

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 inculpativo 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].

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. TSURUOKA dice que está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la manera de enfocar el problema de la responsabilidad de los Estados: por el análisis y la interpretación minuciosa de los hechos, de la práctica, de los precedentes y de la doctrina es como la Comisión conseguirá determinar los principios que deben aplicarse en la materia, sin quedar atada por las limitaciones de la lógica pura. A juicio del Sr. Tsuruoka, cuando se trata de la responsabilidad de los Estados, la práctica es lo que importa y a nada conduciría adoptar una actitud demasiado rígida.
3. En lo que se refiere al fondo del problema, el Sr. Tsuruoka acepta sin dificultad el principio que se enuncia en el párrafo 1 del artículo 10. No obstante, para resolver este tipo de problema no siempre es conveniente situarse en un terreno estrictamente jurídico. El Estado demandante debe tratar de satisfacer a todos los que se consideran lesionados, pero sin dañar las buenas relaciones entre los Estados interesados. A este respecto, las conclusiones del Sr. Guerrero (A/CN.4/264, párr. 21) son un modelo de prudencia y de valor práctico y podrían servir de guía a muchas cancelerías. La Comisión debe prestar atención especial a los aspectos diplomático y político del problema cuando trata de establecer una norma jurídica en la materia.
4. En cuanto a la redacción del artículo 10, el Sr. Tsuruoka estima que la expresión «en su carácter oficial» no da idea de la distinción que debe establecerse entre la competencia aparente y la competencia real del órgano de que se trate. Esa distinción es de suma importancia, ya que es la que permite decidir si el comportamiento del agente puede atribuirse o no al Estado. El orador desearía, por lo tanto, que se aclare la frase en el comentario por medio de ejemplos.
5. Las cuestiones planteadas por el Sr. Ushakov son también extremadamente pertinentes y merecen ser tomadas en consideración⁴.
6. El Sr. HAMBRO dice que, como la mayor parte de los otros oradores, puede aceptar el párrafo 1 del artículo sin dificultad. En los debates que han tenido lugar, ha habido unanimidad sobre un punto muy importante: la primacía del derecho internacional tiene que ser aceptada en lo que se refiere a la cuestión de la competencia de los agentes del Estado. Ninguna norma de derecho interno, ya sea constitucional o legislativa, puede eximir al Estado de su responsabilidad dentro de los límites fijados por el derecho internacional.
7. El Sr. Hambro está persuadido de que la disposición del párrafo 1 enuncia una norma bien establecida de

derecho internacional. El Sr. Martínez Moreno ha mencionado ciertas medidas tomadas en el pasado para obtener compensación por daños a extranjeros que han tenido el carácter de actos de intervención básicamente ilícitos, y se ha referido también a los remedios que han tratado de poner a esas situaciones los juristas latinoamericanos, remedios a veces incompatibles con los principios enunciados en el párrafo 1. Esos remedios se han mencionado, no obstante, como ejemplo histórico, ya que es evidente que en la actualidad la norma del párrafo 1 del artículo propuesto por el Relator Especial se acepta sin discusión en todo el mundo.

8. Al propio tiempo, es necesario enunciar explícitamente la norma en el párrafo 1 porque, incluso ahora, a veces se hacen ciertas declaraciones que implican un retorno al dogma de la soberanía, que puede minar la norma y, con ella, la esencia misma del derecho internacional.

9. El párrafo 2 del artículo 10 suscita considerables dificultades, por más que sea aceptable el principio que lo informa. Es evidente que no dejarán de plantearse casos en los que la responsabilidad no pueda imputarse al Estado, pero es difícil elaborar una fórmula para tener en cuenta esos casos sin ir demasiado lejos.

10. En la sesión precedente se ha mencionado el *Asunto Youmans* (A/CN.4/264, párr. 40). Los casos de este tipo plantean un problema muy serio. El punto esencial es que la víctima se encuentra impotente frente a un grupo de soldados, mandados por un oficial, que comete actos totalmente ajenos a sus deberes. El individuo no tiene poder para actuar; si protesta, puede perder no solamente sus bienes sino incluso su vida. Sería muy injusto permitir que en esos casos el Estado se negara a indemnizar fundándose en que el oficial de que se trata ha actuado totalmente al margen de su competencia. Ese oficial había sido investido de la autoridad del Estado y tenía el poder —conferido por el Estado— de imponer su criterio.

11. Quizá este problema pueda resolverse, al menos parcialmente, añadiendo al final del párrafo 2 un pasaje que dijera, por ejemplo, «[...] y pudiera ser impugnada efectivamente». Si se añadieran estas palabras se evitaría la cuestión que plantea la referencia que se hace en las últimas palabras del párrafo 2 al carácter manifiesto de la incompetencia del órgano. En efecto, cabe preguntarse si la incompetencia debería ser «manifiesta» para las personas que realizan el acto lesivo, para la persona que sufre el daño, o para el tribunal internacional que luego haya de pronunciarse sobre la reclamación.

12. La adición de las palabras sugeridas podría también resolver la importante cuestión planteada por el Sr. Ushakov en la sesión anterior. Es evidente que resulta muy difícil tratar de formular normas que comprendan todos los hechos ilícitos del Estado, tanto los incluidos tradicionalmente en el derecho que rige la protección de los ciudadanos en el extranjero como los hechos mucho más graves mencionados por el Sr. Ushakov, o sea, la agresión, el quebrantamiento de la paz y las violaciones de las normas fundamentales de derecho internacional.

13. La Comisión no ha discutido aún la cuestión de la agresión y otras violaciones de normas fundamentales

³ Para el texto, véase la 1303.ª sesión, párr. 1.

⁴ Véase la sesión anterior, párrs. 24 y ss.

de derecho internacional. Esas cuestiones se estudiarán muy detenidamente cuando la Comisión examine la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Tal vez entonces la Comisión tenga que revisar algunas de las normas o introducir nuevas normas que incluyan esos casos. Al mismo tiempo, es evidente que la mayor parte de los casos que tendrán que tratarse en el futuro, ya sea en los tribunales internacionales o mediante negociación diplomática, se referirán no tanto a violaciones importantes del derecho internacional como a daños causados a extranjeros.

14. La norma general aplicable a todos los casos, sin embargo, es la de que el Estado no puede sustraerse a su responsabilidad alegando que sus dirigentes han actuado excediendo su competencia o de manera contraria a la Constitución del Estado o a sus leyes. Debe quedar absolutamente claro que no por el hecho de que se trate de una extralimitación se liberará el Estado de su responsabilidad.

15. El Sr. TAMMES dice que el artículo 10 viene a coronar una larga evolución del derecho. El erudito análisis del Relator Especial ha arrojado luz sobre la tendencia general de la evolución del derecho internacional: el concepto del régimen jurídico interno del Estado ha dado paso gradualmente al de su manifestación externa, lo mismo que en el derecho generalmente la noción de la voluntad del sujeto de derecho ha sido sustituida por la manifestación de esa voluntad.

16. En la teoría y en la práctica de la responsabilidad de los Estados, esta primacía de los actos externos sobre las condiciones internas, tales como las limitaciones constitucionales, se ha quedado considerablemente rezagada debido a la situación política del pasado a la que se ha referido el Sr. Martínez Moreno. Procediendo en defensa propia frente a las reclamaciones con que han sido apremiados, los Estados demandados han hecho excesivo hincapié en las condiciones internas. Sin embargo, los tiempos han cambiado, y el artículo 10 del proyecto refleja la evolución del pensamiento jurídico internacional, expresado también en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en cuyas disposiciones la validez de los actos externos prevalece claramente sobre el derecho interno del Estado⁵.

17. Sin perjuicio, pues, de posibles mejoras de redacción, el Sr. Tammes no tiene reparos que oponer al párrafo 1 del artículo 10, que representa una notable contribución del Relator Especial a la claridad jurídica y a la seguridad en las relaciones internacionales.

18. El párrafo 2, en cambio, suscita dificultades debido al vínculo que establece entre el hecho del Estado y la manifestación de ese hecho como hecho del Estado. Es verdad que el criterio de «carácter manifiesto» es apropiado en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, pero esa disposición se aplica en el contexto de la buena fe: si es evidente para una parte contratante que la otra parte no tiene competencia para concluir tratados, la primera no puede quejarse si

más adelante se invoca la invalidez. En el contexto de la responsabilidad de los Estados, la situación es diferente. Los Estados se enfrentan simplemente con hechos de otros Estados, independientemente de la cuestión de si puede creerse que esos hechos son hechos del Estado. Son muy raros los casos en que interviene la credulidad del extranjero lesionado.

19. En opinión del Sr. Tammes, la última parte del párrafo 2 es más adecuada para los casos relativamente de menor importancia que dan lugar al ejercicio de la protección diplomática, que para las violaciones graves de las normas fundamentales de derecho internacional que salvaguardan la paz y la seguridad internacionales. En estos últimos casos, a los que se ha referido el Sr. Ushakov, no cabe duda de que solamente haciendo uso de sus «funciones específicas» —para utilizar los términos del párrafo 2— puede un órgano de un Estado tener a su disposición los medios de quebrantar la paz. Puesto que es probable que ambos tipos de casos se produzcan en el futuro, la única cuestión que se plantea es si el problema debe resolverse en el artículo 10 o en las disposiciones que se examinarán en una etapa ulterior relativas a las violaciones graves del derecho internacional.

20. El Sr. RAMANGASOAVINA dice que la situación contemplada en el artículo 10 se encuentra en el límite de los casos en que un Estado puede incurrir en responsabilidad por los actos u omisiones de sus órganos o agentes. La dificultad se debe precisamente al hecho de que se trata de casos extremos. La idea básica que informa el párrafo 1 surgió a comienzos del siglo XX, pese a ciertas vacilaciones, y se afirmó durante el decenio de 1960. Esa idea es ahora generalmente aceptada y puede formularse de varios modos, todos los cuales admiten la responsabilidad del Estado por los actos cometidos por sus órganos o entidades dotados de prerrogativas de poder público. No resulta fácil elegir entre las diferentes fórmulas, ya que una fórmula demasiado categórica podría ofrecer ciertos inconvenientes. Puede darse, de hecho, un abuso de competencia por parte de los agentes dotados de prerrogativas del poder público. Así, cuando un órgano o agente del Estado se excede de su competencia según el derecho interno o infringe las normas de ese derecho relativas a su actividad, no debería hacerse responsable al Estado. Pero cuando esos agentes tienen una competencia aparente o disponen de los medios necesarios para desempeñar sus funciones, es difícil que los particulares puedan establecer la diferencia entre la competencia aparente y la competencia real. El orador apueba, pues, la redacción propuesta por el Relator Especial en el párrafo 1 del artículo 10 que, si bien no del todo satisfactoria, es preferible a las otras fórmulas propuestas.

21. La limitación señalada en el párrafo 2 plantea un problema por cuanto es muy difícil en la mayoría de los casos determinar si la incompetencia de un órgano es manifiesta. Además, hay casos en que agentes del Estado, que normalmente están dotados de poderes y actúan de conformidad con las reglas del derecho interno, pueden ser responsables personalmente si cometen actos ilícitos desde el punto de vista internacional. Por ejemplo, según los principios de Nuremberg, el personal militar

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), págs. 317 y 320.

debe, en ciertos casos, desobedecer a sus superiores jerárquicos e infringir la disciplina militar para no incurrir en crímenes de guerra.

22. El Sr. Ramangasoavina suscribe, pues, la idea fundamental del artículo 10, si bien reconoce que su formulación es muy difícil, ya que la disposición no debe ser demasiado general ni demasiado restrictiva. Las palabras «sin embargo», en el párrafo 1, le parecen impropias, ya que no hay oposición entre el artículo 10 y los artículos precedentes que, desde el artículo 5 en adelante, versan también sobre los casos en que el comportamiento de un órgano del Estado se considera como hecho del Estado con arreglo al derecho internacional. Por consiguiente, sugiere que, dado que el artículo 10 afirma también la responsabilidad del Estado, se sustituyan las palabras «sin embargo» por la palabra «además».

23. El orador está de acuerdo con los términos utilizados en el párrafo 2, si bien comprende las dudas expresadas por algunos miembros acerca de la necesidad de incluir un párrafo que limite la responsabilidad del Estado cuando el acto ha sido cometido por un agente cuya incompetencia era manifiesta y, por ende, ha actuado como simple particular.

24. El Sr. YASSEEN dice que, al hacer la historia de la cuestión de la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial ha reseñado la evolución de la comunidad internacional y de las funciones del Estado. Las soluciones adoptadas en esta materia han variado a causa de las diferencias de las situaciones y de las funciones atribuidas al Estado. Los ejemplos citados por el Relator Especial en la primera parte de su comentario muestran que la comunidad internacional en modo alguno se ha basado en la igualdad soberana de los Estados. Debido a la notoria desigualdad de los Estados que entonces prevalecía, los casos de responsabilidad eran ocasión para que algunos Estados mostraran autoridad y otros, como reacción, adoptaran una actitud inmoderada que llegaba incluso a la negación de la responsabilidad. En muchos de los casos citados por el Relator Especial, uno de los Estados contendientes se hallaba en condiciones de imponer una solución mientras que el otro tenía que acudir a todos los medios para no satisfacer las exigencias excesivas de la parte contraria. Por consiguiente, esos casos no pueden servir de base para una norma general destinada a resolver el problema de la responsabilidad. Pero como la comunidad internacional ha ido evolucionando hacia una igualdad cada vez mayor de los Estados, las soluciones adoptadas han llegado a equilibrarse y a reflejar la realidad objetiva de la situación y las exigencias de una solución armoniosa. Dada la expansión de los poderes del Estado, puede concebirse actualmente que se tenga a un Estado por responsable de los actos de sus órganos, incluso si éstos se extralimitan en su competencia o actúan en contra de las instrucciones del gobierno. La única regla aceptable es la de que el Estado no puede sustraerse a sus responsabilidades alegando que el órgano cuya acción se impugna ha contravenido sus instrucciones: basta que el órgano en el momento de actuar, haya tenido la apariencia de un órgano del Estado para que quede contraída la responsabilidad del Estado.

25. Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 10 no se presta a controversia, ya que enuncia un principio aceptado: el Estado no puede ya invocar el derecho interno como defensa frente a la responsabilidad internacional, pues los actos de sus órganos le son atribuibles incluso si han rebasado su competencia según el derecho interno. Ahora bien, los casos comprendidos en el artículo 10 se plantean en una esfera especial de la responsabilidad del Estado: la responsabilidad en lo que se refiere al trato de extranjeros. ¿Puede generalizarse el principio aplicable al trato de súbditos extranjeros para extenderlo a todas las formas de responsabilidad? Sobre este punto, el orador comparte la opinión del Sr. Ushakov de que ni el principio del artículo 10 ni la excepción a dicho principio pueden aplicarse a ciertos comportamientos de órganos estatales que no se refieren al trato de extranjeros: por ejemplo, los actos de agresión perpetrados por orden de un órgano que manifiestamente carezca de competencia para dar tal orden. ¿Puede erigirse el principio relativo al trato de extranjeros en principio general aplicable a todas las actividades de los órganos del Estado? Es evidente que ese principio no puede ser absoluto, ya que la lógica impone ciertos límites. No puede imputarse al Estado un acto cometido por uno de sus órganos si, debido a la naturaleza o las circunstancias de su acto, no puede considerarse como órgano del Estado. Pero, ¿puede aplicarse el criterio de la incompetencia «manifiesta» del órgano, enunciado en el párrafo 2 del artículo 10, para limitar el principio de la responsabilidad del Estado? Por una parte, ese criterio puede interpretarse subjetivamente, y por eso la Conferencia de Viena se preocupó de definir el significado del término «manifiesto» según se emplea en la Convención sobre el derecho de los tratados⁶. En segundo lugar, ¿basta el criterio de la incompetencia manifiesta para exonerar al Estado de responsabilidad? Ello es dudoso, pues en ocasiones resulta imposible, incluso en caso de incompetencia manifiesta, no atribuir al Estado lo hecho por un órgano suyo, en la medida en que haya actuado en tal calidad. Esa preocupación es evidente en los textos citados por el Relator Especial en su comentario. Algunos autores sostienen que la incompetencia debe ser tan manifiesta que pueda afirmarse con certeza que el órgano no ha actuado en cuanto órgano del Estado.

26. Además, deben concurrir otras condiciones para que pueda exonerarse al Estado de responsabilidad: es menester que el órgano no haya utilizado los medios puestos a su disposición por el Estado y que el daño haya podido evitarse. Si los medios coercitivos utilizados por el órgano del Estado son tales que la víctima no puede evitar el daño, debe atribuirse la responsabilidad al Estado, incluso si la incompetencia del órgano es manifiesta. La facultad discrecional del Estado de elegir sus órganos constituye, a este respecto, la propia base de su responsabilidad: si los órganos del Estado se extralimitan en su competencia, el Estado debe responder de sus actos de la medida en que haya procedido con negligencia al elegir sus órganos o haya descuidado la supervisión de sus actividades. De aquí que no baste decir que la incompetencia del órgano ha sido manifiesta y que su comportamiento ha sido enteramente ajeno a

⁶ *Ibid.*, pág. 320, artículo 46, párr. 2.

sus funciones; la Comisión debe adoptar el punto de vista de la víctima, para proteger al individuo. Por consiguiente, habría que añadir otros criterios al de la incompetencia manifiesta enunciado en el párrafo 2 a fin de abarcar dos importantes factores: la utilización de medios puestos por el Estado a disposición de su órgano en cuanto tal, y la imposibilidad de la víctima de evitar el daño sufrido.

27. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la responsabilidad de los Estados ha sido siempre un tema descorazonador para los especialistas a causa de lo fragmentario del material disponible, el carácter esporádico de los precedentes, la incertidumbre de los principios básicos y las circunstancias arbitrarias que influyen en el recurso a la solución judicial. Sin embargo, el admirable comentario preparado por el Relator Especial pone de manifiesto que los antecedentes son mucho más abundantes de lo que en un principio se podría suponer. El principio fundamental de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, enunciado en el párrafo 1 del artículo 10, no admite ninguna duda. Es incontestable que el Estado no puede alegar los defectos de su propio sistema o de su propio ordenamiento jurídico para justificar un comportamiento que ocasiona un daño a otros.

28. El Relator Especial ha realizado un análisis admirable de los diversos métodos o criterios adoptados por los tribunales arbitrales o aplicados en la práctica de los Estados. Está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que no sería acertado incorporar uno o más de esos criterios en el texto del artículo 10.

29. El concepto de competencia aparente requiere algunas observaciones, ya que ha desempeñado un papel importante en la evolución de las ideas sobre la responsabilidad de los Estados. Este concepto es útil en cuanto impide que el Estado demandado pueda eludir fácilmente su responsabilidad: un Estado no puede eximirse de su responsabilidad alegando que no había aprobado el comportamiento de sus agentes.

30. Conviene con el Relator Especial en que sería conveniente definir los límites fuera de los cuales los agentes no actúan en su carácter oficial sino como simples particulares. Esta idea y la historia de los proyectos anteriores son un elemento indispensable para comprender la estructura del presente artículo 10 y su división en dos partes.

31. El orador entiende que el párrafo 2 del artículo tiene por objeto reforzar las disposiciones del párrafo 1 y no debilitarlas. Las palabras «si bien actúa en su carácter oficial», que introducen un elemento de equilibrio en el párrafo 1, permiten sostener que un caso determinado no tiene su raíz en la falta de competencia sino en el hecho de que no se haya actuado con carácter oficial. En la práctica se plantean a menudo casos de este género y es preciso velar para que no se abuse de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 10.

32. El defecto del concepto de competencia aparente es que parece hacer hincapié en la forma más bien que en el fondo, en las apariencias más bien que en la realidad. Muchos de los casos citados en el comentario del Relator Especial, en cambio, ilustran claramente el concepto de

conexión sustancial. Un ejemplo evidente es el *Asunto Youmans* (A/CN.4/264, párr. 40), en el que este concepto aparece una y otra vez en el contexto de las diversas razones aducidas en el fallo. Es evidente que los soldados que cumpliendo órdenes ejecutaron a la víctima no fueron meramente unos asesinos que casualmente eran soldados. El elemento fundamental es la conexión sustancial entre el papel del agente como órgano del Estado y el abuso de autoridad; este es el elemento que, a juicio del orador, debe ser puesto de relieve en el artículo que se examina.

33. Aunque por regla general no es partidario de las analogías con el derecho interno, el Sr. Quentin-Baxter está tentado de establecer tal analogía en este contexto. En derecho interno, la inmunidad soberana ha sido restringida progresivamente y los gobiernos han pasado a estar sujetos a los mismos controles jurídicos y a los mismos procedimientos judiciales que los simples particulares. Al mismo tiempo, ha ido surgiendo progresivamente el concepto de responsabilidad del jefe o el patrono en relación con los acontecimientos ocurridos en el desempeño de actividades laborales. El orador advierte un paralelo entre la idea de «en el desempeño de actividades laborales» del derecho interno y la de «en el ejercicio de funciones oficiales» del derecho internacional. En este contexto, la responsabilidad del Estado debería ser interpretada ampliamente.

34. Las observaciones formuladas en la sesión anterior por el Sr. Martínez Moreno y el Sr. Ushakov constituyen una reminiscencia de los factores históricos que influyen en algunos aspectos del derecho. El Sr. Martínez Moreno subrayó las repercusiones de la intervención y de la desigualdad entre los Estados sobre el desarrollo de las normas jurídicas que rigen los deberes de los Estados con respecto a los extranjeros.

35. La Comisión decidió hace algunos años elaborar un proyecto de carácter general y no basado exclusivamente, ni siquiera primordialmente, en las obligaciones de los Estados con respecto a los extranjeros. Una de las ventajas de esta decisión ha sido situar esas obligaciones en un nuevo contexto que permitirá a los Estados liberarse de la esclavitud de la historia. Es cierto que casi todos los precedentes en materia de responsabilidad de los Estados conciernen al trato de los extranjeros: ello es inevitable, puesto que la mayoría de los litigios surgieron en esta esfera. Debe convenirse, sin embargo, que estos precedentes pueden reflejarse en términos más generales en el contexto más amplio de la responsabilidad de los Estados. El orador está firmemente convencido de que es posible llegar a ese resultado.

36. Dicho esto, el Sr. Quentin-Baxter estima que la primera parte del párrafo 2 del artículo 10 constituye un complemento necesario del párrafo 1 de esta disposición. De la lectura del párrafo 2 y del comentario del Relator Especial relativo al mismo, entiende que las palabras «totalmente ajeno a las funciones específicas del órgano» mantiene la excepción formulada en el párrafo 2 dentro de unos límites bastante estrechos. Las disposiciones del párrafo 2 aportan el necesario equilibrio al párrafo 1, puesto que el Estado no puede eludir su responsabilidad por hechos cometidos por un órgano «en su carácter oficial» —para emplear los términos del párrafo 1— a menos que el comportamiento considerado sea «total-

mente ajeno a las funciones específicas del órgano», como se indica en el párrafo 2. Por supuesto, estas observaciones se aplicarían principalmente a los casos relacionados con el trato a los extranjeros, pero no quedarían circunscritas a tales casos; a título de ejemplo, menciona el caso de un marinero que se encuentra en un puerto extranjero durante un permiso, cuya mala conducta puede causar un daño a los habitantes de la localidad.

37. Sin embargo, el orador abriga serias dudas acerca de la parte final del párrafo 2. El concepto de incompetencia «manifiesta» amplía innecesariamente el alcance de la excepción. El *Asunto Mantovani* (A/CN.4/264, párr. 29) constituye un buen ejemplo; la incompetencia de un funcionario de policía que efectúa detención en el territorio de un país extranjero es «manifiesta», pero ello no es motivo suficiente para eximir a su Estado de responsabilidad internacional.

38. A reserva de estas observaciones, el Sr. Quentin-Baxter opina que el texto del artículo 10 constituye un progreso importante en el difícil camino que tiene que recorrer la Comisión.

39. El Sr. BILGE toma nota de que todos los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo con el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 10, aunque algunos de ellos han manifestado dudas acerca de la generalidad de su alcance.

40. Como ha señalado el Relator Especial, el artículo 10 está relacionado con otras disposiciones del proyecto, en particular los artículos 5 y 6 (A/9610/Rev.1, pág. 124). Según el artículo 5, el comportamiento de todo órgano de un Estado, que actúa en su calidad de órgano, es atribuible a ese Estado. Esta es la disposición que debería aplicarse a los casos generales mencionados por los Sres. Ushakov y Yasseen, inclusive al caso de un jefe de Estado que, aun siendo incompetente a estos efectos, ordenara un acto de agresión contra otro Estado. El artículo 5 debería aplicarse a todos los casos en que un órgano actúa en su calidad de órgano, sea o no competente. El artículo 6 establece que la posición del órgano en el marco de la organización del Estado no es pertinente para la aplicación de las normas que rigen la responsabilidad de los Estados. Existe cierto paralelismo entre el artículo 10 y el artículo 6 puesto que dispone que tampoco es pertinente el hecho de que el órgano de que se trate haya actuado excediendo su competencia o en contra de las disposiciones internas que rigen su actividad. En consecuencia, el artículo 10 aporta una clarificación conforme a las exigencias de la equidad, ya que todo delito debe ser castigado y todo daño debe ser reparado.

41. Estima que la norma general es totalmente aceptable, pero el Sr. Bilge duda de si la calidad del órgano debe ser calificada de «oficial». Lo esencial es que el órgano haya actuado en su calidad de órgano. No cabe exigir, en efecto, que los Estados se hagan responsables de todas las acciones u omisiones realizadas en su territorio. Es posible atribuirles los hechos de sus órganos, pero no los hechos de simples particulares. Como ha señalado el Relator Especial, la norma enunciada en el artículo 10 se sitúa a medio camino entre otras dos normas: la norma según la cual los hechos de un órgano que actúa dentro de los límites de su competencia son atri-

buides al Estado y la norma según la cual los hechos de simples particulares no pueden ser atribuidos al Estado. De conformidad con el artículo 10, cuando un órgano del Estado actúa en esa calidad, excede su competencia o viola las disposiciones de derecho interno que rigen su actividad, su comportamiento, no obstante, es atribuible al Estado. Sin embargo, ese principio está sujeto a limitaciones. Algunos miembros de la Comisión han tratado de hacer ver que el concepto de «funciones» podría contribuir a determinar si el órgano ha actuado realmente en su calidad de órgano. En el párrafo 2 del artículo 10, el Relator Especial se ha referido explícitamente al criterio de las funciones para fijar un límite a la norma general y exceptuar los casos en que el órgano no ha actuado manifiestamente en su calidad de órgano.

42. El orador opina que el carácter del órgano es un criterio más adecuado que el de sus funciones específicas. En el párrafo 2 del artículo 10 se hace hincapié en las funciones del órgano y no en el hecho de que posea esa calidad o la haya perdido. Al examinar el artículo 5, la Comisión decidió que la calidad de órgano dependería del derecho interno. El Sr. Bilge considera que la cuestión de si un órgano actúa realmente en su calidad de órgano, o si ha perdido esa calidad, no debe resolverse por el derecho interno. En aras de la seguridad de las relaciones internacionales, es preciso que, una vez que un órgano ha sido investido de esa calidad en virtud del derecho interno, los Estados puedan confiar en esa situación. Por otra parte, si es manifiesto que un órgano no actúa en su calidad de órgano o que ha perdido esa calidad, no es posible atribuir su comportamiento al Estado al que pertenece. Tal es el punto de vista que, a su juicio, debería adoptarse para redactar el párrafo 2 del artículo 10.

43. El Sr. SETTE CÂMARA dice que el detallado y exhaustivo comentario del Relator Especial proporciona una base muy firme al principio en que se inspira el artículo 10 propuesto. Sería a todas luces inadmisibles, en la época moderna, poner en tela de juicio la norma según la cual el Estado es responsable de los hechos de sus órganos o de entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público que, actuando en su carácter oficial, exceden su competencia según el derecho interno o violan las disposiciones de ese derecho que rigen su actividad. El comentario demuestra fuera de toda duda que la opinión vigente en el siglo XIX según la cual los Estados quedan en tales casos exentos de responsabilidad fue descartada hace mucho tiempo. La doctrina moderna, que aspira a garantizar las relaciones pacíficas entre Estados mediante una exposición clara de la teoría de la responsabilidad, tiende a rechazar toda posición que daría margen al Estado para eludir su responsabilidad internacional por los hechos de sus órganos. En ese sentido, el principio general enunciado en el párrafo 1 del artículo 10 está, a juicio del orador, en perfecta consonancia con el enfoque adoptado en el proyecto de artículos, que se basa en lo que el Relator Especial describió como «toda la responsabilidad y nada más que la responsabilidad».

44. La sustitución en el texto revisado del párrafo 1 de los términos «institución pública» por la expresión más amplia «entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público» corresponde a la realidad actual. El

Sr. Ushakov ha sostenido que la responsabilidad del Estado por actos *ultra vires* debería quedar limitada a los hechos de los órganos del Estado y no debería hacerse extensiva a los de otras entidades⁷; sin embargo, es por conducto de un número siempre creciente de tales entidades que el Estado moderno realiza múltiples actividades que anteriormente eran realizadas por particulares, por lo que los fines del principio general enunciado en el párrafo 1 quedarían frustrados si un Estado pudiera eludir su responsabilidad por las actividades encomendadas a empresas públicas que no pueden ser consideradas como órganos del Estado propiamente dichos.

45. No hay que olvidar que la razón de ser de la doctrina de la responsabilidad de los Estados por actos *ultra vires* es que la estabilidad del derecho internacional exige algo más firme que las normas de competencia con arreglo al derecho interno, que el Estado puede modificar según su conveniencia. A este respecto, una de las piedras angulares del sistema elaborado por el Relator Especial es el principio de que la responsabilidad de los Estados en derecho internacional no guarda relación con su responsabilidad en derecho interno y a menudo la sustituye. Por ello, el orador considera que los ejemplos de la práctica latinoamericana citados por el Sr. Martínez Moreno son una reliquia de la época en que se creía que, para evitar los abusos de las grandes Potencias, la formulación general de los principios de la responsabilidad debía respetar las peculiaridades de la práctica regional y las disposiciones de las distintas constituciones. Si se adoptase en la actualidad un enfoque análogo, es muy dudoso que fuera posible algún día llegar a un acuerdo sobre una norma que abarcara satisfactoriamente el principio general de la responsabilidad integral de los Estados por hechos ilícitos. Afortunadamente, las circunstancias que dieron lugar, como reacción legítima, a la doctrina Drago y a la cláusula Calvo han dejado de existir.

46. El Sr. Sette Câmara aprueba enteramente el texto del párrafo 1, sin perjuicio de que se introduzcan pequeños cambios de redacción, pero manifiesta dudas acerca del párrafo 2. Este párrafo está basado en la denominada tradición de los Estados Unidos, establecida por el Secretario de Estado Bayard (A/CN.4/264, párrs. 14 y 15), según la cual un Estado está exento de responsabilidad cuando el carácter *ultra vires* de los hechos de individuos u órganos que actúan en su nombre es demasiado evidente para ser ignorado por las demás partes interesadas. Esta doctrina influyó, por conducto de las obras de autores europeos, en la formulación del segundo apartado del párrafo 2 del artículo 8 del proyecto aprobado por la Conferencia de Codificación de 1930 (*ibid.*, párr. 50), que en opinión del orador es más claro que el párrafo propuesto por el Relator Especial.

47. El Sr. Sette Câmara se manifiesta de acuerdo con los oradores anteriores que han opinado que el párrafo 2 es superfluo. Este párrafo debilita innecesariamente el principio general de la responsabilidad por actos *ultra vires*: si un acto excede «por su naturaleza» de la competencia de un órgano o una entidad, la incompetencia será tan clara y evidente que el acto será apreciado como el

comportamiento de un particular que actúa como tal, y quedará comprendido en el ámbito de aplicación de otro artículo. Si la mayoría de la Comisión insiste en que se mantenga el concepto incorporado en el párrafo 2, sería preferible incluirlo en el párrafo 1, con una formulación similar a la adoptada por la Conferencia de La Haya o las sociedades científicas mencionadas en el informe del Relator Especial. En su forma actual, este párrafo constituye una cláusula liberatoria para los Estados que deseen eludir su responsabilidad y, por lo tanto, se aparta del propósito del artículo de cerrar todas las posibilidades de escapatoria de este género.

48. El Sr. EL-ERIAN dice que acepta el principio del proyecto de artículo 10 y suscribe la opinión de los oradores que han insistido en la importancia de salvaguardar el principio fundamental de que un Estado no debe tener en ninguna circunstancia la posibilidad de eludir su responsabilidad internacional ni de invocar ciertos pretextos para liberarse de sus obligaciones internacionales. El principio es tanto más importante cuanto que la Comisión ha decidido ampliar el alcance del proyecto de artículos más allá del contexto tradicional de la responsabilidad internacional por el trato dado a los extranjeros en detrimento de sus derechos.

49. Por lo que respecta al párrafo 1, el Sr. El-Erian entiende que las expresiones «órgano del Estado» o «entidad facultada para ejercer [...] poder público» se refieren al mismo concepto que, por ejemplo, las palabras «funcionario o empleado del Estado dentro de los límites de su autoridad», empleadas en el proyecto de codificación de Harvard citado por el Relator Especial (A/CN.4/264, párr. 47).

50. Como otros miembros de la Comisión, el orador tiene dudas con respecto a la excepción establecida en el párrafo 2. Su dificultad no se plantea de la referencia a una incompetencia «manifiesta»; el Relator Especial ha señalado que sería conveniente armonizar el texto del artículo 10 con el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Además, el término «manifiesta» también se utiliza en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal⁸. A juicio del orador, el empleo del término «manifiesta» no suscita ninguna objeción, ya que, por lo menos desde el punto de vista legislativo, la idea que traduce está reconocida tanto en derecho internacional como en derecho interno; la tarea de definir exactamente el alcance de este término puede dejarse a discreción de los tribunales. Las dudas manifestadas acerca de su utilización quizá desaparecerían si se empleara la fórmula adoptada por la Conferencia de Codificación de 1930, es decir: «[...] tan manifiesta que el extranjero debía advertirla y podía, por consiguiente, evitar el daño» (*ibid.*, párr. 50).

51. Conviene con el Sr. Sette Câmara en que sería mejor suprimir el párrafo 2. Si la mayoría de los miembros de la Comisión desea mantener una excepción, ésta debería limitarse más. A este respecto, hay que tener en cuenta dos cuestiones. La primera es que la analogía con el derecho de los tratados no puede aplicarse *stricto*

⁷ Véase la sesión anterior, párr. 27.

⁸ A/CONF.67/16, artículo 77, párr. 2.

sensu a causa de la diferencia entre la posición de un particular que desea presentar una reclamación contra un Estado y la de un Estado que considera la posibilidad de una acción similar en el contexto de las relaciones establecidas en virtud de un tratado. La segunda es que, además del supuesto previsto en el párrafo 1 del artículo 10, que se refiere al comportamiento de órganos que actúan en su carácter oficial pero excediendo su competencia, y del supuesto del artículo 11, que se refiere al comportamiento de simples particulares, puede darse un tercer supuesto en el que un órgano exceda manifiestamente su competencia o infrinja manifiestamente la ley que rige su actividad. A juicio del orador, la responsabilidad del Estado en este supuesto no es indirecta y no surge solamente si el Estado ha omitido actuar para prevenir el hecho ilícito. El órgano de que se trate no ha de ser considerado tampoco como simple particular por el hecho de haber actuado fuera de los límites de su competencia. Por el contrario, el mero hecho de que el autor del acto sea un órgano del Estado significa que el Estado es responsable de su comportamiento, aunque naturalmente su responsabilidad no será la misma que si el órgano hubiera actuado dentro de los límites de su competencia.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1306.ª SESIÓN

Viernes 9 de mayo de 1975, a las 10.45 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)

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)³ (continuación)

1. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que conteste a las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión.

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 1303.ª sesión, párr. 1.

2. El Sr. AGO (Relator Especial) ha comprobado con satisfacción que, a juicio de los miembros de la Comisión, el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 10 es un principio establecido. La cuestión de que trata este artículo, lejos de ser teórica, como algunos pueden haber creído, tiene una importancia práctica innegable. En la Comisión de Derecho Internacional, el principio se ha justificado en diversas formas. El Sr. Kearney ha aducido las nociones de equidad y de seguridad en las relaciones internacionales; el Sr. Bedjaoui, el control del Estado sobre su propio territorio y las consecuencias que de tal control se desprenden; el Sr. Hambro, el Sr. Quentin-Baxter y el Sr. Tammes, la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. El Sr. Martínez Moreno ha hecho una reseña histórica de la cuestión para explicar la actitud contraria a este principio que hubieron de adoptar algunos países en determinadas circunstancias; subrayó, no obstante, que eso es cosa de tiempos pasados y que ahora concurren las condiciones para que el principio pueda tener aceptación general.

3. Las únicas dificultades que plantea tal principio se refieren a su aplicación y a su formulación. El Sr. Tammes señalaba que, cuando se trata de la aplicación práctica, las consideraciones de carácter político algunas veces prevalecen sobre las de carácter jurídico. En efecto, es innegable que, en ciertas esferas, como la de la protección diplomática, el Estado no tiene el deber sino solamente la facultad de proteger a sus nacionales en el extranjero. A fin de no comprometer sus relaciones con un Estado determinado, el Estado interesado prefiere a veces no conceder su protección diplomática, dando así la primacía a sus intereses políticos. A esta observación, el Relator Especial contesta que la cuestión de la protección diplomática se refiere a la aplicación de la responsabilidad, mientras que el problema de que se ocupa la Comisión es el de definir la responsabilidad y determinar los hechos del Estado que comprometen su responsabilidad, independientemente de si esa responsabilidad es aplicada o no.

4. Ciertos miembros de la Comisión han mencionado el hecho de que el principio con arreglo al cual el Estado es responsable de todos los actos de sus fuerzas armadas está codificado en uno de los convenios de La Haya⁴. Sin embargo, ese convenio muy particular no puede servir de base para formular el artículo que se examina. En efecto, el convenio va más allá de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y prevé una verdadera garantía que se extiende a todos los daños que puedan causar las fuerzas armadas, tanto en los casos en que hayan actuado como órganos como en aquellos en que hayan actuado como particulares.

5. Casi todos los miembros de la Comisión han señalado que los casos que ofrecen la práctica, la jurisprudencia y la doctrina internacionales se refieren principalmente a los casos de daños causados a los particulares y que, en esos mismos casos, es frecuente el uso de medios

⁴ Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haya (IV), De Martens, *Nouveau Recueil général des traités*, 3^e série, t. III, Leipzig, 1910, pág. 461. [Para una versión española del Convenio, véase A. S. de Bustamante, *La Segunda Conferencia de la Paz reunida en El Haya en 1907*, tomo segundo, Madrid, 1908, pág. 285 y ss.]