

que es la primera disposición del capítulo II, trata del comportamiento de los órganos del Estado, considerados como los elementos fundamentales de la estructura estatal. Sin embargo, en los artículos siguientes, el término «órgano» se utiliza en el sentido más amplio de órgano subsidiario. Es precisamente en este sentido más amplio en el que hay que interpretarlo en el artículo 9.

38. Las disposiciones del artículo 9 son necesarias para indicar que la responsabilidad de los actos de órganos o de funcionarios cedidos no corresponde al Estado que los cede, como hubiese sido normal, sino al Estado beneficiario. La condición principal de esta atribución es que los órganos dependan efectivamente de la autoridad del Estado a cuya disposición han sido puestos. El artículo exige además que el órgano haya actuado «según instrucciones» del Estado beneficiario. Sería preferible utilizar, en las versiones española e inglesa, las expresiones más amplias «bajo las órdenes» y «*under the instructions*».

39. En apoyo del artículo 9, el Sr. Calle y Calle puede dar un ejemplo práctico derivado de la experiencia de su país con ocasión del desastroso terremoto de 1970. El Perú recibió, en otras formas de ayuda, helicópteros con sus tripulaciones, prestados por el ejército soviético y por la marina de los Estados Unidos de América. Las Naciones Unidas, que costeaban el importe de ciertas operaciones de socorro, prestaron al Perú un regimiento sueco de ingenieros que había sido puesto a su disposición. Es evidente que si este personal militar extranjero hubiese cometido actos internacionalmente ilícitos, la responsabilidad hubiese recaído en el Perú y no en los Estados de origen.

40. No hay duda alguna de que el artículo 9 trata de un fenómeno práctico de la vida internacional contemporánea. Con el desarrollo de los planes de asistencia técnica, bilateral y multilateral, es cada día más corriente que un país ceda a otro país funcionarios, expertos o agentes. Ocurre también a veces que los Estados ponen sus agentes a disposición de una organización internacional y hay que evitar que el Estado de origen incurra en responsabilidad internacional por los actos realizados por sus agentes al actuar por cuenta de la organización.

41. En el caso de órganos prestados por una organización internacional a un Estado, el hecho de que el personal internacional de que se trate conserve a veces sus privilegios e inmunidades puede suscitar dificultades que impidan al Estado beneficiario recurrir a la jurisdicción interna. Este Estado puede ser considerado entonces responsable de su incapacidad para sancionar actos internacionalmente ilícitos.

42. En conclusión, el Sr. Calle y Calle estima lógicas y coherentes las disposiciones del artículo 9 y aprueba su inclusión en el proyecto.

43. El Sr. SETTE CÂMARA apoya la propuesta de que se introduzca una disposición relativa al empleo del término «órgano», a fin de resolver el problema suscitado por las distintas opiniones expresadas a este respecto.

44. El artículo 9, que trata de las «personas prestadas», tiene su lugar en el proyecto y permitirá evitar que los Estados puedan sustraerse a sus responsabilidades. Los asuntos citados en apoyo del artículo en el tercer informe

del Relator Especial⁹ muestran que esta disposición trata de hechos de la vida internacional de hoy y no de supuestos teóricos. El Sr. Sette Cámara estima satisfactorio el contenido del artículo y está de acuerdo en que se remita al Comité de Redacción.

45. Desde el punto de vista formal, el Sr. Sette Cámara juzga inútiles la expresión «sujeto de derecho internacional» que figura en el título del artículo, y las palabras «en derecho internacional» que figuran en el texto, ya que según su título, el conjunto del capítulo II trata del hecho del Estado «según el derecho internacional». Sugiere, además, que en la versión inglesa, los términos «*that State*» sean reemplazados por «*the latter State*» a fin de aclarar la ambigüedad creada por el hecho de que dos Estados distintos han sido mencionados anteriormente. La expresión «ordenamiento jurídico» se emplea generalmente en relación con un Estado. En el caso de una organización internacional, parece más adecuado hablar de «constitución», «estatuto», «tratado constitutivo» o «instrumento constitutivo».

46. En cuanto al fondo, es deseable que el artículo se aplique al préstamo de instituciones públicas autónomas. Así, en el Brasil existe una empresa del Estado denominada Petrobras, que tiene el monopolio de la prospección y la producción de petróleo y que es un «establecimiento público» del tipo mencionado en el artículo 7. Ocurre con frecuencia que esta empresa presta sus servicios a otros países sudamericanos. Este préstamo quedaría fuera del ámbito de aplicación del artículo 9 por no tratarse de un órgano del Estado brasileño. El Sr. Sette Cámara desearía conocer la opinión del Relator Especial sobre la posibilidad de incluir este caso, así como el de colectividades públicas territoriales que pudieran poner funcionarios a la disposición de Estados extranjeros.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

⁹ Véase *Anuario...* 1971, vol. II, primera parte, págs. 291 a 295.

1262.^a SESIÓN

Miércoles 22 de mayo de 1974, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Endre USTOR

Presentes: Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, 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. Šahović, Sr. Sette Cámara, 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/9010/Rev.1)

[Tema 3 del programa]

(*continuación*)

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO
POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 9 (Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de los hechos de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional) (*continuación*)

1. El Sr. AGO (Relator Especial) recomienda que no se descuide el fondo mismo del problema. Algunos miembros de la Comisión han dicho que el artículo 9 planteaba un problema de redacción, otros que planteaba un problema de terminología. Por su parte, el Relator Especial no cree que se trate solamente de un problema de redacción o de terminología, pues está convencido de que los términos no tienen un sentido en sí mismos, sino sólo el sentido que se les da. A su juicio, poco importa que se hable de «órganos» o de «agentes». Lo importante es entenderse sobre la realidad que se quiere describir.

2. Tanto en la terminología francesa como en la italiana y española el término «órgano» no plantea ningún problema ya que, cuando se habla de órgano, se incluye tanto el órgano más importante como el órgano menos importante del Estado. Hay órganos individuales, como el Presidente de la República, y órganos colectivos, como el Parlamento, pero hay también otros órganos, en el marco del poder ejecutivo y la administración. El Sr. Ushakov tiene razón al decir que un miembro del Parlamento no es un órgano del Estado, ya que el Parlamento es un órgano colectivo que no puede actuar más que de manera colectiva. Sin embargo, hay otros órganos que son colectivos y al propio tiempo están compuestos de órganos individuales. Por ejemplo, un gobierno es un órgano colectivo, pero cada uno de sus miembros es un órgano que puede actuar individualmente en nombre del Estado. Del mismo modo, todos los miembros de la administración, a todos los niveles de la jerarquía, son siempre órganos del Estado, ya que pueden actuar en nombre del Estado.

3. Cabe preguntarse si esta terminología puede traducirse a otros idiomas. La definición de la palabra «*organ*» que da *The Oxford English Dictionary* parece confirmar que este término se emplea correctamente en la versión inglesa del artículo 9, aunque exista cierta incertidumbre en derecho constitucional por preferir ciertos autores el término «*agent*». Algunos autores rusos, al parecer, emplean indistintamente los términos «órgano» y «funcionario» en los casos a que se refiere el artículo 9.

4. No obstante, es relativamente raro que órganos superiores del Estado cometan hechos internacionalmente ilícitos. Es evidente, por supuesto, que el Presidente de la República o el Parlamento de un Estado pueden decidir emprender una guerra de agresión. Sin embargo, los hechos ilícitos más corrientes son obra de funcionarios, incluso los de menor categoría. El Relator Especial propone, por lo tanto, que se emplee una terminología que no sea equívoca y que englobe todas las posibilidades de hechos internacionalmente ilícitos.

5. Sir Francis VALLAT dice que, después de esta explicación, muy útil, quiere aclarar su propia posición en lo que respecta al problema planteado por el término «órgano». No se opone al empleo de este término. Lo único que teme es que los juristas de lengua inglesa

vean en él una referencia más bien al concepto jurídico de la entidad que al funcionario considerado en particular. En esta perspectiva, el hecho de un funcionario subalterno se considera como un hecho del Estado, ya que constituye el hecho de un órgano, en el sentido de entidad, y compromete por ello la responsabilidad del Estado. Ahora bien, si se insiste demasiado en el concepto de «órgano», muchos juristas de lengua inglesa no comprenderán inmediatamente que ese término se aplica igualmente a agentes individuales. Esta observación es particularmente válida para el artículo 9. Es esencial que este artículo se interprete en el sentido de que se aplica no solamente en el caso del Estado que pone uno de sus órganos, como entidad jurídica, a disposición de otro Estado, sino también en el caso más frecuente en que el Estado ponga a disposición de otro Estado a personas que están al servicio de uno de sus órganos. Sir Francis deja al cuidado del Comité de Redacción la solución de esta cuestión, ya que a su juicio es perfectamente posible dar a las palabras «órganos puestos a disposición» de otro Estado el sentido de órganos puestos a la disposición de otro Estado por medio del funcionario individual de que se trate.

6. El Sr. PINTO apoya el principio enunciado en el artículo 9. Este artículo se refiere a situaciones que se presentan en la práctica y que conviene tener en cuenta. Por ejemplo, su propio país, hace unos dos años, tomó prestadas pequeñas unidades militares de países asiáticos amigos, con el fin de resolver ciertos problemas de defensa interior, y estas unidades operaron bajo el mando de las autoridades del Estado beneficiario. El Sr. Pinto puede citar también, a título de ejemplo, el caso de los técnicos prestados por el Gobierno de su país a otro país de Asia; se espera que, en virtud de los acuerdos que se están negociando, estos técnicos tendrán la condición jurídica de funcionarios del Estado beneficiario y actuarán bajo la dirección de las autoridades de ese Estado. Las disposiciones del artículo 9 se aplican perfectamente a este tipo de situación.

7. En lo que se refiere al empleo del término «órgano», el Sr. Pinto entiende este término en el sentido que le da el Relator Especial. Agradece, de todos modos, al Sr. Ushakov que haya planteado un problema que ha permitido aclarar este punto y opina, como el Sr. Yasseen, que puede considerarse que se trata de un problema de definición.

8. El Sr. Pinto apoya las dos condiciones acumulativas de la atribución de la responsabilidad al Estado beneficiario, pero experimenta ciertas reservas en cuanto a la formulación de la segunda. Propone el siguiente texto: «y que actúen dentro de los límites del mandato que les haya dado este Estado», que le parece preferible, ya que puede ocurrir que se carezca de instrucciones en un caso determinado.

9. Cuando se trata de un experto extranjero prestado a un país, se utiliza a menudo la cláusula llamada de «garantía total» («*hold harmless clause*») para proteger al experto contra las reivindicaciones de terceros. Esta cláusula se aplica normalmente de tal manera que el Estado beneficiario se pone en el lugar del experto, encargándose de la defensa de sus intereses. El Gobierno de Sri Lanka se ha negado a que se introduzca esta

cláusula en los acuerdos de asistencia técnica que ha firmado, principalmente porque le era prácticamente imposible aplicar dicha cláusula en virtud de las disposiciones de sus propias leyes procesales. Sin embargo, la «cláusula de garantía total» no tiene valor de norma absoluta y no protege al experto contra reivindicaciones derivadas de una negligencia patente o de una falta deliberada por su parte. Por ello, el Sr. Pinto apoya en principio la propuesta del Sr. Tsuruoka de que se introduzca una cláusula de salvaguardia formulada del modo siguiente: «a menos que entre los Estados o entre el Estado y la organización internacional de que se trate se haya convenido otra cosa». Una cláusula de este tipo permitiría prever las excepciones que se están discutiendo.

10. El Sr. Pinto comparte la opinión de los miembros de la Comisión que estiman que la norma del artículo 9 podría resultar demasiado rígida en cuanto que no se refiere más que a la responsabilidad del Estado beneficiario, pero no ha interpretado el artículo 9 en el sentido de que excluya la responsabilidad de cualquier otro Estado o de una organización internacional. En caso de incertidumbre, el Sr. Pinto sería partidario de que se añadiera un párrafo suplementario, redactado en los términos propuestos por el Sr. Tammes¹. Una disposición de esa clase permitiría establecer la responsabilidad paralela del Estado de origen en el caso en que el órgano sea puesto por éste a disposición del Estado beneficiario con fines ilícitos, tales como una agresión. El principio debería ser el siguiente: cuando el fin para el cual se preste un órgano sea en sí mismo ilícito, el Estado que proporciona el órgano y el Estado beneficiario son conjuntamente responsables.

11. Durante el examen del artículo 8, el Sr. Pinto sugirió que, para zanjar la cuestión de si el Estado debe o no ser considerado responsable de los hechos de ciertos particulares, se atribuye cierto papel, aunque no decisivo, al derecho interno del Estado². Al exigir que las personas de que se trata actúen «según instrucciones» del Estado beneficiario, el artículo 9 se ajusta a la práctica consistente en atribuir al derecho nacional un papel en la materia y el Sr. Pinto, por su parte, aprueba esta postura. No obstante, durante el examen del artículo 8, varios miembros han puesto de relieve que la situación prevista en dicho artículo es una situación en la que hay imposibilidad de aplicar el derecho interno, debido a que existe una verdadera laguna. Por su parte, el Sr. Pinto mantiene su posición de que el derecho interno debe contribuir a establecer la responsabilidad en el caso previsto por el artículo 8.

12. El artículo 8 trata de situaciones excepcionales en las que los órganos normalmente encargados de aplicar la ley han desaparecido provisionalmente. Sería, no obstante, falso deducir de esta circunstancia que el orden público se ha alterado hasta tal punto que ya no existe. El derecho interno sobrevive y siempre puede contribuir a establecer la responsabilidad internacional. En la práctica, los actos de que se trata, aunque no sean exigidos expresamente por el derecho interno, son o bien

actos autorizados por este derecho, o sobre los cuales la ley no dice nada, o bien actos que han sido o debe considerarse que han sido aprobados posteriormente por el Estado. El Sr. Pinto insiste en el papel del derecho interno porque es, en definitiva, la población del Estado la que paga cuando éste ha de asumir la responsabilidad. La cuestión que se plantea es la de saber si, en un caso determinado, la población debe reconocer que tiene la obligación de asumir la responsabilidad y la carga de la restitución o de la ejecución. El Sr. Pinto estima que el derecho que la población se ha dado y aplica debe constituir el vínculo entre ella misma y la responsabilidad. En consecuencia, recomienda enérgicamente que se reconozca al derecho interno cierto papel, aunque no sea decisivo.

13. El Sr. USHAKOV se pregunta si el texto inglés del artículo 9 corresponde debidamente al texto francés. A su juicio, la expresión «*under the authority of the State*» no tiene exactamente el mismo sentido que la expresión «*relèvent effectivement de l'autorité de l'Etat*».

14. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que sólo se hace responsable del texto francés que ha redactado. Su conocimiento del inglés no le permite distinguir una diferencia muy neta entre las dos expresiones que el Sr. Ushakov ha citado, pero si esa diferencia existe, habrá que armonizar los dos textos. Sin embargo, lo que a su juicio importa es tener en cuenta las dos palabras, «autoridad» y «efectivamente», que, como ha destacado el Sr. Bedjaoui en la sesión precedente, son los dos términos esenciales en el presente contexto.

15. El Relator Especial querría también disipar una mala interpretación precisando el sentido de las palabras «que actúen según instrucciones que de éste emanen», que ha suscitado muchas reacciones. No ha querido decir que el órgano autor de la infracción debe haber actuado, en el caso de que se trate, según las instrucciones del Estado beneficiario. Lo que ha querido decir es que ese órgano sólo debe recibir instrucciones del Estado beneficiario, lo que excluye la posibilidad de que el órgano de que se trate continúe recibiendo instrucciones del Estado al que pertenece.

16. El Sr. REUTER estima que el Sr. Bedjaoui ha hecho, en la sesión precedente, una pregunta muy pertinente y que el Sr. Ushakov ha expresado inquietudes reales, que habrá que tener en cuenta. Por su parte, querría también hacer cierto número de preguntas. Habría que saber, en primer término, si el artículo 9 sólo se refiere a los casos en los que exista una convención entre los dos Estados de que se trate y si hay que interpretar las palabras «puestos a disposición» en el sentido de que se refieren a un acuerdo entre los dos Estados. Si es así, ello excluiría algunas situaciones que el Sr. Ushakov querría reservar, en particular las situaciones de coacción o de guerra. En este caso, el Consejo de Control interaliado en Alemania, que era un órgano de los Estados aliados, pero que representaba también al Estado alemán, no encajaría en la hipótesis prevista, porque no existía ninguna convención entre el Estado alemán y los aliados.

17. Si sólo se toma en consideración la hipótesis de una convención entre ambos Estados, hay que distinguir entonces las relaciones entre los dos Estados que han

¹ Véase la sesión anterior, párr. 26.

² Véase la 1259.ª sesión, párr. 14.

firmado la convención de las relaciones con terceros Estados. En lo que respecta a las relaciones entre los dos Estados que han firmado la convención, es ésta la que regula la atribución de la responsabilidad a uno u otro Estado. Sin embargo, muchas convenciones pasan por alto este punto; el artículo 9 tendría en ese caso un carácter supletorio: su objeto sería regular los puntos que no estuvieran regulados en la convención.

18. En lo que respecta a las relaciones con terceros Estados, las disposiciones de una convención entre dos Estados no son, en principio, oponibles a un tercer Estado. En tal caso, la finalidad del artículo 9 es establecer un criterio objetivo con el único objeto de proteger al tercer Estado, el cual está ajeno —y quizás tiene derecho a estarlo— de la convención. Si es así, hay que hacer otras dos preguntas. Por una parte ¿son los criterios de hecho que permiten al tercer Estado imputar la responsabilidad a uno u otro de los dos Estados signatarios totalmente diferentes de los que se han tomado en consideración, en otro supuesto, en el artículo 8? Por otra parte, si el artículo está destinado a proteger a los terceros Estados, ¿tienen éstos derecho, en un caso dudoso, a escoger entre los dos Estados signatarios? ¿No debe considerarse a éstos conjuntamente responsables? Sin embargo, el Sr. Reuter reconoce que esta última cuestión es difícil de resolver por el momento, porque plantea problemas relacionados con la noción de coautores de un delito.

19. El Sr. MARTÍNEZ MORENO aprueba sin reservas el artículo 9, cuyas disposiciones son lógicas y están bien redactadas. Agradece al Relator Especial que haya precisado que las palabras «según instrucciones que de éste emanen» tienen por objeto precisar que la persona o el grupo de personas de que se trate no deben hallarse en posesión de instrucciones que emanen del Estado o de la organización que envía. En determinado momento, él también había interpretado esta condición en el sentido de que excluía la responsabilidad objetiva, de suerte que la responsabilidad del Estado beneficiario sólo existiría en el caso en que se hubiera realizado efectivamente un acto ilícito.

20. Tomando en consideración la observación formulada por el Sr. Bedjaoui, el Sr. Martínez Moreno pide encarecidamente que se precise que el órgano debe haber sido puesto a la disposición del Estado beneficiario con su consentimiento. Ha habido casos en los que se ha impuesto a un Estado un órgano extranjero. Cabe citar el ejemplo del Emperador Maximiliano de Habsburgo, del que se puede decir con razón que, no obstante la invitación que indudablemente había recibido de algunos círculos mexicanos, fue impuesto como Emperador en México por Napoleón III.

21. En lo que respecta a la responsabilidad por los actos de expertos puestos a disposición de un Estado por una organización internacional, propone que se incluya una disposición que establezca algunas excepciones. Se ha dado el caso de que expertos internacionales cometan errores en sus previsiones relativas a la producción alimentaria de un país. Suponiendo que un error de este género pueda perjudicar a un tercer Estado, autorizar a ese Estado a hacer responsable al Estado beneficiario que ha empleado al experto internacional sería ir dema-

siado lejos. Se podría quizá resolver el problema diciendo que el Estado beneficiario es responsable «por lo general» de los actos de las personas puestas a su disposición por una organización internacional.

22. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que Satow menciona un asunto que se remonta a 1603, en el cual el Duque de Sully, que había sido enviado por el Rey de Francia en calidad de embajador extraordinario ante Jacobo I de Inglaterra, solicitó del Alcalde de Londres los servicios de un verdugo para decapitar a un francés de su séquito al que había condenado a muerte por haber matado a un inglés en una riña. El Alcalde aconsejó moderación y el reo, que había sido entregado a la justicia inglesa, fue indultado por Jacobo I³. Si el Duque de Sully hubiera obtenido los servicios del verdugo, éste habría sido un «*transferred servant*», un funcionario prestado en calidad de órgano del poder ejecutivo de un Estado puesto a la disposición de otro Estado. Suponiendo que los intereses de un tercer Estado hubieran sido lesionados como consecuencia del acto de ese funcionario, se habría planteado el problema de saber si la responsabilidad incumbía a la Corona de Inglaterra o al Rey de Francia.

23. A la luz de ejemplos de este tipo, el artículo 9 parece haber sido redactado en términos demasiado categóricos. El Estado beneficiario no es siempre el único responsable; si los fines para los que el órgano o el agente ha sido prestado son en sí mismos ilícitos, la responsabilidad será compartida por el Estado que presta y el Estado beneficiario.

24. El Sr. QUENTIN-BAXTER se ha referido a las lagunas de la ley para justificar el artículo 8, pero no cree que haya una discrepancia fundamental entre su posición y la del Sr. Pinto. Para determinar si una persona ejerce efectivamente funciones públicas o actúa efectivamente por cuenta del Estado, es preciso, en cierto sentido, consultar el derecho o la práctica administrativa de ese Estado. Ese principio se enuncia en el artículo 7 y en el artículo 8. Aun cuando exista una laguna, la filosofía del derecho podría justificar la afirmación de que, en cierto sentido, un Estado que, por su incapacidad provisional de cumplir sus obligaciones, sea la causa de esa laguna, debe ser responsable de lo que se haya hecho con miras a remediarlo. No obstante, el texto del artículo 8 podría justificarse por la práctica de los Estados si ésta fuese suficientemente coherente.

25. Se podrían dar muchos ejemplos en apoyo del artículo 9, aunque se interpretase en el sentido, muy restringido, que le da el Sr. Ushakov. Ha habido un número sorprendente de casos en los cuales hasta los órganos principales de un Estado han actuado para otro Estado. Durante más de un siglo, las *British North-America Acts* aprobadas por el Parlamento del Reino Unido han sido de hecho la Constitución del Canadá, que, hasta una época bastante reciente, no podía ser modificada más que por el Parlamento británico, que actuaba como simple ejecutante a petición del Gobierno canadiense sin ejercer poder propio alguno en la materia.

³ Sir Ernest Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, cuarta edición (1957), pág. 206.

Indiscutiblemente, esa acción legislativa sólo puede atribuirse al Canadá. En Nueva Zelandia, la jurisdicción suprema todavía es, en la mayor parte de los casos, el Judicial Committee del Privy Council, que, en la práctica, aunque no en derecho, se reúne en Londres, en locales proporcionados por el Gobierno del Reino Unido y está formado principalmente por magistrados ingleses y escoceses. Sin embargo, cuando examina un recurso procedente de Nueva Zelandia, actúa únicamente en calidad de tribunal neozelandés. La posición y las funciones de ese órgano nunca se han puesto en tela de juicio.

26. Tales casos pueden considerarse como vestigios del pasado pero, de hecho, situaciones análogas podrían volver a presentarse con más frecuencia. En Europa occidental, por ejemplo, existen acuerdos internacionales en virtud de los cuales ciertas disposiciones convencionales no solamente se incorporan al derecho interno de los países que suscriben tales acuerdos sino que deben ser interpretadas por un tribunal internacional y no por los tribunales nacionales. Las partes en esos acuerdos se obligan a dar efecto en sus propias leyes y, de ser necesario, por medio de sus propias jurisdicciones, a las decisiones del tribunal internacional. A los fines del artículo 9, tales decisiones deberán considerarse como parte integrante del derecho de los Estados a cuya disposición se ha puesto el tribunal internacional.

27. Para un Estado muy pequeño, en el que las personas calificadas no son muy numerosas, es conveniente a veces no tener que proporcionar ciertas instituciones administrativas. Por ejemplo, el Auditor-General de Nueva Zelandia, que está encargado de presentar al Parlamento neozelandés un informe sobre todas las cuestiones relacionadas con la hacienda pública, asume la misma responsabilidad con respecto a Samoa Occidental. Cuando tratan cuestiones relativas a Samoa Occidental, el Auditor-General y sus subordinados actúan exclusivamente bajo la autoridad y a las órdenes del Gobierno de Samoa a cuya disposición se hallan. Sin embargo, las disposiciones adoptadas por el Gobierno neozelandés influyen en el cumplimiento de estas funciones en la medida en que el derecho neozelandés es el que determina la elección del Auditor-General y de sus subordinados y prevé el mecanismo necesario. Del mismo modo, los servicios públicos neozelandeses están a disposición del Gobierno de Samoa para asistirlo en esferas tales como la dirección técnica y las normas de seguridad de la aviación civil.

28. No obstante, la cuestión más importante planteada por el Sr. Ushakov no es una cuestión de definición ni de redacción; se trata de saber si existe en principio una distinción, que el artículo debería reconocer, entre el caso en que un órgano como tal ha sido puesto a disposición de otro Estado y aquel en que sólo se proporcionan a otro Estado los servicios de un particular. Con arreglo a las observaciones formuladas hasta ahora, parece no haber tal distinción. El Sr. Tabibi ha mencionado el caso de los expertos de las Naciones Unidas enviados para ocupar altos cargos en administraciones nacionales. Si, tras una sublevación ocurrida en el país, ese experto llega a ocupar un cargo de carácter político, se planteará la cuestión de saber si las funciones que efectivamente desempeña están en conformidad con las condiciones con arreglo a las cuales el experto ha sido contratado por el

país y enviado por la Organización. Hay que prever tales situaciones.

29. La libertad que se deja a los Estados que conciertan acuerdos de préstamo de órganos para establecer sus propias condiciones debería estar determinada por sus obligaciones en virtud del derecho internacional general. El Sr. Tammes y otros miembros de la Comisión han planteado con razón la cuestión de la primacía de los principios de las Naciones Unidas en la materia. El artículo 9 no parece pues demasiado categórico cuando atribuye la responsabilidad al Estado beneficiario. Las palabras «dependan efectivamente de la autoridad» tienen un alcance bastante grande, ya que abarcan la situación inversa en que el Estado o la organización que no pone a la persona o la institución prestada bajo el control exclusivo del Estado beneficiario compromete su responsabilidad.

30. El Sr. Quentin-Baxter aprueba, en conjunto, las observaciones formuladas por Sir Francis Vallat sobre la formulación del artículo 9. Un experto de las Naciones Unidas, contratado en una región del mundo para ser enviado a otra región y cuyo único vínculo con las Naciones Unidas es su nombramiento a ese fin, no se considerará como «órgano» en el sentido normal o corriente de este término en inglés, pero el uso de ese término es lógico en el contexto del presente proyecto. Convendría sin embargo tomar en consideración otras posibilidades.

31. El Sr. EL-ERIAN acepta la norma y los criterios enunciados en el artículo 9.

32. Por lo que respecta al alcance del artículo, el Sr. El-Erian observa que en el comentario se mencionan algunos casos de responsabilidad resultante de conflictos armados. Señala a este respecto a la atención de la Comisión la posición que ésta ha adoptado en varios de sus proyectos y que expresó en los siguientes términos en su informe sobre la labor realizada en su 23.º período de sesiones: «Además, como en el caso de temas anteriores, la Comisión no consideró aconsejable tratar de los posibles efectos del conflicto armado sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales. Las razones de esta actitud se exponen en el comentario al artículo 79, que se refiere al no reconocimiento de Estados o gobiernos o a la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares»⁴. Si la Comisión decide conservar esos ejemplos en el comentario, deberá precisarse que será sin perjuicio de la responsabilidad del Estado que presta. Independientemente de la responsabilidad en que incurra el Estado beneficiario por un acto ilícito particular cometido por el funcionario prestado, el Estado que lo presta será responsable en un plano diferente si ha puesto a sus funcionarios a disposición del Estado beneficiario con fines ilícitos; el traspaso efectivo de servicios constituiría en tal caso un acto internacionalmente ilícito de por sí.

33. El orador desea asimismo formular algunas observaciones acerca del empleo del término «órgano» en relación con organizaciones internacionales. El apartado 4 del párrafo 1 del artículo 1 del proyecto de artículos de la Comisión sobre la representación de

⁴ Anuario... 1971, vol. II, primera parte, pág. 306, párr. 55.

Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales establece qué se entiende por « órgano »

« a) cualquier órgano principal o subsidiario de una organización internacional, o

» b) cualquier comisión, comité o subgrupo de uno de tales órganos, en el que Estados sean miembros »⁵.

Habida cuenta de esta definición de órgano de una organización internacional, es difícil concebir que un funcionario pueda constituir por sí mismo un órgano. Es cierto que, en su tercer informe, el Relator Especial ha dejado bien sentado que se refiere a órganos individuales y colectivos⁶, pero el propio artículo 9 no especifica este importante punto y, si bien en el caso de un Estado el término « órgano » puede aplicarse a órganos individuales o colectivos, no puede decirse lo mismo de las organizaciones internacionales. Por ejemplo, un experto de asistencia técnica cedido a un Estado por una organización internacional difícilmente puede ser calificado de « órgano ».

34. Por último, el Sr. El-Erian quisiera que se precisara la frase final del artículo « según instrucciones que de éste emanen ». Con arreglo a la formulación actual, el artículo no se aplicaría al caso de un funcionario prestado que excediese sus instrucciones y, al hacerlo, cometiera un acto internacionalmente ilícito. El Estado que cede un funcionario no será responsable, porque ese funcionario habrá actuado bajo la autoridad del Estado beneficiario, y éste podrá, a su vez, declinar su responsabilidad porque el funcionario no se ha atendido a las instrucciones recibidas.

35. El Sr. BILGE aprueba la regla de atribución enunciada en el artículo 9 y está seguro de que, dado los lazos cada vez más estrechos que se establecen entre los Estados en materia de cooperación, será aplicada frecuentemente en el futuro.

36. El artículo que se examina parece referirse a dos casos: en primer lugar, al caso en que el órgano de un Estado o de una organización internacional es prestado a otro Estado o puesto a su disposición de manera exclusiva y, en segundo lugar, al caso en que este órgano está a la vez al servicio del Estado o de la organización internacional a que pertenece y al del Estado beneficiario, que lo utilizan para fines comunes. Estas dos hipótesis parecen amalgamadas en el artículo 9 pero, según el Sr. Bilge, la segunda queda fuera del ámbito de aplicación del artículo.

37. En cuanto a la condición establecida al final del artículo 9, según la cual el órgano debe depender efectivamente de la autoridad del Estado a disposición del cual se encuentra, el Sr. Bilge estima que, sin que le sea impuesto, el órgano debe ser puesto efectivamente a la disposición del Estado. En general, un préstamo exclusivo de órganos, especialmente en el terreno de la asistencia técnica, obedece a una petición del Estado beneficiario y da lugar a un acuerdo. Esta condición es pues aceptable en el caso de los préstamos exclusivos; en cambio no lo es cuando un órgano está simultáneamente al servicio de los dos Estados y queda sometido a la autoridad del

Estado a que pertenece siendo utilizado en parte por el Estado beneficiario. En consecuencia, el Sr. Bilge sugiere que se califique de « real » la autoridad del Estado a la disposición del cual se encuentra el órgano.

38. En lo que concierne a las instrucciones a que se refiere el artículo 9 señala el Sr. Bilge que, en el *Asunto Chevreau*⁷, el cónsul de Gran Bretaña había sustituido al cónsul de Francia en el ejercicio de sus funciones consulares, de suerte que no tuvo que recibir instrucciones particulares. En definitiva, sería mejor reemplazar las palabras « según instrucciones que de éste emanen » por la expresión « por cuenta de éste ». Tanto si es objeto de un préstamo exclusivo como si se trata de un préstamo parcial, el órgano está siempre bajo la autoridad del Estado beneficiario y actúa por cuenta de éste; los hechos de este órgano pueden atribuirse pues al Estado beneficiario.

39. El Sr. RAMANGASOAVINA juzga plenamente aceptable el artículo 9 y limita sus observaciones a cuestiones de interpretación. Al utilizar la fórmula « el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que tengan la condición de órganos en el ordenamiento jurídico de otro Estado », el Relator Especial pretende subrayar que los agentes o los órganos prestados pertenecen realmente al Estado. Comoquiera que el agente o el órgano puestos a la disposición de un Estado no dependen necesariamente del ordenamiento jurídico del Estado que los presta, esta redacción puede suscitar dificultades. Tal es el caso cuando han de llevar a cabo una misión muy técnica y los Estados interesados no conciertan una convención en la que se estipule que tienen la condición de órganos en el ordenamiento jurídico del Estado que los envía. Por tanto, la redacción del artículo 9 debería suavizarse a este respecto, a fin de cubrir casos tales como los de miembros de los movimientos juveniles o de los cuerpos de voluntarios civiles o paramilitares que son enviados al extranjero para combatir, por ejemplo, una epidemia, y no en calidad de órganos según el ordenamiento jurídico del Estado que los envía.

40. En cuanto a la segunda condición enunciada al fin del artículo 9, según la cual los órganos prestados deben actuar según las instrucciones que emanen del Estado a la disposición del cual se hallen, su finalidad es mostrar claramente que estos órganos están sujetos al Estado que los utiliza. Esta condición es aceptable con tal que estos órganos dependan efectivamente de la autoridad del Estado a la disposición del cual se encuentran. Dado el carácter técnico de sus funciones sucede, sin embargo, que actúan de acuerdo con normas que les son propias y que incluso sobrepasan las instrucciones que les son dadas por el Estado beneficiario. En tal caso, podría aplicarse el principio enunciado en el artículo 10, según el cual un Estado puede contraer responsabilidad incluso cuando uno de sus órganos excede su competencia. Por consiguiente, al Sr. Ramangasoavina no puede aceptar la última parte de la frase del artículo 9, pues cuando un órgano no se atiene a las instrucciones que le da el Estado beneficiario, no debe exigirse responsabilidad al Estado que lo ha prestado. Así, no puede sostenerse que no

⁵ *Ibid.*, pág. 307.

⁶ *Ibid.*, pág. 289, párr. 199.

⁷ *Ibid.*, pág. 291, párr. 203.

incurre en responsabilidad el Estado beneficiario si un organismo especializado en investigaciones submarinas, encargado de ejecutar una perforación en la plataforma continental del Estado a la disposición del cual se encuentra, sobrepasa sus instrucciones y extiende sus actividades a la plataforma continental del Estado vecino.

41. El artículo 9 perdería su rigidez si se suprimieran los términos « y que actúen según instrucciones que de éste emanen », sin perjuicio de que la idea de un control efectivo por parte del Estado beneficiario se introduzca en otro lugar de la disposición.

42. El Sr. USHAKOV señala que cuando se pone un órgano de un Estado a la disposición de otro Estado, se trata de ayudar a éste en el ejercicio de sus poderes estatales. El órgano prestado reemplaza a otro y adquiere la calidad de órgano en el Estado a la disposición del cual ha sido puesto; en tal calidad puede, con su comportamiento, comprometer la responsabilidad de ese Estado. En cambio, los técnicos o consejeros que pueden ser puestos a la disposición de un Estado por otro Estado, en el marco de los programas de asistencia económica, técnica o cultural, no están llamados a ejercer en manera alguna poderes públicos en el Estado al que han sido enviados. Estas personas, fueran antes funcionarios o simples particulares, quedan simplemente sujetas a la autoridad del Estado a la disposición del cual se encuentran, pero este Estado no es directamente responsable de su comportamiento, y sólo lo será en caso de que realicen hechos internacionalmente ilícitos cuando sus propios órganos tengan la obligación de prevenir esos hechos. Esta responsabilidad por omisión puede ser creada por el comportamiento de cualquier particular que se encuentre en el territorio de un Estado y no tiene nada que ver con el artículo que se examina. A este respecto, hay que tener en cuenta que todas las personas que se hallan en el territorio de un Estado « dependen efectivamente de la autoridad » de ese Estado, pero su comportamiento no ha de ser considerado necesariamente como comportamiento de ese Estado.

43. Pasando a examinar los ejemplos dados por el Relator Especial y por otros miembros de la comisión, el Sr. Ushakov dice que no guardan relación con los fines del artículo 9 todos aquellos que no se refieren a préstamos de fuerzas armadas. Cuando un Estado envía personal militar en socorro de un Estado víctima de un terremoto, este personal se halla sometido a la autoridad del Estado a la disposición del cual ha sido puesto, pero no compromete directamente con su comportamiento la responsabilidad internacional de ese Estado. Si un Estado no dispone, entre sus ciudadanos, de un magistrado apto para ejercer las funciones de presidente del tribunal supremo y pide a otro Estado que ponga a su disposición una personalidad que reúna las condiciones necesarias, no se trata de un órgano sino de un simple particular que se pone a su disposición. En el *Asunto Chevreau*, el cónsul de Gran Bretaña fue designado en cuanto persona física, y no en cuanto órgano, para reemplazar al cónsul de Francia. Si un Estado se dirige a otro Estado para obtener un verdugo, éste no será enviado en cuanto órgano y no podrá ejercer sus funciones hasta tanto no haya sido nombrado por el Estado que lo ha solicitado. En cuanto a las personas que pudieran ser puestas a disposición de

un Estado con el fin de organizar la administración de justicia, se limitarían a dar consejos sin ejercer en lo más mínimo el poder público del Estado beneficiario.

44. A excepción de las fuerzas armadas, pues, ningún órgano de un Estado al parecer puede ser puesto a la disposición de otro Estado. En lo que respecta a las organizaciones internacionales, no pueden poner a la disposición de un Estado ninguna persona física o de otro carácter que pueda ejercer una parte del poder estatal. Si envían expertos o funcionarios, éstos se presentan en el Estado beneficiario como simples particulares y no poseen en ningún caso la calidad de órganos de la organización internacional.

45. El ejemplo citado por el Sr. Quentin-Baxter, relativo a órganos que serían a la vez órganos de Nueva Zelanda y del Reino Unido y que ejercerían poderes públicos en ambos países, se refiere a órganos del Estado propiamente dichos, en el sentido de los artículos 5 y 6 del proyecto, y no a órganos prestados.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1263.^a SESIÓN

Jueves 23 de mayo de 1974, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Endre USTOR

Presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Elias, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, 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/9010/Rev.1)

[Tema 3 del programa]

(continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 9 (Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de los hechos de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional) (continuación)

1. El Sr. AGO (Relator Especial) contesta a las observaciones formuladas en relación con el proyecto de artículo 9 y destaca que esta disposición se refiere únicamente al supuesto de personas o de grupos de personas que, aunque puestos a la disposición de un Estado determinado, son y continúan siendo órganos del Estado o de la organización internacional que las envía. A este respecto, el párrafo 200 del tercer informe¹ requiere quizás algunas aclaraciones. Existen situaciones a las que no es aplicable el artículo objeto de examen.

¹ Véase *Anuario*... 1971, vol. II, primera parte, pág. 289.