

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 suscritos 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 ⁴.

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

⁴ 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 ⁵. 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.

⁵ 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. Quentín-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/264 y Add.1¹; A/9610/Rev.1²)

[Tema 1 del programma]
(continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 10 (Comportamiento de los órganos que actúan excediendo su competencia o en contra de las disposiciones que rigen su actividad) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el proyecto de artículo 10 propuesto por el Relator Especial³.
2. El Sr. REUTER suscribe enteramente el criterio adoptado por el Relator Especial; cualquier otra norma distinta de la que se propone en el proyecto de artículo 10 que se examina supondría negar la responsabilidad del Estado. Equivaldría a afirmar que el Estado es una entidad jurídica que sólo puede actuar en conformidad con el derecho internacional y que los actos cometidos en contravención del derecho internacional no son actos del Estado o, parafraseando el principio fundamental de la Constitución británica de que el Rey no puede cometer actos ilícitos, que el Estado no puede violar el derecho internacional. Tal norma sería evidentemente absurda.
3. La única cuestión que se puede plantear en relación con la norma propuesta por el Relator Especial es la de sus límites, cuestión que se resuelve en el párrafo 2 del artículo. En la práctica, los casos previstos en el artículo rara vez conciernen a las relaciones directas entre los Estados. Es más frecuente que tales casos se produzcan en las relaciones entre un particular y un Estado, y la responsabilidad del Estado de que se trate sólo es mediata, después de haberse causado un perjuicio a un particular. Tales casos implican casi siempre el uso de coerción física por las fuerzas armadas, por la policía o agentes del Estado dotados de un poder coercitivo.
4. El Relator Especial, muy atinadamente, estableció una analogía entre el artículo 10 del proyecto y el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴, aunque en la práctica la disposición que se examina se aplicará casi exclusivamente a casos relativamente sencillos que impliquen un conflicto entre un particular y un agente del Estado. Ahora bien, la cuestión que en anteriores ocasiones ha suscitado la preocupación de los árbitros y de los tratadistas no es meramente la de los límites de la competencia del órgano que ha actuado. Por ejemplo, el laudo dictado en el *Asunto Caire* (A/CN.4/264, párr. 41) y los trabajos del Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones para la codificación pro-

gresiva del derecho internacional (*ibid.*, párr. 21) contienen pasajes que distan mucho del problema teórico de la competencia. En el laudo dictado se alude a los agentes del Estado que «comprometieron la responsabilidad del Estado porque se ampararon en su condición de oficiales y se sirvieron de los medios puestos a su disposición por esa razón». En el pasaje se hace hincapié en los medios coercitivos materiales, físicos, y no en la competencia.

5. Se dio otro paso más cuando, en otras decisiones, se reconoció que el Estado incurre en responsabilidad cuando su agente, excediéndose en su competencia o contraviniendo las normas que rigen su conducta, tiene un comportamiento al cual la persona afectada no puede sustraerse. Aunque el agente de que se trate haya actuado manifiestamente fuera del marco legal, el particular afectado no puede escapar a los medios de coerción ejercidos contra él. Como ejemplo puede citarse el caso de automovilistas extranjeros que han sido detenidos en ciertos países y a quienes se ha requerido el pago de una suma en metálico, so pena de exponerse a verificaciones enojosas. Si bien una autoridad puede legítimamente requerir el pago de una suma de dinero, es ilegal, en cambio, que lo exijan sin expedir un recibo. Otros casos que se han presentado son aquellos en que las fuerzas armadas de algunos países han cometido actos que no guardan relación con las operaciones militares. Es ahora un principio del derecho internacional codificado que el Estado es responsable de todos los actos de sus fuerzas armadas. Parece, pues, que tales casos no entran dentro del ámbito tradicional de la responsabilidad del Estado; a lo más, se podría tal vez darles cabida en él acudiendo a los conceptos de *culpa in custodiendo* y *culpa in eligendo*.

6. Pensándolo bien, el párrafo 2 del artículo 10 del proyecto puede, no obstante, considerarse satisfactorio, pues el Relator Especial ha tomado la precaución de precisar que el hecho del Estado debe ser «totalmente ajeno» a las funciones específicas del órgano de que se trate, lo que significa que cuando un agente actúa al amparo de su autoridad o utilizando los medios puestos a su disposición y dentro del ámbito de su competencia su acto ya no es «totalmente» ajeno a sus funciones. El Relator Especial ha elegido deliberadamente una fórmula abstracta mientras que una más concreta ha sido preferida en el *Asunto Caire*, en los trabajos de la Conferencia de Codificación de 1930, y por ciertos autores. Tal vez convendría examinar más a fondo las ventajas y los inconvenientes de una y otra formulación.

7. El Sr. BEDJAOUI dice que la norma enunciada en el proyecto de artículo 10 no sólo es aceptable, sino también necesaria. La práctica de los Estados es muy diversa: cuando son demandantes, atribuyen prontamente al Estado demandado los hechos de sus órganos, pero cuando son demandados, tratan por todos los medios posibles de eximirse de su responsabilidad. La norma propuesta, por lo tanto, esclarecerá esta cuestión, siendo además indispensable por razones de equidad y en aras de la seguridad de las relaciones internacionales.

8. En el supuesto previsto en el artículo 10, no sería equitativo hacer depender la responsabilidad del Estado de la prueba de que el individuo, el órgano, ha actuado con arreglo a las instrucciones de su gobierno. Ello equi-

¹ *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 75 a 172.

² *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]*.

³ Para el texto, véase la sesión anterior, párr. 1.

⁴ 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.

valdría a exigir del Estado demandante una *probatio diabolica* y daría al Estado demandado una posibilidad de escapatória. El Gobierno español demostró que había comprendido perfectamente este punto cuando, al redactar su nota al Gobierno italiano en el asunto de los nacionales italianos en el Perú (A/CN.4/264, párr. 17), señaló que «no habría forma práctica de probar si el agente actuó o no con arreglo a órdenes recibidas». Es en este contexto donde la seguridad de las relaciones internacionales adquiere importancia. Los funcionarios que actúan en el ejercicio de sus funciones, aunque lo hagan excediéndose en su competencia, representan a su gobierno y comprometen la responsabilidad de éste, mientras que no puede afirmarse lo mismo con respecto a los particulares. En la nota mencionada, el Gobierno español puso debidamente de relieve esa diferencia al señalar que «no hay medio de sustraerse a la acción de esos funcionarios fundada en la autoridad que ejercen».

9. Por consiguiente, el artículo 10 es lógicamente coherente con los artículos 5 y 7 (A/CN.4/9610/Rev.1, cap. III, secc. B), que tratan, respectivamente, de la atribución al Estado del comportamiento de sus órganos y de la atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público. Estas disposiciones se fundan en el postulado según el cual el grado de control que ejerce el Estado sobre su territorio da la medida de su responsabilidad internacional. El artículo 13, relativo a los hechos de órganos de un movimiento insurreccional triunfante, planteará el mismo tipo de cuestión.

10. En lo que se refiere a la forma del artículo 10, el orador se inclina por una formulación negativa, como la del artículo 2 del proyecto preparado por Karl Strupp en 1927⁵ o la del artículo 1 del proyecto de 1930 de la Asociación Alemana de Derecho Internacional⁶, ambos citados en el informe del Relator Especial (A/CN.4/264, párr. 47). Una formulación negativa estaría más en consonancia con el párrafo 2 del artículo 10 propuesto, que se refiere al supuesto en que no existe competencia, ni siquiera apariencia de competencia. En este supuesto, el acto realizado sería totalmente ajeno a las funciones y el individuo u órgano habría actuado meramente como particular. El nexo entre competencia y el acto realizado, que daría lugar a la responsabilidad del Estado en el supuesto a que se refiere el párrafo 1, no existe en las circunstancias previstas en el párrafo 2.

11. El Sr. KEARNEY felicita al Relator Especial por su excelente comentario y análisis. Los puntos de vista expuestos en el proyecto de artículo 10 son fundamentalmente correctos; y estima especialmente interesante la alusión del Sr. Bedjaoui a los principios de equidad y seguridad que aparecen reflejados en el texto del artículo.

12. No obstante, el párrafo 2 del artículo 10 le inspira, como al Sr. Reuter, cierta inquietud, pues al tratar de abarcar en pocas palabras una amplia gama de situaciones posibles podría acarrear consecuencias no previstas por su autor. Por ejemplo, ¿cuál habría sido el resultado del *Asunto Youmans* (*ibid.*, párr. 40) si se hubieran aplicado las disposiciones del párrafo 2 del

artículo 10? ¿Puede la muerte de personas civiles extranjeras por soldados enviados a protegerlas ser considerada como un acto «totalmente ajeno a las funciones específicas» de un ejército que, por lo menos en el plano interno, tiene que salvaguardar la paz y el orden? No cabe, para responder a esa pregunta, basarse en la práctica, ya que, como ha señalado el Sr. Bedjaoui, la actitud de los Estados en cuestiones de esta índole depende de su posición como demandante o demandado. A juicio del orador, un Estado tendría menos posibilidades de eludir su responsabilidad en un caso de este género si el criterio que se adoptara en el párrafo 2 fuera el de la disposición correspondiente del proyecto preparado en la Conferencia de Codificación de 1930 (*ibid.*, párr. 21), cuya aplicación hubiera tenido por efecto conferir a todos los actos realizados por el ejército o la policía amparándose en su carácter oficial la calidad de hechos del Estado en derecho internacional.

13. La condición fundamental establecida en el párrafo 1 del artículo 10 para el nacimiento de la responsabilidad del Estado es que el órgano del Estado haya actuado en su carácter oficial. Ahora bien, en el *Asunto Youmans*, por ejemplo, es muy difícil determinar si los soldados actuaron *de facto* o *de jure* en su carácter oficial. Para resolver este problema, el Sr. Kearney sugiere que se incluya en cualquiera de los párrafos del artículo 10 una disposición en el sentido de que el Estado incurrirá en responsabilidad internacional por el comportamiento de sus órganos que actúen en su carácter oficial o en apariencia al amparo de su carácter oficial.

14. Otro punto que podría examinarse es el de si, cualquiera que sea la naturaleza del acto realizado, el comportamiento de ciertos órganos del Estado, como las fuerzas armadas, la policía y los órganos paramilitares, dará lugar a la responsabilidad del Estado, ya que es en virtud de la autoridad del Estado que dichos órganos disponen de los medios para causar un daño. Se han dado casos, por ejemplo, en que un capitán de buque, actuando exclusivamente por iniciativa propia, ha abusado de su posición para bombardear una localidad de un país extranjero neutral; la Comisión debe asegurarse de que el Estado no podrá eludir su responsabilidad en tales casos alegando que las acciones del órgano eran totalmente ajenas a sus funciones o manifiestamente fuera de su competencia.

15. El Sr. ELIAS elogia el detallado comentario y la exposición inicial del Relator Especial y dice que el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 debería ser ahora aceptable para todos los miembros de la Comisión, a lo sumo sólo con algunas reservas de importancia secundaria. Sin embargo, el texto propuesto para el párrafo 2 es menos satisfactorio debido a la dificultad de determinar los criterios que han de emplearse para restringir el alcance de la norma general enunciada en el párrafo 1.

16. Se ha sugerido que se modifique la redacción del párrafo 2 para tener en cuenta las acciones de las fuerzas armadas, de la policía o de órganos análogos. El orador se manifiesta de acuerdo con la opinión de que el problema no se refiere exclusivamente a funcionarios gubernamentales de esta clase sino que se plantea también en relación con muchas otras personas que aparentemente actúan en nombre del Estado o de otros órganos que

⁵ Véase *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 158.

⁶ *Ibid.*, pág. 156.

ejercen prerrogativas del poder público. A este respecto, señala que el concepto jurídico británico del «ejercicio ostensible de atribuciones» no es muy diferente del concepto del «ejercicio de su competencia real o aparente» de que se trata en el informe (A/CN.4/264, párr. 58). El concepto británico indica las circunstancias en que un Estado o un órgano del Estado consideran que un individuo o un grupo de individuos están facultados, real o aparentemente, para realizar actos que aparecerían a los ciudadanos o, en derecho internacional, a la comunidad internacional como semejantes a los que caen dentro de los límites de las atribuciones que se han conferido al órgano. Con arreglo a este concepto, es posible en muchos supuestos estimar que un individuo realiza un hecho del Estado.

17. El verdadero problema es el de cómo armonizar las dos partes del párrafo 2. Conviene con el Relator Especial en que la Comisión no puede menos de emplear en la segunda parte del párrafo el término «manifiesto», que es el utilizado en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y que fue elegido por la Conferencia de Viena tras largo debate. Sin embargo, como el Sr. Reuter, encuentra difícil distinguir entre los hechos respecto de los cuales un órgano es manifiestamente incompetente de los hechos que son totalmente ajenos a sus funciones específicas. La inclusión de ambos conceptos en la misma disposición podría dar lugar a que el lector olvidase la idea fundamental que se quiere expresar. Por consiguiente, sugiere que se divida el párrafo 2 en dos partes, la primera relativa a las acciones u omisiones ajenas a las funciones que un órgano está facultado para desempeñar, y la segunda a los casos en que su falta de autoridad o incompetencia sea manifiesta.

18. El Sr. ŠAHOVIĆ dice que la existencia de la norma enunciada en el artículo 10 es corroborada por el informe y la exposición verbal del Relator Especial. Esta norma es el fundamento de la teoría de la responsabilidad del Estado en derecho internacional moderno y, además, responde a la necesidad de consolidar la legalidad en el ordenamiento internacional. Suscribe el principio en que se basa el párrafo 1 del artículo, pero abraja dudas acerca de la redacción e incluso la razón de ser del párrafo 2.

19. El Relator Especial trata del enunciado del artículo 10 en los párrafos 58 y 59 de su informe (A/CN.4/264), que distinguen entre la norma principal y la norma subsidiaria, pero que se refieren también a las limitaciones, excepciones y restricciones implícitas en la norma subsidiaria. Convendría especificar el significado exacto del párrafo 2. A juicio del orador, esta disposición es una formulación negativa de la norma enunciada en forma positiva en el párrafo 1. Hay que observar, además, que el artículo 10 no deja bien sentada la diferencia entre las expresiones «competencia» y «funciones específicas». Quizá sería preferible ajustar esta disposición a la terminología empleada, por ejemplo, en el artículo 5, que se refiere a un órgano que actúa en calidad de órgano del Estado.

20. El Sr. Šahović agrega que la aplicación del artículo 10 quizás sería más fácil si se refundieran los párrafos 1 y 2, de suerte que la segunda parte del nuevo texto constituyera una mera excepción a la norma general.

21. El Sr. MARTÍNEZ MORENO suscribe sin reservas los principios que el Relator Especial ha incorporado en el proyecto de artículo 10 y los argumentos que ha aducido en apoyo de esos principios. No obstante, señala que la doctrina latinoamericana formuló hace tiempo reservas acerca de la materia objeto del artículo.

22. En la Conferencia de Codificación de 1930, por ejemplo, el Sr. Guerrero trató de defender la posición tradicional de los países latinoamericanos con respecto a la responsabilidad internacional de los Estados, según la cual los precedentes y la práctica en esta materia deben ser considerados a la luz de las circunstancias históricas. No es que los Estados latinoamericanos se opongan a la aceptación de la responsabilidad internacional en los casos de violación flagrante de los derechos de extranjeros, sino que recuerdan que, en el pasado, las reclamaciones a menudo fueron respaldadas mediante amenazas o incluso, como en el caso del bombardeo de Maracaibo, mediante actos efectivos de violencia. Esta es la razón por la cual las constituciones de muchos países latinoamericanos contienen disposiciones que prohíben el cobro de las deudas públicas por la fuerza (doctrinas Drago y Calvo), hacen hincapié en la norma del agotamiento de los recursos internos, establecen que para poder presentar una reclamación por vía diplomática tiene que haberse producido una denegación de justicia y reiteran el principio de la no intervención. Se pueden citar como ejemplos los artículos 19 y 20 de la Constitución de El Salvador. Por otra parte, los Estados de América Latina declinan toda responsabilidad por los daños ocasionados a extranjeros en caso de guerra civil. Los Estados latinoamericanos se allanarían más fácilmente a aceptar el proyecto de artículo si éste tuviera en cuenta su legislación nacional.

23. Para prevenir los problemas que podrían surgir cuando se someta el proyecto de artículos a la consideración de la Sexta Comisión de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional debería estudiar las respuestas a los cuestionarios enviados a los Estados con ocasión de la Conferencia de Codificación de 1930 e investigar también si las constituciones de algunas naciones africanas o asiáticas contienen disposiciones análogas a las vigentes en América Latina. En una materia tan delicada como la de la responsabilidad de los Estados es importante tener en cuenta la opinión de la doctrina y las actitudes tradicionales.

24. El Sr. USHAKOV suscribe sin reservas el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 10, pero tiene algunas reservas con respecto al párrafo 2 y al comentario. Los defectos del comentario emanan, a su juicio, de los métodos seguidos en el pasado por los autores y las conferencias de plenipotenciarios que se han ocupado de la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Hasta ahora, la responsabilidad de los Estados se tomaba en consideración exclusivamente en el caso de daños ocasionados a extranjeros en el territorio del Estado interesado, de suerte que, la práctica y la jurisprudencia relativas a esta materia se refieren casi solamente a este aspecto de la cuestión. Por consiguiente, casi todos los casos citados por el Relator Especial en su comentario se plantearon en relación con los daños sufridos por extranjeros, lo que explica los defectos del

comentario y de sus conclusiones. En realidad, al comenzar sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión decidió no ocuparse de la cuestión de la responsabilidad de los Estados por daños sufridos por extranjeros. Esa cuestión, que figura en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, se plantea ahora en la forma siguiente: ¿cuáles son las obligaciones de los Estados con respecto a los extranjeros?

25. En su proyecto revisado de 1961 sobre la responsabilidad de los Estados, el Sr. García Amador se ocupó exclusivamente de los daños causados a la persona o los bienes de extranjeros en el territorio del Estado⁷. Pero no son los daños ocasionados a particulares los que dan lugar a la responsabilidad de los Estados, sino más bien los casos de violación de los principios fundamentales del derecho internacional, es decir, los casos en que se atenta contra la paz y la seguridad internacionales. Tales son los casos que interesan primordialmente a la Comisión. Así, el párrafo 2 del artículo 10 no debe entenderse como que se refiere a los daños ocasionados a los extranjeros, sino a los crímenes internacionales, y la agresión es considerada ahora como el crimen más grave contra el derecho internacional, según la definición recientemente aprobada por la Asamblea General⁸. Por consiguiente, el párrafo 2 es totalmente inaceptable. En realidad, aunque quizás sea posible restringir el alcance del principio enunciado en el párrafo 1 en el caso de daños ocasionados a particulares, no cabe ninguna limitación de este principio en el caso de violaciones del derecho internacional como la agresión, el quebrantamiento de la paz o la amenaza contra la paz. Es evidente que si un jefe de Estado ordena un ataque militar contra otro Estado, aunque no esté facultado para ello por la Constitución de su Estado, de modo que su incompetencia es manifiesta, su comportamiento no obstante compromete la responsabilidad del Estado, que será considerado responsable de la agresión.

26. La restricción que establece el párrafo 2 sólo es válida, por consiguiente, en el caso concreto de daños sufridos por extranjeros, en el que existe la posibilidad de utilizar los recursos internos y, por lo tanto, cabe una denegación de justicia. Tales son los casos previstos en la nota dirigida por el Gobierno austriaco al Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930, en las conclusiones de esa Conferencia y en el proyecto revisado de 1961 del Sr. García Amador: ejemplos citados en el párrafo 50 del informe del Relator Especial (A/CN.4/264). En cambio, la situación no es la misma en el caso de los diplomáticos, puesto que no es posible obtener reparación ante los tribunales del Estado de que se trate ni, por lo tanto, puede hablarse de denegación de justicia. La restricción introducida en el párrafo 2 es en todo caso inaceptable en el caso de crímenes internacionales y otras violaciones graves de los principios de derecho internacional, porque en tales casos todo comportamiento *ultra vires* de un órgano del Estado es un hecho del Estado. El caso de los daños ocasionados a los extranjeros es la única excepción posible al principio

enunciado en el párrafo 1 y ese caso no está comprendido en realidad en el ámbito del proyecto de artículos.

27. El orador aprueba enteramente el principio consignado en el párrafo 1 del artículo 10, pero formula reservas con respecto a la expresión «entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público». No está convencido de que este párrafo deba aplicarse a las entidades que no forman parte de la estructura misma del Estado y que no son órganos del Estado en el sentido amplio del término, como las entidades territoriales. No cree que tales entidades puedan actuar fuera de su competencia; como ha señalado el Sr. Reuter, disponen de medios materiales de coacción, pero no pueden actuar al amparo de funciones oficiales. No actúan como órganos, sino más bien como particulares, aunque se trate de personas morales. El Estado, pues, es responsable, por omisión, por no haber evitado el comportamiento de la entidad considerada. Por consiguiente, el orador pone en tela de juicio la conveniencia de introducir en el párrafo 1 la idea de «una entidad competente para ejercer prerrogativas del poder público».

28. El Sr. Ushakov formula otras reservas con respecto a la redacción del párrafo 1. Opina que la expresión «en su carácter oficial» es ambigua, y preferiría que se sustituyera por «en esa calidad» —o sea, en su calidad de órgano— que es la expresión utilizada en el artículo 5. Estima que el significado de las palabras «viola las disposiciones del mismo que rigen su actividad» está comprendido implícitamente en la fórmula «excede su competencia según el derecho interno»; y la expresión «sin embargo» le parece superflua.

29. En conclusión, el Sr. Ushakov se manifiesta partidario de que se suprima el párrafo 2 del artículo 10, o de que se mantenga solamente para los casos de daños sufridos por particulares, ya que este párrafo permitiría casi siempre al Estado inculminado eludir su responsabilidad.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1305.ª SESIÓN

Jueves 8 de mayo de 1975, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, 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 Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/264 y Add.1¹; A/9610/Rev.1²)

[Tema 1 del programa]

(continuación)

⁷ Véase *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 31 a 60.

⁸ Véase la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

¹ *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 75 a 172.

² *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].