

*Por aclamación, el Sr. Quentin-Baxter queda elegido Presidente del Comité de Redacción.*

27. El Sr. QUENTIN-BAXTER da las gracias a los miembros de la Comisión por haberle elegido.

28. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que presenten candidaturas para el cargo de Relator.

29. El Sr. YASSEEN propone que se elija al Sr. Martínez Moreno.

*Por aclamación, el Sr. Martínez Moreno queda elegido Relator.*

30. El Sr. MARTÍNEZ MORENO da las gracias a los miembros de la Comisión por haberle elegido.

### Aprobación del programa

*Por unanimidad, queda aprobado el programa provisional (A/CN.4/284).*

### Organización de los trabajos

31. El Sr. KEARNEY felicita al Presidente y a los miembros de la Mesa por su elección y se adhiere al homenaje tributado al Presidente saliente.

32. Manifiesta su propósito de proponer la creación de un Comité de Planificación y sugiere que el documento que ha presentado a este respecto se examine lo antes posible con objeto de que el Comité de Planificación, si la Comisión decide establecerlo, pueda entrar en funciones en el actual período de sesiones. El texto de dicho documento dice así:

1. El Comité de Planificación de la Comisión de Derecho Internacional estará integrado por cinco miembros. El Presidente del Comité será el primer Vicepresidente de la Comisión. La composición del Comité reflejará la composición de la Comisión.

2. Entre las tareas del Comité figurarán las siguientes:

a) Elaboración, sobre una base permanente, de un programa de trabajo a largo plazo;

b) Examen de los métodos de trabajo de la Comisión y formulación de propuestas respecto a cualesquier cambios en los métodos de trabajo, sea en general, sea acerca de determinados temas del programa de la Comisión;

c) Examen de las condiciones de trabajo de la Comisión, incluidas las necesidades de la Secretaría en apoyo del trabajo de la Comisión, y formulación de sugerencias respecto a cualquier mejora necesaria.

3. Se invitará al representante del Secretario General, o a la persona designada por él, a asistir a las reuniones del Comité.

4. El Comité presentará a la consideración de la Comisión un informe sobre sus decisiones y propuestas, dos semanas antes de la clausura de cada período de sesiones.

33. El Sr. USHAKOV sugiere que la propuesta del Sr. Kearney se examine en relación con el tema 7 (Organización de los trabajos futuros) del programa.

34. El Sr. BEDJAOUI acoge con satisfacción la propuesta del Sr. Kearney de que se establezca un comité encargado de planificar el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión y de reexaminar sus métodos de trabajo. Estima sin embargo, al igual que el Sr. Ushakov, que esa propuesta debería examinarse en un momento

ulterior del período de sesiones, en relación con el tema 7 del programa, a fin de no alterar el orden de los trabajos de la Comisión. Para acelerar el examen de la propuesta sin demorar por ello los trabajos de la Comisión sugiere que sea examinada primero por la Mesa o por la Mesa ampliada y que, cuando se haya llegado a un consenso, se invite a la Comisión a pronunciarse sobre esta cuestión.

35. El PRESIDENTE dice que la Mesa ampliada examinará la propuesta del Sr. Kearney e informará al respecto a la Comisión.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

## 1303.<sup>a</sup> SESIÓN

*Martes 6 de mayo de 1975, a las 11.55 horas*

*Presidente:* Sr. Abdul Hakim TABIBI

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

### Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/264 y Add.1<sup>1</sup>; A/9610/Rev.1<sup>2</sup>)

[Tema 1 del programa]

### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

#### ARTÍCULO 10

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 10 de su proyecto, que dice lo siguiente:

*Artículo 10<sup>3</sup>. — Comportamiento de los órganos que actúan excediendo su competencia o en contra de las disposiciones que rigen su actividad*

1. El comportamiento de un órgano del Estado o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público que, si bien actúa en su carácter oficial, excede su competencia según el derecho interno o viola las disposiciones del mismo que rigen su actividad, se considerará sin embargo hecho del Estado según el derecho internacional.

2. Sin embargo, ese comportamiento no se considerará hecho del Estado si por su naturaleza fuera totalmente ajeno a las funciones específicas del órgano o si, incluso bajo otros aspectos, la incompetencia del órgano fuera manifiesta.

2. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que al abordar el examen del artículo 10 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión se dispone a proseguir sus trabajos sobre el problema de la atribución

<sup>1</sup> Anuario... 1972, vol. II, págs. 75 a 172.

<sup>2</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 10 [Anuario... 1974, vol. II (primera parte), págs. 157 a 337].

<sup>3</sup> Texto modificado por el Relator Especial.

ción al Estado de un hecho que puede ser considerado internacionalmente ilícito, es decir, fuente de responsabilidad internacional. En los artículos 5 a 9 del proyecto, aprobados en sus períodos de sesiones 25.º y 26.º (A/9610/Rev.1 cap. III, secc. B), la Comisión tomó en consideración las diferentes categorías de comportamiento que deben reconocerse como constitutivas de un «hecho del Estado», y enunció, por consiguiente, las distintas hipótesis en que debe considerarse realizada la condición subjetiva de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito.

3. En el artículo 5, la Comisión ha definido la categoría fundamental de los hechos del Estado al afirmar el principio según el cual «se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad». Una vez establecido ese principio, la Comisión ha puntualizado en otra disposición, la del artículo 6, que «el comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado». Esta precisión es muy importante, ya que a menudo se advierte, en la práctica de los Estados y en las argumentaciones de las cancillerías, una tendencia tradicional a tratar de liberar al Estado de su responsabilidad en todos los casos en que el órgano que ha actuado es un órgano subordinado. La Comisión ha tomado una actitud muy clara sobre este problema al afirmar que, aun cuando el órgano que haya adoptado cierto comportamiento es un órgano subordinado, su comportamiento debe atribuirse al Estado y el Estado debe ser considerado responsable de tal comportamiento según el derecho internacional.

4. Las categorías previstas en los artículos 7, 8 y 9 completan la categoría fundamental definida en el artículo 5, es decir, la categoría de los órganos del Estado que tienen «tal calidad según el ordenamiento jurídico interno de ese Estado». Desde el punto de vista internacional la organización estatal aparece como una unidad y la noción de «hecho del Estado» es amplia, mientras que, en el marco del ordenamiento jurídico interno, la noción de «hecho del Estado» propiamente dicha es mucho más limitada. Ahora bien, es precisamente desde el punto de vista del derecho internacional que hay que definir tales hechos del Estado en cuanto sujeto de derecho internacional: hechos susceptibles de comprometer su responsabilidad internacional. Así pues, el artículo 7 afirma que: «Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.» El artículo 8 establece que «Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional» el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que, de hecho, actúan por cuenta del Estado. Conforme al artículo 9, «Se considerará también

hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a la disposición del cual se encuentra».

5. Después de haber definido así las categorías de personas o de grupos de personas cuyo comportamiento puede ser atribuido al Estado sujeto de derecho internacional y, por lo tanto, constituir la fuente de una responsabilidad internacional de ese Estado, la Comisión tiene que resolver ahora otra cuestión: si todas las acciones u omisiones de estas categorías de órganos pueden ser atribuidas al Estado como hechos que pueden dar lugar a una responsabilidad internacional o si esta norma general está sujeta a excepciones. La Comisión ha trazado desde el principio una distinción, especialmente en lo que se refiere a la categoría fundamental —la de los órganos del Estado propiamente dichos, pero en realidad la de todas las categorías— entre los casos en que el órgano ha actuado en su calidad de órgano y los casos en que una persona, que resulta ser un órgano del Estado, ha actuado en determinadas circunstancias como particular. En este supuesto, es evidente que el problema de la responsabilidad del Estado sólo se plantea como un problema de responsabilidad por hechos de simples particulares. Pero el problema no es siempre tan sencillo, y la separación entre los casos no es siempre tan neta. Por ejemplo, ¿qué ocurre en el caso en que un órgano del Estado actúa como órgano y en el ejercicio de sus funciones oficiales, pero, al obrar así, excede su competencia según el derecho interno o viola las instrucciones recibidas de sus órganos superiores? Este es el problema que ha suscitado mayores dificultades en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia y la doctrina internacionales y para poder superarlas es preciso tener presente dos consideraciones fundamentales.

6. En primer lugar, por el término «Estado» hay que entender el Estado sujeto de derecho internacional y no el Estado sujeto de derecho interno. De ahí se infiere que el hecho de que, en el derecho interno, un órgano que actúe excediendo su competencia o en contra de las instrucciones que haya recibido pueda incurrir en responsabilidad personal y no empeñar la responsabilidad administrativa del Estado como sujeto de derecho interno —responsabilidad que varía según los sistemas jurídicos— no significa necesariamente que la acción de ese órgano no pueda atribuirse al Estado en el derecho internacional. No hay que deducir de este hecho ninguna consecuencia positiva ni negativa, ya que el problema debe ser considerado en el contexto del derecho internacional.

7. En segundo lugar, por lo que respecta a la práctica internacional, los argumentos aducidos por las cancillerías para quejarse del comportamiento de un órgano de otro Estado deben ser considerados a veces con cierta reserva, pues cuando un Estado acusa a otro de haber realizado un hecho internacionalmente ilícito, se esfuerza por destacar el argumento que considera más eficaz para obtener reparación. Por ejemplo, si un órgano superior o el propio gobierno ha aprobado el hecho de un órgano

inferior, que en realidad ha excedido su competencia, el Estado demandante hara hincapié en este aspecto del asunto. Empero, no hay que deducir de ello, sin más ni más, que, según el gobierno demandante, el hecho del órgano que ha actuado excediendo su competencia o en contra de las instrucciones recibidas sólo puede ser atribuido al Estado si ha sido aprobado por una autoridad superior. Esta interpretación rebasaría el verdadero significado de los casos de la práctica y la jurisprudencia internacionales.

8. El examen de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina internacionales pone de manifiesto, a pesar de algunas divergencias, que a partir de principios del siglo xx, y especialmente entre 1910 y 1930, se produjo una evolución muy clara. En ese período cristalizaron las posiciones sobre este punto y se rectificaron ciertos errores.

9. En todo caso, los argumentos aducidos por el gobierno demandante y por el gobierno demandado deben ser interpretados con cautela, ya que el primero tiende evidentemente a afirmar que el órgano incriminado ha actuado como órgano del Estado, mientras que el segundo trata de demostrar que ese órgano ha actuado como persona privada. Se trata de dos posiciones extremas que no corresponden, ni una ni otra, a la realidad. Por otra parte, el hecho de que se haya concedido una reparación no significa necesariamente que el hecho perjudicial cometido por el órgano incompetente haya sido atribuido al Estado, puesto que la reparación puede haber sido concedida porque otros órganos no han hecho nada para prevenir ni para desautorizar o castigar el acto del órgano incriminado, aunque sigue siendo el hecho de un simple particular y no del Estado.

10. Finalmente, cuando el órgano que ha actuado es un órgano subordinado, el Estado acusado de haber cometido un hecho internacionalmente ilícito a menudo alega la norma del agotamiento previo de los recursos internos y sostiene que las personas perjudicadas deben acudir primero a los tribunales internos para obtener reparación del supuesto agravio que han sufrido. Ahora bien, si bien es cierto que en numerosos casos no se puede alegar la responsabilidad del Estado en el plano internacional hasta que se han agotado los recursos internos, el hecho de que no se hayan agotado tales recursos no significa necesariamente que la acción del órgano no sea una acción del Estado y no pueda dar lugar a su responsabilidad internacional. Por ejemplo, si después de haber agotado los recursos internos, el órgano de última instancia confirma la decisión del órgano de primera instancia, el hecho internacionalmente ilícito no es sólo un hecho del órgano de última instancia sino un hecho de todos los órganos, del primero al último, que han contribuido al incumplimiento de la obligación internacional del Estado; por lo tanto, el hecho del órgano subordinado que actuó primero es atribuido también al Estado. En consecuencia, de la frecuente confusión entre el problema de la atribución al Estado del hecho de un órgano incompetente y el problema del agotamiento de los recursos internos no debe sacarse conclusión alguna. La existencia misma de la norma del agotamiento de los recursos internos muestra, por el contrario, que los hechos de ciertos órganos se atribuyen en principio al

Estado. Las consecuencias de esta norma son muy importantes a los efectos de determinar el monto de la reparación que ha de concederse y la duración del hecho internacionalmente ilícito (*tempus commissi delicti*). Estas consecuencias son especialmente importantes en los acuerdos de arbitraje que se refieren a hechos anteriores o posteriores a una fecha determinada.

11. Tras una fase de titubeos, la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados consiguieron, en la segunda mitad del siglo xix, definir un principio generalmente aplicable. A este respecto, el orador se refiere al *Asunto del Star and Herald*, el *Asunto Tunstall* y al *Asunto de la American Bible Society*, que se examinaron extensamente en su informe (A/CN.4/264, párrs. 11 a 15). Hacia fines del siglo xix, aparece en la práctica de los Estados Unidos y en la práctica europea el principio que atribuye al Estado las acciones u omisiones de sus órganos en los casos en que, aun actuando en su calidad oficial, hayan excedido su competencia o infringido las disposiciones de derecho interno que rigen sus actividades. Lo que puede decirse es que la práctica de los Estados Unidos de América y la práctica europea siguieron caminos algo distintos para llegar a idéntica conclusión. En el *Asunto de la American Bible Society*, el Sr. Bayard, Secretario de Estado dijo: «[...] es una regla de derecho internacional que los soberanos no pueden ser considerados responsables, en procedimientos diplomáticos, de los daños causados a extranjeros por la conducta ilegal de funcionarios que actúen fuera del ámbito de su competencia no sólo real sino también aparente». Algunos años después, otro Secretario de Estado formuló la norma aplicada por los Estados Unidos de la manera siguiente: «[...] los soberanos no pueden ser demandados en procedimientos diplomáticos por daños resultantes de actos ilegales de funcionarios y agentes subalternos cometidos fuera del ámbito de su competencia no sólo real sino también aparente». Desde entonces, esta es la tesis que ha prevalecido en los Estados Unidos y que se ha extendido a otros países.

12. En la práctica europea, el caso más significativo, y más bien antiguo, es el de los nacionales italianos en el Perú. Invitados por el Gobierno italiano a exponer su punto de vista acerca de la posibilidad de atribuir a un Estado el comportamiento de uno de sus órganos que hubiera actuado excediendo su competencia o en contra del derecho interno, el Gobierno británico y el Gobierno español manifestaron opiniones similares. A su juicio, todo gobierno siempre debe ser considerado responsable de todos los actos cometidos por sus agentes en su calidad oficial (A/CN.4/264, párr. 17). Esto equivale a expresar de manera positiva lo que los Estados Unidos habían expresado de manera negativa; entre ambas posiciones no había realmente más que una diferencia de enfoque. Las cancillerías europeas de esa época estimaban que no era posible investigar si el órgano considerado había actuado o no dentro de su competencia, o si su comportamiento había sido o no desautorizado o si era o no conforme a las instrucciones recibidas. Era menester ante todo evitar que el Estado incriminado pudiera encontrar una escapatoria. Al hacer hincapié en el hecho de que el órgano debe haber actuado dentro de los límites de su competencia, real o aparente, la práctica americana había

puesto también de relieve el elemento principal. Para la seguridad de las relaciones internacionales poco importa, cuando un órgano actúa en el ejercicio de sus funciones, que su competencia se base en el orden jurídico interno, sea real o meramente aparente. Por eso, lo fundamental es que actúe en el ejercicio de sus funciones.

13. En el informe que sometió a la Conferencia de Codificación de 1930, el Sr. Guerrero sostuvo que el Estado no es responsable de los actos realizados por sus órganos excediendo su competencia según el derecho interno. Ulteriormente, sin embargo, el Sr. Guerrero tuvo que abandonar esa teoría cuando la tesis contraria prevaleció en la Conferencia. A la luz de las respuestas facilitadas por los gobiernos a diversas cuestiones que les había sometido el Comité Preparatorio de la Conferencia, se elaboró una base de discusión que, tal como se modificó ulteriormente, pasó a constituir el primer apartado del párrafo 2 del proyecto de artículo 8, redactado como sigue: «El Estado incurre igualmente en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta de actos contrarios a las obligaciones internacionales del Estado ejecutados por sus funcionarios excediéndose en sus atribuciones pero al amparo de su carácter oficial» (A/CN.4/264, párr. 21).

14. En el *Asunto Caire*, el Sr. Verzijl formuló, en su calidad de árbitro, unas importantes consideraciones. Como el Instituto de Derecho Internacional, el Sr. Verzijl estimó que la responsabilidad del Estado existe, sea que sus órganos hayan procedido de conformidad con la ley, en contra de la ley o en contra de las órdenes de una autoridad superior, y que existe igualmente cuando esos órganos actúan fuera de su competencia, amparándose en su condición de órganos del Estado y sirviéndose de los medios puestos a su disposición por esa razón (*ibid.*, párr. 41).

15. La doctrina ha evolucionado en el mismo sentido que la práctica de los Estados. Los autores modernos reconocen casi unánimemente que el Estado es responsable del comportamiento de sus órganos que actúan excediendo su competencia o en contra de las disposiciones de derecho interno que rigen su actividad. Además de los numerosos autores que ha mencionado en su informe, un joven autor soviético, el Sr. Kouris, ha suscrito los mismos principios después de la publicación del informe. Menciona además el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados preparado recientemente por los Sres. Gräfrath y Steiniger, dos juristas de la República Democrática Alemana <sup>4</sup>.

16. Si bien el principio no admite ninguna duda, queda en pie la cuestión de la determinación y formulación de sus límites. El enunciado del principio sería quizás demasiado categórico si se formulara como sigue: «Toda acción u omisión de un órgano del Estado, aunque actúe excediendo su competencia o en violación del derecho interno, es un hecho del Estado desde el punto de vista del derecho internacional y da lugar a la responsabilidad de ese Estado.» Cabe preguntarse —y en realidad muchos autores se lo han preguntado— si el interés de la seguridad de las relaciones internacionales no está

<sup>4</sup> Véase *Neue Justiz*, 1973, N.º 8, págs. 225 a 228.

lo suficientemente protegido cuando se establece una excepción al principio enunciado para los casos en que la incompetencia del órgano de que se trate es absolutamente manifiesta; ese es el motivo de que la práctica de los Estados Unidos haya invocado la noción de «competencia no sólo real sino también aparente». La Comisión deberá adoptar una posición a este respecto.

17. Con respecto a esta posible excepción, las fórmulas propuestas por los autores y las sociedades científicas son muy diversas. En algunas de ellas se expresa dos veces la misma idea: primero en forma positiva, afirmando la responsabilidad del Estado por los actos de un órgano realizados aparentemente, pero no en realidad, dentro de su competencia; y segundo en forma negativa, excluyendo la responsabilidad del Estado en los casos en que sea la incompetencia la que aparezca como manifiesta. A juicio del Relator Especial, de adoptarse ese enfoque, es importante distinguir entre, por una parte, la norma fundamental de la atribución al Estado de las acciones u omisiones de los órganos que han actuado excediendo su competencia o en contra de las disposiciones del derecho interno que rigen su actividad y, por otra parte, la excepción que consistiría en no atribuir al Estado el comportamiento de un órgano cuando ese comportamiento es totalmente ajeno a las funciones de ese órgano o cuando su incompetencia es manifiesta.

18. Podría también tomarse en consideración el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados <sup>5</sup>. Esta disposición, que tiene por objeto determinar en qué supuesto debe considerarse que la voluntad de Estado ha sido manifestada válidamente, y que se basa en el concepto de violación manifiesta de una disposición de derecho interno concerniente a la competencia, puede eventualmente ofrecer los términos apropiados para enunciar el principio que se estudia.

19. Además, la Comisión deberá tener presente las modificaciones de redacción introducidas en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados ya aprobados, lo que hace necesario modificar de igual modo el texto del artículo 10 propuesto en su informe (A/CN.4/264, párr. 60).

Se levanta la sesión a las 13 horas.

<sup>5</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 320.

## 1304.ª SESIÓN

Miércoles 7 de mayo de 1975, a las 10.20 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Yasseen.