

1212.<sup>a</sup> SESIÓN

Miércoles 23 de mayo de 1973, a las 10.10 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]  
(continuación)

ARTÍCULO 5 (Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de hechos de sus propios órganos)  
(continuación)

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Ushakov a concluir la exposición que inició en la sesión anterior.
2. El Sr. USHAKOV está de acuerdo con el Relator Especial en que el comportamiento de los órganos del Estado debe atribuirse al Estado, aunque, a su juicio, no hay necesidad de especificar que la atribución se hace en virtud del derecho internacional, ya que consiste meramente en determinar, independientemente de cualquier ordenamiento jurídico, que un hecho ha sido cometido y por quién ha sido cometido. La cuestión que se plantea es en qué condiciones es posible asimilar el Estado a sus órganos, y sobre este punto no comparte la opinión del Relator Especial.
3. En el artículo 5 y en los artículos que le siguen, el Relator Especial se refiere a veces al comportamiento de órganos del Estado y a veces al comportamiento de una persona o un grupo de personas que tienen la calidad de órganos del Estado. A su juicio, no cabe tal distinción. Aceptar una distinción de este género sería apoyar la teoría de ciertos autores, incluido el eminente jurista francés Georges Scelle, que en este contexto ni siquiera reconocen la existencia del Estado o de la persona jurídica en general, sino que las consideran como ficciones y mantienen que son siempre los individuos los que actúan.
4. En el ejercicio del poder público, que se efectúa mediante el aparato del Estado, son evidentemente los órganos y no los individuos los que actúan. Por ejemplo, la voluntad de un parlamento no es la suma de las voluntades de sus miembros; sus decisiones son las de un órgano unitario. Lo mismo puede decirse de un tribunal de justicia. Incluso cuando el órgano consta de una sola persona, es un órgano y no un individuo el que actúa, excepto, por supuesto, cuando actúa fuera del ejercicio de sus funciones. Por tanto, es por conducto de sus órganos, y no por el de los individuos que los componen, como actúa el Estado. En consecuencia, el Sr. Ushakov no puede aceptar la distinción establecida por el Relator Especial entre el comportamiento de las personas que actúan como órganos y el comportamiento de las personas que actúan a título privado.

5. En cuanto a la redacción del artículo 5, hay falta de concordancia entre el título, que se refiere a la atribución al Estado de hechos de sus órganos, y el texto, que se refiere al comportamiento de una persona o de un grupo de personas.

6. Además, la idea contenida en la expresión «Estado, sujeto de derecho internacional», que figura en el título del artículo 5 y de algunos de los artículos que le siguen, pero no en el texto de dichos artículos, no queda clara. Si lo que se pretende es evitar que un hecho pueda atribuirse a Estados que no tienen personalidad internacional, como los cantones suizos o los Estados miembros de una federación, el Sr. Ushakov nada tiene que objetar. En otro caso, no ve qué utilidad pueda tener esa expresión.

7. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que las observaciones del Sr. Ushakov requieren explicaciones sobre tres puntos: la significación de la palabra «atribución», la diferencia entre «órgano» y «persona o grupo de personas que tengan la calidad de órganos» y el empleo de la expresión «Estado, sujeto de derecho internacional».

8. En lo relativo a la cuestión de la atribución, que el Sr. Ushakov ya planteó en el anterior período de sesiones, no debe olvidarse que las palabras sólo tienen el significado que se les da. Incluso al utilizar el término «imputación» en sus primeros informes, el Relator Especial nunca le ha dado el sentido de imputación propio del procedimiento penal; de ahí que no vacilara en aceptar la propuesta formulada por el Sr. Ushakov en el 22.º período de sesiones de emplear el término más neutro de «atribución»<sup>1</sup>. Pero sea cual fuere el término que se adopte, «atribución», «imputación» o incluso «conexión», la idea que se trata de expresar sigue siendo la misma.

9. Por otra parte, para evitar todo equívoco, incluso ha tratado en sus informes tercero y cuarto de utilizar, en la medida de lo posible, la fórmula «consideración de un hecho como hecho del Estado» de preferencia a «atribución». La única finalidad del capítulo II es fijar en qué condiciones hay un hecho del Estado, es decir, en qué condiciones cabe considerar que es el Estado el que ha actuado, por acción u omisión. En este capítulo, el Relator Especial no se aparta ni una sola vez de esta idea.

10. Sin embargo, la palabra «atribución» comprende a su vez varias ideas. Por una parte, puede significar simplemente que se considera que una acción ha sido realizada por el Estado. Por otra parte, si se dice que un hecho es objetivamente un hecho del Estado, puede también considerarse objetivamente que ese hecho del Estado constituye un incumplimiento de una obligación que incumbe al Estado, y como las condiciones necesarias para la existencia de un hecho ilícito están entonces reunidas, la palabra «atribución» sirve para decir que se atribuye al Estado un «hecho internacionalmente ilícito».

11. El Relator Especial reconoce que es necesario evitar, en la medida de lo posible, el empleo del mismo término para designar dos situaciones diferentes, pero lo esencial es decir claramente lo que hay que decir. Debe quedar claramente entendido que la expresión «atribución de un hecho al Estado» no supone ninguna calificación de

<sup>1</sup> Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. I, págs. 190, párrs. 20 y ss., y págs. 223, párrs. 72 y 73.

ese hecho, mientras que la idea de que un hecho internacionalmente ilícito ha sido cometido por el Estado introduce la calificación jurídica de ilicitud.

12. La naturaleza de la operación que lleva a decir que es el Estado el que ha actuado, exige precisiones. Si una aeronave de un Estado determinado sobrevuela sin autorización el territorio de otro Estado, la decisión de atribuir o no el hecho al primer Estado se basa en ciertos signos exteriores que lleva la aeronave, pero sobre todo en el hecho de que esté pilotada, por ejemplo, por un miembro de las fuerzas armadas del Estado de que se trata y por lo tanto, según el ordenamiento jurídico interno, por un órgano de ese Estado. En este último caso, es el Estado y no un simple particular el que ha violado la soberanía extranjera. La operación mediante la cual se llega a esa conclusión es una operación jurídica que puede basarse en el ordenamiento jurídico interno o en el ordenamiento jurídico internacional. Es posible, en efecto, que esos dos ordenamientos jurídicos estén en desacuerdo respecto de la atribución del hecho. Si la aeronave no pertenece a las fuerzas armadas del Estado, sino a las fuerzas de policía de una ciudad determinada, el derecho internacional seguirá atribuyendo el hecho al Estado, mientras que el derecho interno lo atribuirá al municipio de la ciudad de que se trate. Se ve, pues, que el considerar un hecho como hecho del Estado implica siempre una conexión jurídica, que sin embargo no se presenta en absoluto como una calificación del hecho como ilícito.

13. Por lo que se refiere a las diferencias entre expresiones tales como «órganos» y «personas o grupos de personas que tengan la calidad de órganos», es cierto que el Estado es un organismo real, pero no tiene existencia física y es menester evitar el equívoco de considerar la relación entre el Estado y sus órganos a la manera de la relación entre una persona natural y sus propios órganos. Al fin y al cabo, los órganos del Estado son siempre personas, tomadas individual o colectivamente. Ciertamente, la voluntad de una entidad colectiva no es la suma de las voluntades de sus miembros, pero siempre se trata de la voluntad colectiva de un grupo de personas.

14. Como Relator Especial, siempre ha dicho que la acción o la omisión de un particular puede atribuirse al Estado sólo en la medida en que ese particular sea un órgano del Estado según su ordenamiento jurídico interno y haya actuado como tal. Ello equivale a decir que los actos de las mismas personas no se atribuyen al Estado cuando actúan con carácter privado y no en calidad de órganos. Ha señalado incluso a la atención de la Comisión algunos casos en que los órganos han actuado en contradicción con las normas del derecho interno y sin embargo su comportamiento se ha considerado como un hecho del Estado en cuanto respecta al derecho internacional. Si ha empleado las fórmulas sinónimas de «persona o grupo de personas que tienen la calidad de órganos del Estado» y que actúan en tal calidad» y «órganos del Estado», es precisamente para señalar la diferencia que existe según que esas personas actúen a título privado o como órganos.

15. Por último, el empleo de la expresión «Estado, sujeto de derecho internacional» se justifica para señalar

la distinción entre el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento jurídico internacional cuando se trata de considerar ciertos hechos como hechos del Estado. En efecto, en todos los sistemas contemporáneos hay, aparte del Estado, entidades o instituciones públicas cuyo comportamiento no será considerado como hecho del Estado en el derecho interno, mientras que podrá ser considerado así por el derecho internacional, que no se refiere al concepto de «Estado, sujeto de derecho interno». Por ello, importa precisar que un hecho es atribuido al Estado en cuanto sujeto de derecho internacional.

16. El Sr. ELIAS dice que el artículo 5 constituye un desarrollo lógico de las ideas enunciadas en los cuatro artículos precedentes acerca de los hechos internacionalmente ilícitos de un Estado. El artículo 5 trata de la cuestión de saber si se puede hacer responsable a un Estado del comportamiento, no del Estado mismo, sino de los órganos o agentes por cuyo conducto tiene que actuar.

17. El orador está dispuesto a aceptar los principios establecidos en el artículo 5. Según esos principios, en primer lugar, el hecho de que se trate ha de ser realizado por órganos o agentes del Estado que se considera que actúan en calidad de tales según el derecho interno, al que se remite el derecho internacional; en segundo lugar, los órganos o agentes han de actuar a título oficial dentro de los límites de su competencia.

18. Con el fin de lograr una adecuada comprensión de todos los aspectos del artículo 5, el Relator Especial acertadamente ha puesto a los miembros de la Comisión sobre aviso contra ciertos escollos y contra criterios que podrían dar lugar a confusiones en la cuestión que la Comisión desea formular como norma de derecho. El Relator Especial se ha referido a tres teorías principales propugnadas por los juristas, aunque el orador, por su parte, estima que esas teorías podrían reducirse a dos, a saber: la dualista y la monista.

19. La escuela dualista puede dividirse en dos grupos: en primer lugar, hay quienes sostienen que la organización interna del Estado, así como el comportamiento de quienes actúan como órganos o agentes suyos, debería ser totalmente regulada por el derecho interno y que el derecho internacional ha de aceptar cualesquiera atribuciones que hayan sido confiadas al Estado por su derecho interno. En otras palabras, el principio rector es el establecido en el propio ordenamiento interno del Estado.

20. En segundo lugar, hay en la escuela dualista la posición opuesta que sostiene que el derecho internacional es realmente el único que puede regular la organización interna del Estado, decidir cuáles son sus órganos y agentes y determinar qué clase de comportamiento se les puede atribuir. La objeción obvia a esa teoría es que no incumbe al derecho internacional regular la estructura interna de los Estados. También hay autores, como Verdross y Kelsen, que hablan de una *vicarious responsibility* (responsabilidad por falta ajena) del Estado y sostienen que el Estado no sólo es responsable de los hechos de sus órganos o agentes, sino que en algunos casos también puede serlo de los hechos de sus nacionales que actúan a título privado.

21. En cambio, la escuela monista afirma la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno y mantiene que, en circunstancias normales, todos los hechos ejecutados por órganos o agentes del Estado que posean capacidad jurídica deben considerarse como ejecutados por el Estado. Únicamente en casos excepcionales podrá intervenir el derecho internacional para determinar qué órganos o agentes son capaces de un comportamiento atribuible al Estado en virtud del derecho internacional.

22. ¿Cuál ha de ser la actitud de la Comisión frente a todas esas teorías? Como ha dicho el Relator Especial, su principal tarea consiste en determinar cuáles son los hechos de particulares que forman parte del aparato estatal y, como regla general, han de considerarse hechos del Estado desde el punto de vista del derecho internacional. En el capítulo II de su tercer informe (A/CN.4/246/Add.1), el Relator Especial cita una serie de ejemplos tomados de la práctica estatal y de decisiones judiciales; todos estos ejemplos ponen de relieve el principio que permitiría a la Comisión expresar este conjunto de ideas y formular una norma básica. Desde luego, esa norma no debe ser considerada como absoluta ni exclusiva, puesto que evidentemente existen ciertas reservas y limitaciones a la idea esencial que consta en el artículo 5.

23. Este artículo comprende dos principios básicos. Primeramente, para que el comportamiento de un órgano o un agente sea atribuible al Estado como sujeto de derecho internacional, el hecho debe caer dentro de la esfera de competencia aparente o declarada del órgano o agente de que se trate; si no cae dentro de su esfera de competencia, no dará lugar a la responsabilidad del Estado. Sin embargo, se ha de observar que puede haber situaciones en que el ejercicio abusivo de las facultades conferidas a un órgano o agente entrañe la responsabilidad del Estado.

24. En segundo lugar, si los órganos o agentes son considerados como personas naturales, distintas del Estado en cuanto realidad viva, debería ser posible enunciar ese principio en derecho internacional, mientras que el derecho interno no puede calificar el comportamiento de un Estado como comportamiento que entraña la responsabilidad de éste.

25. A su juicio, aun reconociendo la primacía del derecho internacional, es preciso recalcar que el derecho internacional no puede aplicarse en el vacío, sino que ha de tener en cuenta lo que el derecho interno del Estado disponga sobre el alcance de la competencia de sus órganos y agentes.

26. El artículo 5 propuesto por el Relator Especial contiene todos los elementos precisados, pero el orador duda que esté correctamente formulado. Ante todo, no cree que la expresión inicial: «A los fines de los presentes artículos» sea necesaria, puesto que todos los artículos del proyecto tratan de la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Propone, pues, que el texto del artículo se modifique para que diga: «Un Estado es responsable en derecho internacional de los hechos de una persona o de un grupo de personas que son agentes de ese Estado según su derecho interno.» O bien, si la Comisión prefiere subrayar el «hecho del Estado», propone el texto si-

guiente: «El hecho de una persona o de un grupo de personas que son agentes de un Estado según su derecho interno es atribuible a ese Estado según el derecho internacional.»

27. El Sr. HAMBRO dice que los múltiples y profundos argumentos teóricos aducidos durante el debate le han confirmado en su opinión de que el Relator Especial ha estado acertado al sugerir que se prescindiera de consideraciones teóricas. El excelente análisis hecho por el Relator Especial acerca de las diversas doctrinas en esta materia tiene como único objeto abrir paso al examen concreto de las cuestiones tratadas en los artículos del capítulo II.

28. Sería muy de lamentar que la Comisión terminara con el artículo 5 su examen de la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Presentar así el proyecto a la Asamblea General daría una impresión completamente errónea de los principios rectores que adopta la Comisión.

29. Las disposiciones del artículo 5 sólo pueden comprenderse en relación con las de los artículos siguientes del capítulo II. Si la Comisión no puede ocuparse también de esos artículos, deberá abstenerse de enviar el proyecto a la Asamblea General. Debe señalarse también la posibilidad de que el examen ulterior del artículo 6 y de los siguientes artículos lleven a la Comisión a revisar la redacción de los artículos anteriores.

30. El orador acoge complacido la conclusión del Relator Especial de que los hechos del Estado no se limitan a los de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Así, el artículo 8 (A/CN.4/246/Add.3) se ocupa de los hechos de particulares que no poseen formalmente la calidad de órganos del Estado, pero ejercen efectivamente funciones públicas; esos hechos pueden incluso estar en disconformidad con el derecho interno del Estado interesado.

31. En contraste con el artículo 8, el artículo 5 trata de los hechos que siempre se atribuirán al Estado, porque la persona o el grupo de personas que los cometen tienen la calidad de órgano del Estado con arreglo al derecho interno del Estado interesado.

32. A menudo es cuestión de pura conveniencia nacional el que el derecho interno considere o no a una entidad como órgano del Estado. Un obvio ejemplo de ello es el de los bancos del Estado, que se mencionaron en el *Asunto de ciertos préstamos noruegos*<sup>2</sup>. En este litigio entre Francia y Noruega, relativo a la cláusula oro, se adujo que los bancos noruegos que contrataron los préstamos tenían una personalidad jurídica distinta de la del Estado, de modo que una acción o una omisión por su parte no entrañaba la responsabilidad internacional del Estado noruego.

33. Los hechos de los monopolios estatales han suscitado dificultades análogas en las controversias internacionales. A fin de resolver las dificultades de este género, se ha solido recurrir a la distinción entre los hechos ejecutados de *jure imperii* y los ejecutados de *jure gestionis*. Sin embargo, esa distinción no sirve de mucho cuando se trata, por ejemplo, del problema de un Estado que considera que todos los asuntos culturales pertenecen

<sup>2</sup> C.I.J. Recueil 1957, pág. 9.

al sector público. La opinión del orador a este respecto es que, desde el punto de vista del derecho internacional, es muy posible que haya algunas actividades que no merezcan ser consideradas como actividades de órganos del Estado.

34. Desde el punto de vista de la teoría jurídica, el orador objeta a que se incluya en el comentario del artículo 5 el pasaje citado en el tercer informe (A/CN.4/246/Add.1, párr. 117) del dictamen de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, según el cual «para el derecho internacional... las leyes nacionales son simples hechos»<sup>3</sup>. Ese pasaje, tomado fuera del contexto, carece de sentido. En todo caso, procede de una decisión de hace casi cincuenta años y se basa en una lamentable analogía con el sistema judicial de determinados países. Para los fines de los recursos al tribunal supremo, en esos países se establece una distinción entre las cuestiones de derecho, que se pueden examinar en dichos recursos, y las cuestiones de hecho, que no se pueden examinar. En ese contexto, se ha mantenido que las cuestiones de derecho extranjero no pueden ser objeto de tal examen y no pueden llevar a la casación de la decisión de un tribunal inferior en cuanto a la interpretación de las disposiciones de una ley extranjera.

35. Es significativo que en dicha sentencia la Corte Permanente procediera a afirmar que no tenía el deber de interpretar la ley polaca como tal. Esa declaración podría muy bien aplicarse al caso particular, pero de ella no cabe derivar una norma general. Es claro que un tribunal internacional se encuentra con frecuencia en la necesidad de interpretar el derecho interno de un Estado a fin de llegar a una decisión. No hay más que pensar en los casos en que entra el problema del agotamiento de los recursos internos; sin interpretar el derecho interno del país interesado, el tribunal internacional no podrá decidir si verdaderamente se han agotado los recursos internos. De hecho, varios de los artículos del proyecto actual indican que se habrá de interpretar el derecho interno a fin de aplicar las disposiciones de esos artículos.

36. En consecuencia, el orador exhorta a la Comisión a que no respalde con su autoridad una declaración que, en su forma actual, sólo puede inducir a confusión.

37. El Sr. BARTOŠ felicita al Relator Especial por su brillante introducción al capítulo II. No tiene ninguna observación que hacer al artículo 5 salvo con respecto a la frase «según el ordenamiento jurídico interno de ese Estado». Si se quiere respetar la soberanía de los Estados, quizá sea necesario remitirse al ordenamiento jurídico interno de los Estados para determinar la calidad de órgano, pero ese reenvío no es muy satisfactorio desde el punto de vista del ordenamiento jurídico internacional.

38. Como ha señalado el Relator Especial, existen diversas concepciones de órgano. Además, la jurisprudencia moderna y la práctica de los Estados reconocen la existencia de órganos casi independientes. Un ejemplo es el de las comunidades religiosas en las cuales algunos Estados, que aceptan el principio de la separación de la Iglesia y el Estado, han delegado una parte importante

de sus poderes. En varias ocasiones se han sometido a tribunales internacionales litigios emanados de actos de negligencia o de violación de normas de derecho internacional privado por esas comunidades religiosas. Los Estados que habían delegado en ellas sus poderes han alegado generalmente que no podían intervenir ante las comunidades y que no eran responsables de los hechos de éstas, en virtud del principio de la separación de la Iglesia y el Estado. Tales casos han surgido sobre todo en materia de divorcio y segundas nupcias. Constituyen casos de violación de los derechos humanos, cometidos con los auspicios del Estado, puesto que la delegación de poderes se ha producido de conformidad con su derecho interno.

39. En virtud de una ley yugoslava de 1934, la Iglesia Ortodoxa obtuvo autonomía absoluta y ello le permitió modificar las disposiciones aplicables a sus miembros en materia de derecho de familia, basándose en la norma que disponía la igualdad de todas las comunidades religiosas. En virtud del Tratado de Versalles, las comunidades musulmanas de Yugoslavia gozaban de determinados privilegios, entre ellos la facultad de aplicar el derecho islámico a sus miembros en la esfera del derecho de la familia y de sucesiones. Al proclamarse el principio de la igualdad de las comunidades religiosas, tanto la Iglesia Ortodoxa como la Católica exigieron que se aplicara su propio derecho canónico. La consecuencia fue que se plantearon varias controversias internacionales y algunos países sostuvieron que Yugoslavia era responsable por los actos de sus comunidades religiosas. Personalmente, el orador cree que si se puede atribuir una infracción a un Estado que delega así su poder es porque ese Estado no se ha preocupado de asegurar el respeto del ordenamiento internacional.

40. Hay también delegación de poderes en los países en que es imposible obtener un permiso de conducir si no se solicita a un club nacional de automovilismo afiliado a la Alianza Internacional del Turismo. Varios Estados han sostenido que no se puede obligar a un automovilista a recurrir a un club de ese género y a tener que pagarle una tarifa un tanto elevada. A veces se ha dicho que esos clubs no son sino asociaciones privadas, pero la realidad es que, como ha revelado un estudio comparado, gozan de atribuciones que normalmente pertenecen al Estado. Cuando un Estado se desvía de las normas generalmente aceptadas comete una infracción.

41. Aunque solamente ha citado estos dos casos, existen muchos otros, y por ello el orador no estima aconsejable remitirse al ordenamiento jurídico interno de los Estados para determinar la calidad de órgano. Sin duda, hay criterios para determinar cuándo un Estado es responsable por los actos de sus órganos. Por ejemplo, el Estado que no proteja los intereses de los extranjeros o de otros Estados dentro de su territorio y que, sea por tolerancia o como resultado de una delegación de poderes, permita a organizaciones, particulares o grupos de particulares actuar en detrimento de esos intereses, será por lo menos culpable de omisión, si es cierto que existe un ordenamiento jurídico internacional y que los Estados tienen el deber de respetarlo.

42. Quizás la Comisión considere pertinente pasar por alto esta cuestión, pese a su importancia práctica, pero

<sup>3</sup> C.P.J.I., serie A, N.º 7 (1926), pág. 19.

sería preferible que considerase la posibilidad de dar un nuevo enunciado al artículo 5.

43. El Sr. REUTER dice que el Relator Especial ha presentado todos los aspectos teóricos del problema en sus informes escritos y ha reflejado perfectamente el estado de la práctica internacional actual en su proyecto de artículos; sus exposiciones orales acerca de sus trabajos han sido también claras y precisas. Lo único que falta es ponerse de acuerdo sobre el mejor modo de expresar esas ideas.

44. Los diversos artículos del capítulo II suscitan una observación general. En el artículo 5 se expresa una norma que responde a la hipótesis más frecuente. Contiene dos elementos que se refieren, respectivamente, a la calidad de órgano del Estado y a su actuación en tal calidad. El artículo 6 define el primero de esos elementos y el artículo 10 el segundo. Entre estas dos disposiciones hay tres artículos que completan la hipótesis general enunciada en el artículo 5; el uso de la palabra «también» confirma su carácter supletorio. En cuanto a las precisiones contenidas en los artículos 11 y 12 se presentan más bien en forma negativa.

45. Sin poner en tela de juicio el orden de tales artículos, el Sr. Reuter señala que no es posible comprender el alcance del artículo 5 sin conocer el contenido de los artículos 6 y 10. Sugiere por tanto que se examinen los artículos 6 y 10 seguidamente después del artículo 5, a fin de estar seguros de que esta última disposición no se remitirá a la Sexta Comisión de la Asamblea General sin los otros dos artículos que permiten comprenderla mejor.

46. Además, el artículo 5 está relacionado con el artículo 8, ya que una de las condiciones de su aplicación es que una persona o un grupo de personas tenga la calidad de órgano del Estado. Tal calidad no se define en el artículo 5. En cambio el artículo 8 sugiere que el concepto puede interpretarse de dos maneras: puede haber un órgano establecido formalmente, estatutariamente, ya que ese artículo estipula que una persona o un grupo de personas formalmente desprovistos de la calidad de órganos del Estado pueden tener tal calidad «funcionalmente».

47. Tomando un ejemplo puramente teórico, cabe pensar en el caso de un representante diplomático de un Estado en el extranjero, provisto por tanto de la calidad de órgano, que se dedica al tráfico de drogas. Normalmente, no lo hará en su calidad de órgano, a menos que su propósito sea contribuir a financiar un servicio secreto del Estado del que por otra parte es representante. En lo que se refiere al tráfico de drogas en sí, este diplomático no actúa en cuanto persona que tiene formalmente la calidad de órgano del Estado, según el artículo 5, sino como representante del Estado, en el sentido del artículo 8.

48. En consecuencia, sugiere que en el artículo 5 se inserte la palabra «formalmente» después de la palabra «tienen». Esta disposición, en efecto, se refiere sólo al caso más sencillo, el de las personas que no solamente son agentes del Estado sino que poseen visiblemente la calidad de órganos del Estado. De los otros casos se ocupan los artículos que siguen.

49. En cuanto a lo que se debe entender por las palabras «actúan en tal calidad», en la forma en que se utilizan en la última frase del artículo 5, esta cuestión deberá examinarse en relación con el artículo 10, lo que demuestra que el artículo 5 depende del artículo 10.

50. Por último, la expresión «*possess the status of organs*», utilizada en el texto inglés del artículo 5, es mejor que «*ont la qualité d'organes*» que se emplea en el texto francés; quizá sería mejor sustituir la palabra «*qualité*» por «*statut*» en la versión francesa.

51. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que, para que la Sexta Comisión pueda examinar el proyecto de artículos en condiciones más favorables, quizás sea oportuno informarle acerca de los artículos examinados, pero señalando a su atención la necesidad de esperar al año próximo para tener una visión de conjunto de los artículos del capítulo II.

52. Por lo que respecta a los vínculos entre las distintas disposiciones del capítulo II, el artículo 10 no sólo es complemento del artículo 5 sino también de los artículos 7, 8 y 9, ya que el supuesto contemplado en el artículo 10 puede darse en cada uno de los casos previstos en los tres artículos precedentes. Esto explica el lugar que ocupa el artículo 10. Quizás sea menester hallar el modo de indicar explícitamente que la norma que se enuncia en el artículo 5 no es absoluta ni exclusiva.

53. Sir Francis VALLAT está de acuerdo con el enfoque práctico e inductivo adoptado por el Relator Especial y con su método de avanzar paso a paso. Es esencial proceder de este modo para evitar que la Comisión se vea envuelta en una complicada masa de principios y detalles que sólo podrían dar lugar a confusión.

54. Por supuesto, tal enfoque no excluye forzosamente algunos elementos de desarrollo progresivo si del trabajo de la Comisión se desprende que ello es necesario. En su período productivo, la Comisión nunca se ha dejado inhibir en lo que se refiere a introducir en su trabajo elementos de desarrollo progresivo.

55. Al mismo tiempo, la Comisión no debe desalentarse si, al finalizar su labor sobre la responsabilidad de los Estados, quedan aún algunos pequeños huecos que tendrá que llenar la posteridad. La experiencia ha demostrado que todo intento de alcanzar la perfección puede ser contraproducente para las finalidades básicas que se persiguen.

56. Sir Francis Vallat comparte la opinión de que el artículo 5 y los siguientes artículos, relativos a la atribución, deben examinarse como un todo. Por la naturaleza misma de las cosas, sin embargo, la Comisión sólo puede concentrar su atención en un artículo a la vez aunque al final tenga que examinar cada artículo aprobado provisionalmente a la luz de los artículos subsiguientes.

57. Por lo tanto, en esta etapa, Sir Francis Vallat concentrará su atención en el artículo 5. El carácter muy limitado del artículo en sí mismo facilita su aceptación. Sólo se refiere al hecho del comportamiento y no a la imputación del hecho ilícito o a la responsabilidad jurídica por un hecho internacionalmente ilícito. Puede decirse que está relacionado con el apartado *a* del artículo 2 y no con el apartado *b* del mismo artículo.

58. En términos generales, encuentra el artículo aceptable en su forma actual. Le preocupa un tanto, no obstante, la tendencia que ha observado durante el debate a utilizar los términos «órgano» y «agente» como si fueran más o menos indistintos. El empleo de la palabra «agente» en el contexto actual sólo puede dar lugar a dificultades innecesarias. Ese término puede utilizarse para referirse a una persona que tiene la calidad de representante del Estado, pero también puede emplearse en su sentido más ordinario de persona que actúa como agente en un caso concreto.

59. El artículo 5, más o menos tal como está redactado, expresa en forma satisfactoria una de las principales normas en la materia. Se refiere a la atribución al Estado del comportamiento de una persona o de un grupo de personas que se consideran órganos del Estado. Elude el problema de las personas que no tienen la calidad de órganos del Estado, aunque puedan considerarse sus agentes, problema que se trata en el artículo 8.

60. Una decisión judicial dictada recientemente en el Reino Unido en relación con la New Brunswick Development Corporation<sup>4</sup> puede servir para esclarecer la distinción entre un órgano y un agente. Esta sociedad no es en modo alguno un órgano del Gobierno de la Provincia canadiense de New Brunswick, pero participó en la negociación de ciertos contratos en nombre de dicho Gobierno. Al ser demandada como consecuencia de actos realizados en relación con esos contratos, la sociedad alegó la inmunidad de soberanía. El tribunal, aunque no consideró que la sociedad era un órgano del Gobierno, declaró que había actuado como agente de éste en ciertas cuestiones concretas y que, en la medida en que había actuado como agente, tenía derecho a la protección de la inmunidad soberana. Este fallo, por supuesto, se dictó con arreglo al derecho interno y más que a la responsabilidad de los Estados se refiere a la inmunidad soberana, pero el asunto puede servir para ilustrar las dificultades que podrían surgir si en el presente proyecto se introdujera el término «agente» como equivalente de «órgano».

61. Se abstendrá de discutir otras cuestiones de estilo, que ha de examinar el Comité de Redacción, pero desea referirse al problema de los títulos. El título del capítulo II, con las palabras «hecho del Estado» entre comillas, es poco elegante. Sugiere que se redacte de nuevo de modo que mencione la atribución de hechos al Estado. Ha de reflejar también la idea de que el capítulo estudia la atribución de hechos al Estado en virtud del derecho internacional.

62. En el título del artículo 5, sugiere que se supriman las palabras «sujeto de derecho internacional», que no reflejan ninguna parte del contenido del artículo en sí y que, en cambio, contienen un elemento de definición del término «Estado», definición que la Comisión no trata de dar en el presente proyecto.

63. Personalmente, no es partidario de que haya títulos de artículos en una convención internacional y vio con agrado que en la Conferencia de Viena de 1961 se suprimieron los de la Convención sobre relaciones diplomáticas. La Convención de Viena de 1963 sobre rela-

ciones consulares, sin embargo, sí tiene títulos en cada uno de sus artículos y ha servido de modelo para otras convenciones. A su juicio, un título no debe constituir más que una indicación del contenido del artículo y no debe perseguir en modo alguno efectos legislativos.

64. El Sr. RAMANGASOAVINA espera que la Comisión podrá examinar todo el proyecto de artículos en su corriente período de sesiones, ya que el tema no solamente es importante, sino que además lleva mucho tiempo en su programa.

65. En general, le parece satisfactorio el artículo 5. Es la continuación lógica del capítulo I. Quizá la expresión «A los fines de los presentes artículos» no sea indispensable, pero tiene la ventaja de mostrar que el artículo 5 es una disposición clave que condiciona las que le siguen. De ahí que estas disposiciones deban examinarse como un todo.

66. El artículo 5 enuncia el principio de que los hechos de los órganos de un Estado dan lugar a la responsabilidad de éste. Los artículos 6 a 10 prevén diversos supuestos que dimanen del artículo 5.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

### 1213.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 24 de mayo de 1973, a las 10.05 horas*

*Presidente: Sr. Jorge CASTAÑEDA*

*más tarde: Sr. Mustafa Kamil YASSEEN*

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

### Bienvenida al Sr. Pinto

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Pinto, que ha sido elegido miembro de la Comisión para cubrir una de las vacantes imprevistas que se han producido desde el último período de sesiones.

2. El Sr. PINTO da las gracias a los miembros de la Comisión por haberlo elegido.

### 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 (Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de hechos de sus propios órganos) (continuación)

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 5 cuyo texto figura en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/246/Add.1).

<sup>4</sup> [1971] 2 AII ER 593.