

57. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que procurará redactar tres artículos separados, que serán sometidos al Comité de Redacción y a la Comisión.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1316.^a SESIÓN

Lunes 26 de mayo de 1975, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Elías, Sr. Hambro, Sr. Kearney, 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.

11.^a reunión del Seminario sobre derecho internacional

(reanudación del debate de la sesión anterior)

1. El PRESIDENTE, hablando en nombre de los miembros de la Comisión, da la bienvenida a los participantes en la 11.^a reunión del Seminario sobre derecho internacional, que, una vez más, estará bajo la competente dirección del Sr. Raton. Hace votos por que los momentos vividos en compañía de la Comisión por los jóvenes, que difundirán el conocimiento de los trabajos de la Comisión en el mundo jurídico y en otros círculos, resulten a la vez agradables y fructíferos. Es para él motivo especial de satisfacción comprobar que entre los participantes figuran muchos nacionales de países del tercer mundo, ya que su ambición, desde que por primera vez tomó parte activamente en los trabajos de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha sido siempre que los países de Africa, Asia y América Latina desempeñen un papel más importante en el campo del derecho internacional. Durante muchos siglos, éste ha sido un coto reservado a los países occidentales y, muy especialmente, a los países europeos. La situación sólo comenzó verdaderamente a evolucionar después de la segunda guerra mundial. El Seminario tiene precisamente por finalidad ofrecer a jóvenes juristas del tercer mundo la oportunidad de expresar su opinión y de observar cómo se elabora el derecho internacional. El Presidente espera que cada vez sean más numerosos los que acudan a Ginebra.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/264 y Add.1¹; A/9610/Rev.1²)

[Tema 1 del programa]

(reanudación del debate de la sesión anterior)

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 13

2. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 13, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 13³. — Atribución retroactiva a un Estado de los hechos de órganos de un movimiento insurreccional triunfante

1. El comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional cuyas estructuras han pasado a ser luego las de un nuevo Estado constituido en la totalidad o en una parte de los territorios que antes estaban sujetos a la soberanía del Estado preexistente se considerará retroactivamente hecho del Estado de nueva creación.

2. El comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional cuyas estructuras se han integrado luego, en todo o en parte, en las del Estado preexistente se considerará retroactivamente hecho de ese Estado. No obstante, tal atribución no excluirá la atribución paralela al mismo Estado del comportamiento observado en la misma época por órganos del gobierno a la sazón considerado legítimo.

3. El Sr. AGO (Relator Especial) indica que el artículo 13 trata de la atribución a un Estado de hechos que, en el momento en que fueron realizados, eran hechos de órganos de un movimiento insurreccional, pero que son caracterizados retrospectivamente por el hecho de que la organización de ese movimiento ha pasado a ser luego, en todo o en parte, la organización de un Estado. Son posibles varias hipótesis. Cabe, y así ocurre a menudo, que el movimiento insurreccional no se proponga destruir totalmente el Estado preexistente ni sustituir completamente a su gobierno, sino llevar a la independencia a una región sometida a un régimen de dominación colonial u obtener la secesión de una región. Si triunfa, un movimiento insurreccional de esta índole se instala en el gobierno creado en la región que ha hecho secesión o en la colonia que ha logrado la independencia. Pero cabe también que el movimiento insurreccional trate de sustituir completamente las estructuras del Estado contra el que está dirigido. En tal caso, hay que distinguir varios supuestos. La victoria del movimiento insurreccional puede tener por efecto la sustitución de todas las estructuras del Estado preexistente por las del movimiento insurreccional. En este supuesto, el Estado preexistente deja de existir, le sustituye un nuevo Estado y no hay continuidad entre estos dos sujetos de derecho internacional. No puede plantearse ningún problema de atribución al nuevo Estado de hechos del Estado preexistente. A lo más, se podría plantear una cuestión de sucesión de Estados, porque precisamente es la continuidad del Estado la que se ha interrumpido. No sucede así en lo que concierne a las relaciones entre el movimiento insurreccional y el Estado nacido de ese movimiento. Existe entre ellos cierta continuidad, de suerte que el hecho del movimiento insurreccional debe ser atribuido al Estado a que ha dado origen.

4. Sin embargo, la situación puede ser más compleja. A veces, el triunfo del movimiento insurreccional no acarrea la desaparición completa del Estado preexistente, sino una fusión de sus estructuras con las del movimiento insurreccional. Desaparecen ciertos órganos del Estado preexistente, mientras que otros subsisten, asegurando de

³ Texto modificado por el Relator Especial.

este modo la continuidad. Esto es lo que ha ocurrido casi siempre en las revoluciones de América Latina: los países en que han tenido lugar esas revoluciones han continuado existiendo, pero las estructuras de los movimientos insurreccionales se han integrado en las estructuras preexistentes. El nuevo aparato estatal es resultado de una combinación de estructuras antiguas y nuevas que, incluso, puede ser confirmada en un acuerdo formal. En tales casos, es normal que se atribuyan al Estado no sólo los hechos de sus órganos preexistentes, de conformidad con los artículos 5 a 10 del proyecto, sino también los del movimiento insurreccional triunfante.

5. La práctica y la jurisprudencia internacionales, que son más o menos uniformes, reconocen el principio de la atribución al Estado de los hechos de los órganos de un movimiento insurreccional triunfante. Sólo discrepan en cuanto a la justificación de este principio y algunos de los argumentos aducidos a veces dejan bastante que desear. Se ha alegado, por ejemplo, que en el momento de cometerse los actos incriminados los insurgentes ya ejercían la autoridad de un «gobierno de hecho» en una parte al menos del territorio. De por sí, esta justificación no es satisfactoria. Puede suceder que un movimiento insurreccional no haya sido nunca un gobierno de hecho. Por otra parte, no habría motivo para hacer una distinción entre los insurgentes victoriosos y los que han fracasado, si todo dependiera de la cuestión de determinar si éstos han ejercido una autoridad de hecho. Se ha pretendido también que, cuando los insurgentes triunfan, se ha de considerar que representaban la verdadera voluntad nacional desde su levantamiento. Pero no ocurre siempre así; no se puede pretender que algunos movimientos insurreccionales bien conocidos representaban, desde el principio, la verdadera voluntad del pueblo. Hay que advertir asimismo que, si se aceptara este razonamiento, no se podría justificar la atribución al Estado de hechos del gobierno preexistente, allí donde no ha habido, como resultado de la victoria de los insurgentes, más que un cambio de gobierno. ¿Habría que concluir que sólo pueden atribuirse al Estado los hechos de los insurgentes y no los de los órganos de un gobierno que ha combatido contra la voluntad del pueblo? A juicio del Relator Especial, la única justificación válida estriba en la continuidad.

6. Por lo que respecta a la práctica de los Estados, el Relator Especial remite a las decisiones dictadas por varias comisiones mixtas a principios del siglo XX, que se mencionan en los párrafos 200 a 206 de su cuarto informe (A/CN.4/264/y Add.1). Se refiere, en particular, a un canje de notas que tuvo lugar entre el Embajador de los Estados Unidos de América en México y el Ministro de Gran Bretaña en México en relación con la reparación de los daños causados a extranjeros durante la revolución mexicana de 1910. El Embajador de los Estados Unidos, que pretendía que la atribución al Estado de los hechos de un movimiento insurreccional no dependían de la victoria de este último, fue desautorizado por el Departamento de Estado, que confirmó la norma enunciada en el artículo 13.

7. Como para los artículos anteriores del proyecto, las opiniones de los gobiernos conviene buscarlas en los trabajos preparatorios de la Conferencia de Codificación

de La Haya de 1930. En su gran mayoría, los gobiernos afirmaron que cuando la insurrección ha triunfado y el partido insurreccional, tras tomar el poder, se convierte en el gobierno del Estado, éste debe ser considerado responsable de los daños causados por los insurgentes durante la guerra civil a la persona o a los bienes de los extranjeros. Teniendo en cuenta esta actitud, el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya redactó una base de discusión cuyo texto es el siguiente: «El Estado es responsable del daño causado a los extranjeros por un partido insurrecto que ha triunfado y ha pasado a ser el gobierno, en las mismas condiciones en que respondería del daño causado por los actos del gobierno *de jure*, de sus funcionarios o de sus tropas.» (*Ibid.*, párr. 207.) Este principio fue reafirmado con ocasión de la revolución cubana en las instrucciones enviadas en 1959 por el Departamento de Estado a la Embajada de los Estados Unidos en Cuba (*ibid.*, párr. 208).

8. El mismo principio ha sido aceptado unánimemente por la doctrina. La Harvard Law School lo ha enunciado de modo particularmente feliz adoptando en su proyecto de 1961 la fórmula siguiente: «En caso de revolución o insurrección que produzca un cambio de gobierno en un Estado o el establecimiento de un nuevo Estado, los actos u omisiones de los órganos, organismos, funcionarios o empleados de un grupo de revolucionarios o insurrectos serán imputables, a los fines de la presente Convención, al Estado en el cual haya asumido el gobierno.» (*Ibid.*, párr. 212, nota 495.)

9. El artículo 13 propuesto por el Relator Especial se divide en dos párrafos que tratan de dos supuestos distintos. En el supuesto considerado en el párrafo 1, las estructuras del movimiento insurreccional triunfante pasan a ser las de un nuevo Estado constituido en la totalidad o en una parte del territorio que antes estaba sujeto a la soberanía del Estado preexistente. Quizás algunos miembros de la Comisión desearán que se modifique el término «estructuras», aunque ya figura en otras disposiciones del proyecto. Si se opina que el término «retroactivamente» es peligroso, puede suprimirse sin modificar el sentido del artículo. En tal caso, corresponderá a los que comenten esta disposición poner de manifiesto que la atribución al Estado se hace de manera retroactiva. El párrafo 2 del artículo se refiere al supuesto en que las estructuras del movimiento insurreccional se han integrado, en todo o en parte, en las del Estado preexistente. Se indica explícitamente que, en tal caso, el Estado puede ser considerado responsable no sólo del comportamiento de los órganos del movimiento insurreccional triunfante, sino también del comportamiento observado en la misma época por órganos del gobierno a la sazón considerado legítimo.

10. El Sr. YASSEEN estima que el artículo 13 está muy en su lugar en el proyecto, pues no trata de la responsabilidad de sujetos de derecho internacional distintos del Estado, sino de la responsabilidad de un Estado surgido en un movimiento revolucionario o insurreccional. El Relator Especial ha tenido buen cuidado de excluir los casos relativos a la sucesión de Estados y limitarse a los casos en que puede advertirse cierta continuidad.

11. Si las justificaciones doctrinales del principio propuesto en el artículo 13 no son satisfactorias, es innegable

que ese principio está confirmado por una práctica constante. Sea como fuere, el Sr. Yasseen se pregunta si el Estado a que da nacimiento un movimiento insurreccional constituye realmente la misma entidad que ese movimiento insurreccional. Ciertamente es que un movimiento insurreccional llamado a triunfar representa un embrión de Estado; pero tal vez no sea oportuno, una vez constituido ese Estado, atribuirle el comportamiento que el movimiento insurreccional ha observado en circunstancias excepcionales. Esto equivale en cierto modo a atribuir a un adulto los actos por él realizados cuando era menor y no había alcanzado todavía la madurez. Esta observación no debe menoscabar la regla que la práctica ha extraído de la noción de continuidad, pero deberá tenerse en cuenta para la determinación de las consecuencias de la responsabilidad y la fijación de la reparación debida. En esta fase, no será posible asimilar la responsabilidad por un hecho atribuido al Estado propiamente dicho a la responsabilidad basada en un hecho de ese Estado cuando se encontraba en gestación.

12. En lo que respecta a las palabras «retroactivamente» y «estructuras», el Sr. Yasseen estima que la primera podría suprimirse sin inconveniente, pero que podría conservarse la segunda, pues traduce bien la idea de una organización esencial.

13. El Sr. AGO (Relator Especial) desea precisar que la noción de continuidad, según él la entiende, existe en todos los casos, e incluso cuando un pequeño movimiento insurreccional se convierte en un Estado *pleno jure*. Sin embargo, el artículo 13 se refiere a la atribución de un hecho y no de la responsabilidad. En el momento de determinar las consecuencias de un comportamiento ilícito, pueden tomarse en consideración algunas circunstancias atenuantes y, entre ellas, el hecho de que el movimiento insurreccional de que se trate haya combatido, por ejemplo, contra un Estado todopoderoso. Por consiguiente, la atribución al Estado del comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional no implica la atribución de una responsabilidad igual a la que le sería atribuida por actos de sus propios órganos.

14. El Sr. SETTE CÂMARA dice que el Relator Especial, como de costumbre, ha presentado el proyecto de artículo con tanta lógica y claridad que hay poco lugar a dudas en cuanto al principio esencial en que se inspira esta disposición. Pare establecer la continuidad de la responsabilidad en el caso de constitución de un gobierno por un movimiento insurreccional victorioso, algunos autores hablan de una voluntad del Estado, confirmada ulteriormente por esta victoria, y otros de un embrión de Estado ya existente en el propio movimiento insurreccional. El Relator Especial vincula la continuidad entre el antiguo y el nuevo Estado a una «posible fuente de responsabilidad internacional», que justifica la atribución de los hechos ilícitos al nuevo Estado; así se ve llevado a afirmar que los actos cometidos por una persona o un grupo de personas que actúen como órganos de un movimiento insurreccional deben ser considerados retroactivamente como actos del Estado de reciente creación.

15. El Sr. Sette Cámara, por su parte, duda de la pertinencia del criterio de la retroactividad para explicar la continuidad de la responsabilidad. Por lo pronto, ¿a qué se aplica la retroactividad? Si, como parece

entenderlo el Relator Especial, la atribución tiene lugar *a posteriori*, esto supone la existencia anterior de un acto ilícito que no pudo ser atribuido, en la época en que fue cometido, al Estado preexistente o al movimiento insurreccional, incluso si este último tenía personalidad internacional. De otro modo, la atribución posterior debería considerarse necesariamente en los dos supuestos como un caso de sucesión, con transmisión de las obligaciones dimanadas de la responsabilidad del acto ilícito del antiguo Estado o del antiguo gobierno al nuevo Estado o al nuevo gobierno. Considerar que debe establecerse retroactivamente la existencia del acto ilícito sería ir demasiado lejos, aunque tal posición entre en la lógica que informa los demás proyectos de artículos, y especialmente el artículo 3 (A/9610/Rev.1, cap. III, secc. B), ya que en el momento en que el acto fue cometido por un órgano del movimiento insurreccional, el nuevo Estado no existía y no podía, por consiguiente, ser un sujeto de atribución de conformidad con el derecho internacional ni faltar a una obligación internacional.

16. El Relator Especial ha acudido evidentemente a la noción de retroactividad para evitar introducir un problema de sucesión de Estados, o eventualmente de gobiernos; según el caso. No obstante, en la situación que se considera, hay sucesión y será sumamente difícil separar el problema de la responsabilidad o, más exactamente, de las obligaciones dimanantes del establecimiento de la responsabilidad, de los problemas de sucesión propiamente dichos.

17. Por otra parte, entre los múltiples laudos arbitrales citados por el Relator Especial, no hay un solo ejemplo de atribución retroactiva a un Estado de los actos de órganos de movimientos insurreccionales victoriosos. Todos los árbitros han aplicado el principio de la continuidad de diferentes modos, afirmando la mayoría de las veces que el nuevo gobierno es responsable de los actos de los revolucionarios victoriosos, posición adoptada en la base de discusión N.º 22, redactada por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930 (A/CN.4/264, párr. 170).

18. Es indudable que si el problema se considera desde el punto de vista de la sucesión, surgirán dificultades graves con respecto a la tesis de la retroactividad cuando el incumplimiento de las obligaciones internacionales se refiera a obligaciones convencionales. Por ejemplo, si el movimiento insurreccional es un movimiento de liberación y los revolucionarios violan las disposiciones de un tratado internacional, cometiendo de este modo un acto internacionalmente ilícito, tal acto no puede, a su juicio, atribuirse retroactivamente al nuevo Estado pese al principio de la tabla rasa. Sería más seguro, y más conforme a las posiciones adoptadas en los artículos precedentes, que se enunciara simplemente el principio de que el Estado de reciente creación es responsable del comportamiento de las personas o grupos de personas que han actuado en calidad de órganos de un movimiento insurreccional victorioso, sin tratar de hacer derivar la aplicación de este principio de un sistema abstracto.

19. La cláusula de salvaguardia del párrafo 2 es atinada, salvo en lo que se refiere a la cuestión de la retroactividad. Puesto que el Estado es el mismo sujeto de derecho internacional, el comportamiento de las personas o grupos

de personas que obren en calidad de órganos del gobierno anterior, considerado entonces como legítimo, debe serle atribuido.

20. El Sr. USHAKOV dice que el artículo 13 plantea no sólo un problema puramente jurídico, sino también un problema de orden político-jurídico: el de la legitimidad del movimiento insurreccional victorioso. Podría evitarse, en el artículo 12, plantear la cuestión de la legitimidad del movimiento insurreccional, pues el Estado no es responsable de los actos de ningún movimiento insurreccional, en la medida en que ese movimiento escapa a su jurisdicción y a su control. Ahora bien, la situación es enteramente distinta en el artículo 13, pues se trata en este caso de movimientos insurreccionales triunfantes y, por ende, se plantea la cuestión de la legitimidad de estos movimientos. Un movimiento insurreccional puede estar fomentado y dirigido contra el Estado por otro Estado o un grupo de Estados extranjeros, y se plantea, pues, la cuestión de si el movimiento insurreccional triunfante es legítimo en el plano del derecho internacional. Si no es legítimo internacionalmente, no se plantea el problema de la responsabilidad y de la atribución. En su opinión, esta cuestión de la legitimidad del movimiento insurreccional triunfante es la más importante de las cuestiones que plantea el artículo 13.

21. El artículo plantea igualmente un problema de orden jurídico: ¿es correcto hablar, en el párrafo 1, de un «nuevo Estado» en lugar de un nuevo «sujeto de derecho internacional»? En efecto, no es el Estado propiamente dicho el que ha cambiado, puesto que su población y territorio han seguido siendo los mismos, sino el poder público. Por consiguiente, en opinión del Sr. Ushakov, se trata del mismo Estado, pero de un nuevo sujeto de derecho internacional. Sin embargo, cabe preguntarse, en el caso, por ejemplo, del tránsito de un Estado capitalista a un Estado socialista, si se trata del mismo Estado o de uno nuevo. Si se trata de un nuevo Estado, se plantea la cuestión de la sucesión de Estados. Las opiniones de los autores están divididas sobre esta cuestión, que no ha sido decidida de manera absoluta en la teoría, ni tampoco en la práctica.

22. El párrafo 2 del artículo 13 no se explica por sí mismo y sólo puede comprenderse leyendo el comentario del Relator Especial.

23. El Sr. TAMMES dice que el artículo 13 introduce en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados el elemento temporal al cual la Comisión ha concedido gran atención al examinar la sucesión de Estados. En los proyectos sobre la sucesión de Estados, la Comisión se ha esforzado por establecer una tipología completa de los casos posibles de sustitución de una soberanía por otra en determinado territorio.

24. El párrafo 1 del artículo 13 trata del caso de un nuevo Estado constituido en una parte del territorio de un Estado preexistente, es decir, lo que la Comisión ha llamado «separación» a propósito de la sucesión de Estados. En 1974, la Comisión aceptó cierta continuidad en lo que respecta a los tratados en los casos de separación, al aprobar el artículo 33 (Sucesión de Estados en caso de separación de partes de un Estado) del proyecto de

artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D). Del mismo modo, el Relator Especial propone una continuidad de la responsabilidad entre lo que ha llamado, en el párrafo 194 de su informe, el «embrión de Estado» y el nuevo Estado salido de la separación. Aun cuando el objeto al cual se aplica sea diferente, la idea fundamental de la continuidad es la misma en ambos casos. La solución propuesta por el Relator Especial merece, pues, ser tomada en consideración en cuanto que propone que haya transmisión de la responsabilidad cuando las estructuras del movimiento que ha preparado la separación hayan pasado luego a ser las del nuevo Estado.

25. El párrafo 1 del artículo 13 trata también del caso en que el cambio concierne al conjunto del territorio del Estado, pero es tan radical que se rompe la continuidad de la existencia del Estado. Esta situación no ha sido examinada por la Comisión al estudiar la sucesión de Estados, porque se considera en general que no influye en la continuidad ni en la identidad del Estado, de suerte que no hay sucesión. En los contados casos de una ruptura en la continuidad, esto ha coincidido con importantes cambios territoriales, como en el caso de Austria después de 1918. Debido a la ausencia de casos de sucesión de Estados en un territorio idéntico, generalmente reconocidos como tales, sería sin duda preferible dejar esta hipótesis, quizá discutible, fuera del campo de aplicación actual del proyecto de artículos. Además, por lo que respecta al efecto retroactivo, no hay diferencia práctica entre este caso y el tercer tipo de caso examinado en el artículo 13, es decir, el caso en el que no hay sucesión de Estados, en el que la continuidad es total y en el que, conforme a una práctica larga y constante, se transmite la responsabilidad de la fase de la insurrección a la fase del reconocimiento del poder o de la participación en el poder por integración.

26. El Sr. TAMMES sugiere que, en lo que respecta a la diversidad de los casos previstos, se simplifique algo el artículo 13, inspirándose en fórmulas reproducidas por el Relator Especial en el párrafo 212 de su informe.

27. El Sr. RAMANGASOAVINA observa que el Relator Especial, según tiene por costumbre, ha presentado en su informe los antecedentes históricos del artículo que se examina y un detenido análisis de varios casos que sientan jurisprudencia. El artículo 13 no debería suscitar muchas dificultades, porque los principios que en él se enuncian, tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2, han sido ya aplicados con ocasión de varios arbitrajes y de la solución de diversas controversias. Por otra parte, el Relator Especial ha indicado en su informe que en los trabajos preparatorios de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 se habían propuesto ya disposiciones análogas.

28. De todos modos, el artículo 13 plantea algunos problemas de aplicación práctica. Los actos de un movimiento insurreccional sólo pueden atribuirse al Estado cuando el movimiento insurreccional triunfa: ya totalmente, sustituyendo al gobierno en el poder, ya parcialmente, integrándose en las estructuras del Estado preexistente. Si no triunfa, sus actos no pueden atribuirse al Estado, en virtud del artículo 12. El problema de la

«personalidad internacional distinta» del movimiento insurreccional ya no se plantea en el artículo 13 como se planteaba en el artículo 12. En efecto, al triunfar, un movimiento insurreccional adquiere automáticamente la calidad de sujeto de derecho internacional, porque sustituye en todo o en parte a un Estado sujeto de derecho internacional. Así, la suerte de las víctimas de un movimiento insurreccional depende, en cierto grado, de la suerte de las armas. Si el movimiento no triunfa, sus actos no serán imputables al Estado que, por consiguiente, no estará obligado a reparar los daños causados por los actos de que se trate. Por ejemplo, si un movimiento insurreccional causa daños a las personas y a los bienes de la embajada de un país extranjero, al que acusa de sostener al gobierno contra el que lucha, el Estado, en caso de derrota del movimiento insurreccional, no estará obligado a reparar los daños causados por los actos de ese movimiento. En cambio, en caso de triunfo del movimiento insurreccional, el Estado estará obligado a indemnizar a las víctimas. En la primera hipótesis, el Estado puede indemnizar voluntariamente, de conformidad con las estipulaciones de un acuerdo, a las víctimas del movimiento insurreccional, pero no está obligado a ello de conformidad con el proyecto de artículos. En este caso, ¿cómo podrán obtener reparación las víctimas de un movimiento insurreccional? Al Sr. Ramangasoavina le preocupan, pues, las consecuencias prácticas del artículo 13, aun cuando aprueba el principio.

29. Con todo, está dispuesto a aceptar el proyecto de artículo 13. A su juicio, la palabra «retroactivamente», en el párrafo 1, cae de su propio peso, porque se trata de un caso en el que la retroactividad, indíquese o no en el texto, debe entrar en juego necesariamente. La disposición que figura en la segunda frase del párrafo 2 le parece necesaria.

30. El Sr. KEARNEY considera, como el Sr. Sette Câmara, que es preferible no insistir en el fundamento teórico de las reglas que se examinan. Algunas de las analogías establecidas, como la comparación con el embrión que se hace niño o el niño que se hace hombre, son más propias para suscitar controversia y confusión que para arrojar luz. Parece que bastaría con decir que un movimiento insurreccional tiene una identidad suficiente con el gobierno ulteriormente constituido para justificar las reglas de que se trata.

31. El Sr. Kearney se declara favorable a la propuesta del Sr. Tammes encaminada a simplificar el artículo 13, en el sentido de que una revolución coronada por el éxito que sustituye a la estructura gubernamental en el conjunto de todo un país no influye en la continuidad del Estado; produce simplemente un cambio de gobierno. Tomando como base esta tesis ampliamente admitida, puede simplificarse el párrafo 1 del artículo 13, a fin de prever únicamente aquellos casos en los que el Estado nuevo está constituido por un proceso de descolonización o de separación de una parte de un Estado. En los casos de esta índole, aparece un Estado nuevamente constituido.

32. El párrafo 2 debería versar esencialmente sobre los cambios de gobierno. El Relator Especial no ha mencionado los cambios de gobierno, pero una alusión a estos

cambios aclararía la idea que traducen actualmente las palabras «cuyas estructuras se integraron luego». Al Sr. Kearney le parece entender que este pasaje se refiere a los cambios de estructura gubernamental.

33. En su opinión, se podría omitir la referencia expresa a la retroactividad, ya que ello no tendría efecto importante en las normas propuestas. Esto permitiría evitar los problemas que invariablemente suscita una mención expresa de la retroactividad.

34. El Sr. HAMBRO dice que el Relator Especial ha aducido, en su excelente informe, argumentos muy convincentes en favor de los principios enunciados en el artículo 13. Sin embargo, el artículo 13 le inspira las mismas dudas que expresó acerca del artículo 12, y por las mismas razones. Consciente de que su posición es la de una minoría, expresa la esperanza de que el Comité de Redacción pueda simplificar el texto de los artículos 12 y 13, a fin de que se vea claramente que esos artículos no tratan de cuestiones que no sean la responsabilidad de los Estados y en particular la sucesión de Estados y de gobiernos. Aprueba la propuesta de simplificación hecha por el Sr. Tammes.

35. El Sr. Hambro tiene una posición más definida sobre la cuestión de la retroactividad, que suscita algo más que un problema de terminología. En realidad, la situación prevista en el párrafo 2 del artículo 13 pone en juego una cuestión de sucesión. Se reputa responsable a un Estado de actos realizados por un órgano que, al tiempo de realizarse, no era un órgano de Estado. Los juristas consideran en general que la retroactividad va contra los grandes principios de derecho. Así, al Sr. Hambro le ha complacido saber que el Relator Especial está dispuesto a suprimir en el artículo 13 la mención de la retroactividad.

36. El Sr. ELIAS dice que el artículo 13 es aceptable en general, sin perjuicio de algunas modificaciones secundarias. Los principios en que se basa esta disposición son claros y el análisis del Relator Especial impone su aceptación.

37. El problema que tiene ante sí la Comisión tal vez no sea tan delicado como podría parecer a primera vista: se trata de decidir si los actos u omisiones de un movimiento insurreccional triunfante pueden ser atribuidos al Estado y, en caso afirmativo, por qué razones. En su exposición de los precedentes y opiniones doctrinales, el Relator Especial ha mostrado que se admitía en general la atribución al Estado de los actos u omisiones del caso. En el párrafo 212 de su informe (A/CN.4/264 y Add.1) recuerda que la cuestión se remonta al texto preparado por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 y que se ha tenido en cuenta de un modo explícito en cinco proyectos de codificación: los dos proyectos de la Harvard Law School de 1929 y 1961, el del Comité Jurídico Interamericano de 1965 y los proyectos redactados por el Sr. García Amador en 1958 y 1961.

38. Pueden preverse tres hipótesis. Según la primera, el Estado preexistente resulta finalmente vencedor en su lucha contra los insurrectos y la estructura del Estado subsiste sin modificación; el tal caso, es normal que el Estado no sea responsable más que de los actos u omisio-

nes de sus propios órganos durante el período revolucionario. En la segunda hipótesis, el movimiento insurreccional logra derrocar al gobierno y lo sustituye; los actos de los órganos que han sido sustituidos no pueden ser atribuidos al movimiento insurreccional victorioso. La tercera hipótesis es la de un éxito parcial de un movimiento insurreccional, con la integración de las dos fuerzas combatientes; en tal caso, los actos de los órganos que han participado en la lucha son atribuibles al nuevo Estado constituido por elementos de ambas partes. El sistema propuesto por el Relator Especial en el artículo 13 responde a este análisis de la situación. El párrafo 2 del artículo abarca la tercera hipótesis.

39. El Relator Especial indica claramente, en el párrafo 199 de su informe, que la idea de la continuidad es el criterio determinante de la atribución al nuevo Estado de los actos u omisiones de los órganos de un movimiento insurreccional. La idea de legitimidad, hacia la que ha llamado la atención el Sr. Ushakov, debe tomarse debidamente en consideración, sin que haya que sobrestimarla; esta cuestión no ha preocupado a la Comisión durante el examen del párrafo 2 del artículo 12⁴. La Comisión no debe entrar en un examen a fondo de las cuestiones de la legitimidad o legalidad de los gobiernos revolucionarios, que sólo podría conducirla a soluciones irrazonables. Debe concentrar su atención en la noción de la continuidad, que hace posible la atribución de los actos del movimiento insurreccional triunfante al nuevo Estado.

40. El Sr. Elias está de acuerdo no obstante en que se sustituya la palabra «estructura» por otra más neutra, a pesar de que ya ha sido utilizada en otros artículos. Podrían emplearse expresiones tales como «aparato del Estado» o «engranajes del Estado», que el propio Relator Especial ha utilizado en su informe.

41. El Sr. Elias se pronuncia en favor de la supresión de la referencia a la retroactividad, que es superflua. En el contexto, el aspecto temporal no es el más importante; lo que importa es que los actos de un movimiento insurreccional victorioso se atribuyan al nuevo Estado. Si se mantiene en el artículo 13 la noción de retroactividad, se crearían problemas de difícil solución.

42. El Sr. CALLE Y CALLE aprueba el artículo 13, que es la consecuencia lógica del artículo 12, según el cual el comportamiento de los órganos de un movimiento insurreccional no puede ser atribuido al Estado.

43. Hay, en América Latina, una multitud de escritos jurídicos sobre los movimientos insurreccionales, levantamientos y trastornos. La regla general en esta materia es la de que un Estado no es responsable de los daños derivados de estos acontecimientos, salvo en caso de negligencia de sus órganos. Si no hay negligencia, se considera que esos daños resultan de actos cometidos por particulares.

44. El párrafo 2 del artículo 12 y el artículo 13 se ocupan de una categoría especial de movimientos insurreccionales, que han adquirido una personalidad jurídica a raíz de su reconocimiento por los Estados y la comunidad internacional. Esos movimientos tienen la capacidad de comprometer su responsabilidad internacional por los

actos ilícitos. En los casos de esta índole, el movimiento insurreccional tiene una responsabilidad propia mientras continúa la lucha. Si el movimiento resulta vencedor, llena el vacío creado y hay sustitución de las estructuras del Estado. Esta hipótesis no es netamente la de una sucesión de Estados, porque hay una continuidad legal pese a la reestructuración del Estado.

45. En el párrafo 1 del artículo 13 se prevén dos casos: el primero es el de la constitución de un «nuevo Estado» en el conjunto del territorio que estaba sometido anteriormente a la soberanía del Estado preexistente; el segundo el de la aparición de un nuevo Estado en una parte del territorio del Estado preexistente. La referencia a la aparición de un nuevo Estado es apropiada en el primer caso, pero no en el segundo. Cuando se trata del conjunto del territorio, no hay cambios en el territorio o la población; sólo hay un cambio de gobierno. Las disposiciones del párrafo 1, que son pertinentes en los casos de separación de una parte del territorio de un Estado, no lo son cuando un movimiento insurreccional triunfante establece su autoridad sobre la totalidad del territorio.

46. La continuidad del Estado es todavía más clara en el caso previsto en el párrafo 2. En ese párrafo, el Sr. Calle y Calle acepta la utilización de la palabra «estructuras», que considera netamente preferible a la enumeración dada en el proyecto de la Harvard Law School de 1961: «órganos, organismos, funcionarios o empleados» (A/CN.4/264, párr. 212, nota 495). En cuanto a la palabra «organización», es todavía menos satisfactoria.

47. El Sr. Calle y Calle apoya el texto propuesto por el Relator Especial para el artículo 13. Su contenido está en consonancia con los proyectos de codificación anteriores, pero su formulación es más clara y corresponde a las disposiciones de los artículos precedentes.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1317.^a SESIÓN

Martes 27 de mayo de 1975, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, 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)

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].

⁴ Para el texto, véase la 1312.^a sesión, párr. 1.