

en su forma actual, el artículo 10 no excluye la responsabilidad del Estado aun cuando un hecho no pueda ser atribuido a éste por ser el hecho de un órgano que no ha actuado en su calidad de órgano. A este respecto, el Sr. El-Erian señala que, en Francia, un *Procureur général*, deseoso de preservar la inmunidad de jurisdicción de los miembros de la profesión médica, declaró en el caso de un cirujano que, habiendo operado en estado de embriaguez, había incurrido en negligencia grave, que «no era el médico, sino el hombre» quien había cometido una falta.

53. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que, por el momento, la Comisión sólo se ocupa del elemento subjetivo del hecho ilícito, es decir, de la atribución de un hecho al Estado. Al afirmarse que el comportamiento de un órgano del Estado que ha actuado en calidad de órgano es atribuible a ese Estado y que no lo es si el órgano ha actuado como simple particular, no se quiere decir que el Estado es responsable en el primer caso y que no lo es en el segundo. Si el órgano ha actuado en calidad de simple particular, su acto no es un acto del Estado. Sin embargo, esto no significa que el Estado, con ocasión del acto del particular, no pueda ser considerado responsable de la inacción de sus órganos, si éstos hubieran debido prevenir o reprimir esa acción. La persona que, aun siendo órgano del Estado, actúa en determinadas circunstancias con carácter privado, queda comprendida, por ese motivo, en la categoría de los simples particulares. El problema de su comportamiento se plantea en los mismos términos que el de un simple particular que no ejerce funciones oficiales.

54. Si bien existen algunas relaciones entre los artículos 10 y 11, éstas no son de tal índole que requieran que los dos artículos sean examinados conjuntamente por el Comité de Redacción. Por otra parte, el artículo 10 también está estrechamente relacionado con otros artículos del proyecto.

55. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 10 al Comité de Redacción.

Así queda acordado ⁶.

Composición del Comité de Redacción

56. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda que el Comité de Redacción quede integrado por el Sr. Quentin-Baxter, Presidente, y el Sr. Ago, el Sr. Elias, el Sr. Martínez Moreno, el Sr. Pinto, el Sr. Ramangasoavina, el Sr. Reuter, el Sr. Šahović, el Sr. Tammes, el Sr. Tsuruoka, el Sr. Ushakov y Sir Francis Vallat.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

1308.ª SESIÓN

Martes 13 de mayo de 1975, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, 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. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados

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

[Tema 1 del programa]

(reanudación del debate de la sesión anterior)

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 11

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 11, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 11 ³ — *Comportamiento de simples particulares*

1. El comportamiento de un simple particular o de un grupo de particulares, en su calidad de tales, no podrá considerarse según el derecho internacional como un hecho del Estado.

2. Sin embargo, la regla enunciada en el párrafo que antecede no impide que pueda atribuirse al Estado la omisión eventual de sus órganos en el caso de que éstos hubieran debido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento del particular o del grupo de particulares y no lo han hecho.

2. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que en pura teoría no se excluye la posibilidad de que la responsabilidad internacional del Estado quede comprometida fuera de las hipótesis previstas en los artículos del proyecto ya examinados por la Comisión (A/9610/Rev.1, cap. III, secc. B). Según teorías muy antiguas, todo hecho de un ciudadano de un Estado o de una persona que se encuentre en su territorio era un hecho de ese Estado desde el punto de vista del derecho internacional. En nuestros días, esta regla no solamente resulta chocante, ya que no se puede atribuir al Estado el comportamiento de un particular que no actúe por cuenta del Estado, con carácter permanente u ocasional, sino que está también en contradicción con la conclusión a que ha llegado la Comisión respecto de los órganos del Estado, a saber, que su comportamiento sólo puede atribuirse al Estado cuando actúan en su calidad de órganos. A primera vista, pues, parece que el hecho de un particular no puede atribuirse al Estado. Sin embargo, la norma aplicable debe deducirse de la jurisprudencia y la práctica internacionales, y no de concepciones abstractas.

¹ *Anuario... 1972*, 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 Texto modificado por el Relator Especial.

⁶ Véase la reanudación del debate en la 1345.ª sesión, párr. 5.

3. Ante todo, el Relator Especial desea formular dos observaciones. En primer lugar, para llegar a la conclusión de que el hecho de un particular puede atribuirse al Estado, haría falta que todo llevara a esa conclusión; habría que poder comprobar que el hecho atribuido al Estado es verdaderamente el hecho de un particular y no un hecho diferente cometido por un órgano del Estado en relación con el hecho de que se trate. Si un particular consigue introducirse en una embajada extranjera y causa en ella daños y roba documentos, su comportamiento no puede atribuirse al Estado. Lo que se reprochará al Estado, y en particular a su policía, es que no haya adoptado en ese caso las medidas adecuadas para proteger la embajada. Atribuir el hecho del particular al Estado equivaldría a acusar a éste de haber faltado a su obligación de respetar la inviolabilidad de la embajada, de haber penetrado en ella ilícitamente, de haber causado daños y de haber robado documentos. En cambio, si se considera que el particular sólo es el autor del hecho y que el Estado no es responsable más que de la inacción de sus agentes, lo único de que se puede acusar al Estado es de no haber protegido la embajada para prevenir la acción del particular, o de no haber castigado al culpable. Este caso, por consiguiente, debe distinguirse claramente del supuesto en que fuese un funcionario de policía y no un simple particular el que penetrara en la embajada; en este supuesto el comportamiento podría atribuirse al Estado. En el primer caso, el hecho internacionalmente ilícito del Estado consiste en una omisión de los órganos del Estado, es decir, en la falta de medidas de protección o de represión adecuadas. Sin embargo, no debe inferirse por eso solamente que el comportamiento del particular sería atribuido al Estado cuando va acompañado de un comportamiento de ciertos órganos de éste. Nada indica que el hecho de que se pueda reprochar cierto comportamiento a los órganos del Estado con motivo del hecho de un particular transforma este hecho en un hecho del Estado. El hecho del particular no puede atribuirse al Estado si no se acusa a éste de un incumplimiento de la obligación de protección contra las acciones de los particulares. Conviene, por lo tanto, establecer en cada caso de qué se acusa al Estado y si la violación de la obligación internacional que se le reprocha corresponde a la acción del particular o a la de uno de sus órganos.

4. La cuestión de la determinación del monto de la reparación ha sido con frecuencia fuente de confusión. Sucede a menudo que se condena al Estado el pago de una cantidad que correspondería más bien al daño causado por el particular que al daño causado por el órgano incriminado, lo que se explica por el hecho de que generalmente es más difícil establecer el perjuicio económico resultante de la inacción del órgano del Estado que el que resulta de la acción del particular. Una vez más, la confusión proviene del hecho de que se considera el daño como un elemento constitutivo del hecho ilícito. Ahora bien, no es el daño sino el incumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer lo que constituye el elemento del hecho ilícito. Es de tal incumplimiento del que puede derivarse un daño que, por otra parte, no es necesariamente económico. El daño —si lo hay— es una consecuencia material del hecho internacionalmente ilícito y no el hecho ilícito mismo. Nada impide, pues, que

se mida la reparación debida, por el hecho de que un órgano no haya adoptado las medidas de prevención o de represión necesarias fundándose en el perjuicio causado por la acción del particular. Pero sería, sin embargo, erróneo deducir de ello que el hecho de un particular pueda por eso mismo atribuirse al Estado.

5. La segunda observación preliminar que el Relator Especial desea formular es una advertencia. Una vez más, hay que evitar codificar, al mismo tiempo que las normas relativas a la responsabilidad de los Estados, normas concernientes a otras esferas, como las obligaciones de los Estados en lo que se refiere al trato de los extranjeros y la protección especial que ha de concederse a las personas que representan a Estados y a los bienes de esos Estados. Hasta ahora, las tentativas de codificación de las normas de la responsabilidad de los Estados estaban condenadas al fracaso por no haber sabido salvar ese escollo. Por ejemplo, la Conferencia de Codificación de 1930 se perdió en consideraciones relativas al trato de los extranjeros.

6. El concepto de responsabilidad indirecta ha sido invocado frecuentemente en relación con casos en los que la responsabilidad del Estado quedaba comprometida con motivo de la actuación de particulares. Ahora bien, la responsabilidad indirecta, tanto en derecho interno como en derecho internacional, es la responsabilidad excepcional de un sujeto de derecho por el hecho de otro sujeto de derecho. En los casos que se examinan no puede haber responsabilidad indirecta, puesto que el particular que comete el acto no es sujeto de derecho internacional. Hay responsabilidad directa por cuanto el Estado que no ha impedido el acto o que no ha castigado al culpable es responsable de la omisión de sus órganos. La acción del particular no es más que elemento catalizador de la ilicitud de la conducta de los órganos del Estado. Si un órgano falta a su deber de proteger eficazmente una embajada, la ilicitud de su comportamiento no quedará puesta de manifiesto hasta el momento en que un particular se aproveche de esta situación para atacar la embajada o penetrar en ella y cometer una fechoría. La Comisión tendrá ocasión de volver sobre esta cuestión cuando examine el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito. Comprobará que existen algunos hechos del Estado cuyo carácter ilícito se manifiesta sin que se agregue un acontecimiento exterior, mientras que otros necesitan que ocurra un acontecimiento exterior para que ese carácter se haga evidente.

7. En cuanto a la jurisprudencia internacional, el Relator Especial indica que hay que remontarse bastante lejos para poder comprender la evolución histórica que ha tenido lugar, y remite a la Comisión a los numerosos casos expuestos en su informe. Con ocasión del *Asunto de los bienes británicos en el Marruecos español* (A/CN.4/264, párr. 81), el árbitro Max Huber expresó ideas de importancia capital para la evolución ulterior de los principios. Indicó que las acciones de particulares no podían atribuirse al Estado y que éste sólo podía ser considerado responsable de una falta de sus órganos, especialmente en lo que se refiere al enjuiciamiento penal de los delincuentes. Estableció asimismo una distinción, en lo que concierne a la determinación del monto de la reparación, entre el daño causado por la acción del

particular y el daño causado por la omisión del Estado. En su opinión, sólo este último daño debe ser indemnizado.

8. El *Asunto Janes* (*ibid.*, párrs. 83 a 85), que dio lugar a una sentencia dictada en 1925 por una Comisión presidida por van Vollenhoven, giró en torno al asesinato en México de un nacional de los Estados Unidos por uno de sus empleados, de nacionalidad mexicana, que había sido despedido. El motivo de la reclamación era que las autoridades mexicanas no habían tomado medidas adecuadas para detener al culpable, que había quedado impune. El agente de los Estados Unidos alegó la complicidad del Estado mexicano. El Presidente de la Comisión estimó que la idea de una complicidad era una pura ficción y que no era posible fundarse en ella para rechazar las conclusiones y atribuir al Estado la acción del particular. En su opinión, las infracciones eran diferentes en su origen, su carácter y sus efectos. La mayoría de los miembros de la Comisión se pronunció en el mismo sentido, pero el miembro estadounidense Sr. Nielsen, en su opinión disidente, sostuvo a pesar de todo la tesis de la complicidad o del «perdón», tesis que no volvería a aparecer después en la jurisprudencia. El Sr. Nielsen deducía de esa tesis que un Estado, cuando se hace cómplice por no haber adoptado medidas preventivas o no haber castigado a los culpables, participa en el hecho del particular y lo hace suyo. Con todo, a pesar de la posición que había adoptado, el Sr. Nielsen se unió a la Comisión en la determinación del monto de la indemnización que se debía pagar.

9. Por lo que respecta a la práctica de los Estados, el Relator Especial señala que se puede adoptar como punto de partida los trabajos preparatorios de la Conferencia de Codificación de 1930 (*ibid.*, párrs. 91 a 102). Esta Conferencia proporcionó a muchos Estados la oportunidad de expresar su opinión de manera objetiva, mientras que las cancillerías, al defender una tesis determinada en casos concretos, se ven inevitablemente obligadas a no ser enteramente objetivas. Los 23 Estados que contestaron a la pregunta que les había formulado sobre este punto el Comité Preparatorio de la Conferencia, reconocieron que el comportamiento de un particular no podía comprometer la responsabilidad del Estado y que la responsabilidad internacional de éste sólo podía emanar de la violación de obligaciones internacionales por sus propios órganos, con motivo del comportamiento del particular. A la luz de estas respuestas, el Comité elaboró unas bases de discusión, que desgraciadamente adolecían del defecto de que no se referían únicamente a la responsabilidad de los Estados sino también al trato que debía otorgarse a los extranjeros: esta es la razón por la cual esas bases de discusión no obtuvieron el apoyo de una mayoría suficiente para ser adoptadas. Así pues, los participantes en la Conferencia de 1930 reconocieron unánimemente al parecer que los actos de simples particulares no pueden atribuirse al Estado como fuente de responsabilidad internacional; en cambio, no consiguieron ponerse de acuerdo sobre el contenido de las obligaciones de los Estados respecto de los extranjeros. En efecto, posteriormente, una propuesta de China, que sólo difería de las bases de discusión en lo que se refería a la aceptación del principio de la igualdad de trato entre extranjeros y nacionales, fue aprobada sin dificultad.

10. Después de considerar la eventual responsabilidad del Estado en los casos más sencillos, es decir, con motivo de perjuicios causados por particulares a simples particulares extranjeros, conviene examinar toda una gama de situaciones mucho más complejas, que han suscitado dificultades muy grandes derivadas también de la definición de las normas relativas a las obligaciones primarias de los Estados en esas situaciones. Tales situaciones pueden reducirse a dos grandes categorías: casos en los que los actos lesivos, siempre contra particulares extranjeros, no han sido cometidos por particulares aislados sino con ocasión de agitaciones populares, de motines o de cualquier tipo de disturbios; y casos mucho más graves en los que las víctimas ya no son simples particulares sino personas que tienen derecho a una protección especial en cuanto representantes oficiales de Estados extranjeros.

11. En los casos de la primera categoría, el Estado demandado generalmente invoca la imposibilidad de prever y controlar los actos de la multitud, mientras que el Estado demandante alega que el Estado inculpatado ha violado sus obligaciones internacionales al no adoptar las medidas necesarias para prevenir o reprimir esos actos. Sin embargo, el litigio entre ambas partes generalmente versa más bien sobre las circunstancias concretas del asunto que sobre los principios mismos, como demuestran los ejemplos citados por el Relator Especial en los párrafos 109 a 113 de su cuarto informe (A/CN.4/264 y Add.1).

12. La segunda categoría de casos, es decir, los de daños causados por particulares a personalidades oficiales extranjeras que tienen derecho a una protección especial del Estado, es la que ha suscitado mayores dificultades en el plano internacional. El *incidente de Janina* (*ibid.*, párrs. 115 a 120) es significativo a este respecto. La Conferencia de Embajadores, a la que se había sometido el asunto, afirmó que «es un principio de derecho internacional que los Estados son responsables de los crímenes y atentados políticos cometidos en su territorio». Pero el Comité Especial de Juristas, que había sido encargado por el Consejo de la Sociedad de Naciones de fallar el asunto, adoptó una posición radicalmente distinta de la sostenida por la Conferencia de Embajadores. A la pregunta: «¿En qué condiciones y en qué medida responde un Estado del crimen político cometido contra extranjeros en su territorio?», el Comité Especial respondió que «un Estado sólo responde de los crímenes políticos cometidos contra la persona de extranjeros en su territorio si este Estado no ha adoptado las disposiciones adecuadas para prevenir el crimen y para perseguir, detener y juzgar al criminal»; y agregó que «el carácter público reconocido que tiene un extranjero, las circunstancias en que se halla en el territorio del Estado entrañan, para éste, un deber de vigilancia especial a su respecto». Esta opinión, que fue aprobada por unanimidad por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, incluida Italia, equivale a afirmar que los representantes de un Estado extranjero deben gozar de una protección mayor que la debida a los simples particulares, pero que el Estado no es responsable de un acto cometido por particulares por el mero hecho de que ese acto haya sido cometido en su territorio; el Estado sólo es responsable en la medida en que ha incumplido su deber de

protección obrando con negligencia en la prevención o el castigo del delito.

13. Esta conclusión ha sido confirmada en los asuntos citados por el Relator Especial en los párrafos 121 a 133 de su cuarto informe. En todos estos asuntos, la cuestión planteada era la de las medidas adoptadas por el Estado para garantizar la protección de los representantes de un Estado extranjero. En el *Asunto Worowski* (*ibid.*, párrs. 121 a 125), el Gobierno soviético acusó al Gobierno suizo, no sólo de no haber adoptado «ninguna de las medidas exigidas por las circunstancias para prevenir un acto criminal», sino inclusive de haber hecho «todo lo que estaba en su poder para asegurar la impunidad de los criminales».

14. En el *Asunto de la agresión del Cónsul de Italia en Chambéry* (*ibid.*, párr. 128), el asesor del servicio jurídico consultado por el Ministerio de Relaciones Exteriores francés reconoció que «todo Estado tiene el deber de reprimir los delitos cometidos contra extranjeros en su territorio» y que «esta obligación es especialmente estricta cuando la víctima es un personaje oficial en ejercicio de sus funciones en el territorio del Estado en que ha sido víctima de un delito», a lo que agregó que ningún Estado «podría sustraerse a esta obligación de derecho internacional invocando su legislación [...]».

15. Finalmente, en el *Asunto de la agresión contra la Legación de Rumania en Berna* (*ibid.*, párr. 130), el Servicio Jurídico del Departamento Político Federal suizo sostuvo que los actos que comprometen la responsabilidad de los Estados son, en principio, «los actos contrarios al derecho internacional, en este caso, el deber de proteger a la misión diplomática, deber que incumbe al Estado local», añadiendo que «cuando el Estado no cumple o cumple de manera incompleta sus deberes de prevención y castigo, pasa a ser internacionalmente responsable».

16. En todos los casos citados se ha destacado siempre el deber del Estado de disponer una mayor protección para los extranjeros cuando se trata de personalidades oficiales. Pero la responsabilidad del Estado se ha reconocido solamente cuando sus órganos han violado sus obligaciones al respecto. Por lo tanto, se ha admitido el principio de que el Estado no responde de los actos de los particulares en cuanto a tales.

17. La gran mayoría de los autores, comenzando por el jurista italiano Anzilotti, defiende esta misma posición. En el presente contexto, no cabe la posibilidad de basarse en los proyectos de codificación relativos a esta materia, puesto que tales proyectos tienden sobre todo a establecer una norma primaria de derecho internacional al definir las obligaciones del Estado con respecto a los extranjeros. El proyecto de García Amador⁴ presenta el mismo defecto que el proyecto sometido a la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 y probablemente no habría conducido a ningún resultado práctico si se hubiera sometido a una conferencia internacional.

18. En el artículo 11 enuncia en su párrafo 1, la norma según la cual «el comportamiento de un simple particular o de un grupo de particulares, en su calidad de tales, no podrá considerarse según el derecho internacional como

un hecho del Estado», mientras que, en su párrafo 2, afirma el principio de que puede atribuirse al Estado el comportamiento de sus órganos cuando éstos han faltado al deber internacional de dar protección contra la acción del particular. Al afirmar este principio, el Relator Especial no ha tratado de dar una definición de las obligaciones primarias del Estado: en cada caso concreto será necesario determinar si la obligación existía y si ha sido violada. Esta obligación del Estado puede resumirse en dos cuestiones: la primera es la de si el Estado podía hacer algo para prevenir el delito cometido por el particular, y si lo ha hecho; la segunda, es la de si el Estado podía hacer algo para reprimir el delito cometido por el particular, y si lo ha hecho. La protección *ex post facto* es un elemento de la protección general, ya que el castigo es un factor de disuasión.

19. El Sr. TAMMES dice que el párrafo 1 del artículo 11, que distingue rigurosamente el particular del Estado, es el fruto de una larga evolución que el Relator Especial ha descrito admirablemente en su informe. En la actualidad, sólo un pequeño número de Estados aceptan la idea de la solidaridad colectiva del grupo social como fuente de responsabilidad del Estado por los hechos de todas las personas que están bajo su jurisdicción, idea que se menciona en los párrafos 138 y 139 del informe (A/CN.4/264 y Add. 1). Sin embargo, esa idea es bastante atractiva, al menos desde el punto de vista de la sencillez. En cuanto a la redacción, el orador estima que la expresión francesa «*agissant en tant que tels*» es mejor que la expresión inglesa «*acting in that capacity*»; el texto francés es más neutral.

20. El párrafo 2 tiene la ventaja de que no trata de formular la regla internacional primaria cuya integridad los órganos del Estado habrían debido conservar contra todo perjuicio causado por el comportamiento de particulares, es decir, la regla relativa a la protección de los extranjeros, de los diplomáticos y de otros órganos extranjeros.

21. Al mismo tiempo, la Comisión no debe soslayar la posibilidad de utilizar plenamente los abundantísimos precedentes que el Relator Especial ha descrito admirablemente en su informe. A este respecto, el Sr. Tammes desea señalar otro asunto, el del *Alabama*⁵, en el que un grupo de particulares se dedicaron en el Reino Unido, durante la guerra de secesión americana, a actos preparatorios de la violación, en el extranjero, de las reglas de la neutralidad, y en el que las autoridades del Reino Unido no hicieron nada para impedir esos actos. El asunto no afectaba a la protección de los extranjeros dentro de los límites del territorio de un Estado, sino a la protección de un Estado extranjero contra el comportamiento de simples particulares que actuaban fuera de los límites de su territorio. Según los términos de la sentencial arbitral que se dictó a este respecto en Ginebra en 1872, la Potencia territorial debe mostrar la diligencia necesaria «respecto de todas las personas que están bajo su jurisdicción, para impedir toda violación de las obligaciones y deberes que anteceden». Estos términos se refieren a la

⁴ Véase *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 51 a 60.

⁵ Véase Oppenheim, *International Law*, 7.^a ed., vol. II, págs. 714 y ss.; para el texto de la sentencia arbitral, véase *British and Foreign State Papers*, vol. LXII, pág. 233.

prohibición que se hace a un Estado «de seguir haciendo la guerra a una Potencia con la que está en paz» y de no tolerar toda acción belicosa por parte de particulares en su territorio. El orador recomienda encarecidamente que se aproveche la ocasión actual para generalizar la regla que acaba de citar y que puede considerarse en potencia como una declaración de no intervención.

22. En su forma actual, el párrafo 2 del artículo 11 resulta un poco vacío; según la lógica del proyecto de artículos, enuncia una verdad evidente. Puede constituir, por supuesto, una rememoración, habida cuenta de las controversias pretéritas, pero el orador sugiere que se le haga, si es posible, más útil sustituyendo el final de la disposición, a continuación de las palabras «atribuirse al Estado», por el texto siguiente: «la omisión eventual de utilizar todos los medios razonables de que disponga para prevenir o reprimir cualquier comportamiento contrario al derecho internacional por parte de las personas naturales o jurídicas que estén bajo su jurisdicción».

23. La expresión «todos los medios razonables de que disponga» puede sustituirse por cualquiera de las otras expresiones que figuran en el comentario del Relator Especial al artículo 11. El término «personas», o la expresión más amplia «personas naturales o jurídicas» figura en los textos jurídicos modernos relativos al derecho del mar o al medio ambiente, como la Declaración de Estocolmo⁶. Designa tanto a los súbditos que están fuera del territorio del Estado, pero que están bajo su jurisdicción, como a las personas que están bajo su jurisdicción territorial.

24. La modificación propuesta es compatible con las enseñanzas del *Trail Smelter arbitration*⁷ y del *Asunto del Estrecho de Corfú*⁸ y no rebasaría el marco de las reglas generales de la responsabilidad de los Estados. Ofrecería la ventaja de tener en cuenta los enormes medios legislativos de que dispone el Estado moderno en comparación con el Estado tradicionalmente liberal.

25. Se podría asimismo renunciar a la fórmula hipotética del párrafo 2 y enunciar una regla formal que prevea la atribución al Estado de la omisión de utilizar todos los medios razonables de que disponga.

26. En lo que respecta al artículo 11 en su forma actual, el orador tiene que someter dos cuestiones al Relator Especial. La primera procede del hecho de que el artículo no se limita a la protección de los extranjeros contra personas que están en el territorio del Estado que se considere responsable. Así pues, el orador cree que sería mejor utilizar una expresión más amplia que la de «particulares», a fin de referirse a todas las personas o entidades contra cuyo comportamiento el derecho internacional ofrece una protección.

27. La segunda cuestión está relacionada con la posición restrictiva que Max Huber adoptó en el *Asunto de los bienes británicos en el Marruecos español*, citado en el

párrafo 81 del informe del Relator Especial; en vista de las controversias doctrinales que ha habido, interesaría puntualizar en el artículo 11 que se rechaza la doctrina antigua.

28. El Sr. YASSEEN dice que la norma enunciada en el artículo 11 puede parecer obvia, pero que adquiere toda su importancia si se considera que la elaboración del derecho internacional no consiste únicamente en encontrar soluciones lógicas, sino soluciones aceptadas por todos los Estados como normas de derecho. Para poner de relieve esta norma fundamental, ha sido menester explorar la jurisprudencia internacional y hacer una reseña de los casos pertinentes. Al formular esta norma, el Relator Especial se ha mantenido fiel al derecho internacional positivo, que no reconoce la responsabilidad del Estado por los hechos de particulares. Ha sido fiel asimismo al método adoptado por la Comisión en esta materia, puesto que se ha contentado con definir las normas secundarias que rigen la responsabilidad de los Estados sin tratar de elaborar normas materiales relativas a las obligaciones de los Estados. A este respecto, la enmienda propuesta por el Sr. Tammes se aparta un poco del método seguido por la Comisión, ya que se refiere a una obligación material impuesta a los Estados en lo que concierne a la protección de los extranjeros; ahora bien, esto es una norma primaria, y no una norma secundaria relativa a la aplicación de la responsabilidad.

29. La redacción del artículo 11 es muy clara y pone claramente de manifiesto que la verdadera fuente de la responsabilidad del Estado no es el hecho particular, sino la violación de una obligación que incumbe al propio Estado. El Relator Especial ha hecho un loable esfuerzo para disipar todo equívoco a este respecto, afirmando claramente que el Estado sólo puede ser responsable con motivo de un delito cometido por un particular, porque ha violado una obligación internacional. A juicio del Sr. Yasseen, el párrafo 2 es indispensable para afirmar este principio. El texto le parece aceptable, pero se pregunta si las últimas palabras «y no lo han hecho» son necesarias.

30. El Sr. KEARNEY dice que el artículo 11 y el comentario que lo acompaña son excelentes. No obstante, pone en guardia a la Comisión contra el exceso de abstracción en las fórmulas jurídicas.

31. El Sr. Tammes ha planteado una cuestión muy importante al sugerir que se utilice el término «personas». Es significativo que tanto el artículo 8 como el artículo 12 se refieran al comportamiento «de una persona o de un grupo de personas» en vez de al comportamiento «de un simple particular o de un grupo de particulares», como hace el artículo 11. Es indispensable uniformar la terminología empleada en todo el texto como futuro instrumento jurídico; el proyecto debe ser preciso en cuanto a las personas —particulares o entidades— a que se refieren sus diversas disposiciones. El artículo 11 debería abarcar tanto a las personas «físicas» como a las personas o entidades «jurídicas», todas las cuales actúan con carácter privado. Habida cuenta de la evolución del derecho internacional, es muy de desear que, en el presente contexto, se tenga en cuenta la personalidad jurídica.

⁶ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Estocolmo, 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14), pág. 3.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, pág. 1905.

⁸ *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

32. El Sr. Kearney considera que las palabras «en que éstos hubieran debido actuar», del párrafo 2, son muy ambiguas. Es preciso determinar, entre otras cosas, si las palabras «hubieran debido» han de interpretarse según el derecho interno o según el derecho internacional. A su juicio, es evidente que la obligación procede del derecho internacional, pero sería menester aclarar este punto para evitar toda controversia en el futuro.

33. El orador manifiesta su preocupación por el hecho de que las disposiciones del párrafo 2 sólo se refieran a las omisiones de los órganos del Estado. Puede muy bien darse el caso de que los órganos del Estado realicen ciertos actos positivos que tengan el mismo efecto. En su comentario, el Relator Especial cita a título de ejemplo dos controversias surgidas en relación con el efecto de leyes de amnistía general sobre el castigo de particulares, en casos como los previstos en el párrafo 2. Una ley de amnistía no constituye una omisión por parte del Estado, sino un acto legislativo formal.

34. El empleo de la fórmula «para prevenir o reprimir», que estima demasiado absoluta, también le causa preocupación. La obligación que incumbe a un Estado de impedir determinados hechos no tiene carácter absoluto; este punto quedó bien sentado en el dictamen que el servicio jurídico del Departamento Político Federal de la Confederación Suiza emitió, en 1955, en el *Asunto de la agresión contra la Legación de Rumania en Berna*, citado en el párrafo 130 del informe del Relator Especial, en el que se señala que la obligación depende de la situación interior. Se dice también en dicho dictamen: «El Estado debe dar pruebas de la *debida diligencia*; no está obligado a impedir todo incidente de manera absoluta[...].» Este dictamen contiene algunos pasajes que quizás van más allá de lo que están dispuestos a aceptar varios miembros de la Comisión, pero no indican claramente el carácter relativo de las obligaciones del Estado en esta materia.

35. Por lo que respecta a la obligación de castigar a los particulares que cometen determinadas infracciones, el Sr. Kearney recuerda los debates que la Comisión dedicó a esta cuestión en relación con la protección de los agentes diplomáticos⁹. Ha habido debates análogos sobre el alcance de la obligación de reprimir con ocasión de la elaboración de diversas convenciones relativas a la protección de las aeronaves contra todo ataque. Se han expresado opiniones diferentes acerca de la cuestión de si un Estado cumple con sus obligaciones en esta materia desde el momento en que se limita a someter el asunto a los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Cuando llegue el momento de redactar el párrafo 2 del artículo 11, el Comité de Redacción deberá examinar este importante aspecto.

36. El Sr. Kearney considera que la modificación propuesta por el Sr. Tammes está justificada, pero que su alcance es muy amplio. Esta propuesta es la expresión de una norma general de la responsabilidad de los Estados y probablemente no constituye una norma primaria. Sin embargo, está formulada de manera tan general que su inclusión en el artículo 11 restaría a éste posibilidades de ser aceptado de manera general por los Estados. El texto

⁹ Véase *Anuario... 1972*, vol. I, debates relativos al tema 5 del programa.

propuesto por el Sr. Tammes pone de relieve el hecho de que ciertos conceptos anteriores siguen siendo válidos. En el *Asunto del «Alabama»*, citado por el Sr. Tammes, se planteó la cuestión de la confirmación de un hecho ilícito. En los estudios recientes no se mencionan las antiguas teorías sobre la materia, pero éstas siguen hasta cierto punto siendo válidas y deben tenerse en cuenta al redactar el párrafo 2.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

1309.ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 1975, a las 10.10 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. Ustor, Sir Francis Vallat, 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 11 (Comportamiento de simples particulares)³ (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que siga examinando el proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial.
2. El Sr. SETTE CÂMARA dice que el principio contenido en los dos párrafos del artículo 11 es justo y está en consonancia con la idea general del proyecto. Está apoyado en el amplio y exhaustivo análisis hecho por el Relator Especial de los laudos arbitrales, la práctica de los Estados, los ensayos de codificación y las opiniones de los tratadistas.
3. La exposición detallada del Relator Especial muestra hasta la evidencia que el Estado no puede considerarse responsable del hecho de simples particulares que actúan en calidad de tales. Naturalmente, puede suceder —y de hecho sucede con frecuencia— que el comportamiento de particulares sin relación alguna con el aparato estatal pueda crear una situación jurídica que comprometa la responsabilidad del Estado. Pero la fuente de esa res-

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.