

que no fueron ni derrocados ni reemplazados y que demostraron un espíritu de conciliación al incorporar en su seno elementos de los movimientos insurreccionales resultarían muy castigados: en efecto, como consecuencia de su política de conciliación, se verían obligados a asumir toda la responsabilidad por los hechos cometidos por los movimientos insurreccionales durante la insurrección.

56. La última cuestión se refiere a la atribución a un Estado de hechos que no son resultado ni del comportamiento de un órgano ni del comportamiento de una entidad contemplada en el párrafo 2 del artículo 7, ni del comportamiento contemplado en el artículo 8, ni de los comportamientos correspondientes a los casos especiales mencionados en el artículo 9 o en el artículo 15. Se trata del comportamiento de las personas privadas. El artículo 11 (Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado), tal como está redactado, da a entender que el comportamiento de esas personas no es atribuible al Estado, pero no lo dice de hecho. Sin embargo, ocurre a menudo que la responsabilidad del Estado queda comprometida. Si se pudiera tener en cuenta el comentario muy extenso sobre el artículo 11 en el proyecto de artículos y precisar claramente los límites de la atribución del Estado, el artículo 11 ya no sería necesario.

57. Hay un segundo problema que no se contempla en el proyecto de artículos por motivos inicialmente muy imprecisos pero que se aclararon a raíz del asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, cuando las jurisdicciones pertinentes determinaron en su momento que el Gobierno de la República Islámica del Irán había convalidado el comportamiento de las personas privadas en cuestión. Éste no es tampoco el único ejemplo (cabe citar igualmente el asunto *Concession des phares de l'Empire ottoman*, de 1956¹¹, en que se determinó que el Gobierno griego había legitimado el comportamiento del Gobierno Autónomo de Creta antes de la anexión de Creta por Grecia. El Gobierno fue juzgado responsable *ab initio* de ese comportamiento, pese a la opinión muy difundida según la cual un nuevo Estado no sucede, en general, al Estado predecesor en la responsabilidad estatal.

58. Entre los casos en que un Estado hace suyo un comportamiento que no le es atribuible, cabe citar el de los conflictos civiles en que una administración o un territorio puede escapar al control del Estado pero, en el marco del acuerdo de paz, el gobierno ratifica los hechos ocurridos en el territorio y acepta la responsabilidad por ellos. Existen así muchas situaciones en que el Estado convalida comportamientos que no son suyos. A este respecto, para los fines del artículo 15, es preciso distinguir entre los comportamientos que son simplemente aprobados por el Estado y los que son realmente legitimados por él (como en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* y el arbitraje en el asunto *Concession des phares de l'Empire ottoman*). Con este fin propone el nuevo artículo 15 *bis* (Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado y que ulteriormente adopta o reconoce el Estado), cuyo texto se reproduce al final del párrafo 284 del primer informe. Aunque pueda parecer elemental, es necesario, para los

fines de la atribución, que el Estado acepte que el comportamiento en cuestión sea considerado como su propio comportamiento. El artículo 15 *bis* constituye así un añadido indispensable al capítulo II para abarcar las situaciones antes mencionadas, con el beneficio adicional de que se mantienen los elementos esenciales del artículo 11 en un artículo claramente más eficaz. El enjundioso comentario sobre el artículo 11 debería incorporarse en el comentario al artículo 15 *bis* a fin de explicar y aclarar las excepciones a la regla de la atribución.

59. Si mantiene la disposición del artículo 9 relativa a los órganos del Estado, combina los artículos 14 y 15 en un sólo artículo (con lo que además evitará dar a los movimientos insurreccionales más importancia de la que merecen) y aprueba el artículo 15 *bis* —que contiene una disposición que figuraba antes en el artículo 11— y una cláusula de salvaguardia relativa a las organizaciones internacionales, la Comisión no sólo conservará los elementos sustantivos del proyecto de artículos sino que indudablemente lo mejorará.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2556.ª SESIÓN

Miércoles 5 de agosto de 1998, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João BAFNA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados¹ (continuación) (A/CN.4/483, secc. C, A/CN.4/488 y Add.1 a 3², A/CN.4/490 y Add.1 a 7³, A/CN.4/L.565 y Corr.1, A/CN.4/L.569 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

¹ Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, cap. III, secc. D.

² Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

¹¹ Decisión de 24/27 de julio de 1956 (Francia c. Grecia) [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (n.º de venta: 63.V.3), págs. 155 y ss.].

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 9 Y 11 A 15 BIS (continuación)

1. El Sr. HAFNER dice que el conjunto de artículos que se examina plantea problemas muy complejos, tanto más cuanto que las relaciones internacionales han evolucionado desde que se redactó el proyecto. Ciertamente, han surgido nuevas modalidades de cooperación entre los Estados, entre los Estados y las organizaciones internacionales y entre estas últimas. Cabe citar como ejemplo el Memorándum de acuerdo sobre la administración de Mostar entre la Unión Europea y Bosnia y Herzegovina relativo a la administración de la ciudad de Mostar durante el período de transición⁴. El artículo 1 de ese Memorándum de acuerdo dispone que se confiará a la administración de Mostar a la Unión Europea, aun cuando ésta no tiene la condición de organización internacional. Cabe pues preguntarse quién es en adelante responsable de los actos de las autoridades administrativas de la ciudad.

2. En el artículo 9 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional) se prevén dos casos hipotéticos: el primero se refiere al órgano de un Estado enviado a otro Estado con el fin de prestar asistencia a este último. Al respecto, el Relator Especial da varios ejemplos sobre los que no hay nada que agregar. La situación se complica en el segundo caso, cuando un órgano ejerce funciones por cuenta de otro Estado pero dentro del ámbito de su propia competencia. Por lo tanto, conviene definir con exactitud la expresión «puesto a disposición», en el entendimiento de que el contexto de que se trata es únicamente el estatuto de las relaciones entre los Estados. Podría ocurrir también que un Estado se viera obligado, desde el punto de vista del derecho internacional, a obedecer instrucciones impartidas por instituciones internacionales o incluso por otro Estado. Por ejemplo, habría que examinar el caso en que un Estado ejerce funciones consulares en favor de otro Estado o por cuenta de éste. Esto ocurrió cuando Austria concluyó un tratado bilateral con Suiza relativo al ejercicio recíproco de funciones consulares. Cabe recordar también el célebre apartado c del artículo 8 del Tratado de Maastricht, en virtud del cual cada Estado miembro de la Unión Europea se compromete a ofrecer protección consular y diplomática a los nacionales de los otros Estados miembros. Asimismo, se puede citar el ejemplo de la Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica, redactada con los auspicios del OIEA: esta Convención prevé la posibilidad de ofrecer asistencia a otro Estado en caso de accidente, así como reglamentaciones detalladas sobre las solicitudes de reembolso e indemnización según las cuales el Estado que pide asistencia es responsable en las actuaciones iniciadas por terceros Estados contra el proveedor de la asistencia, que queda exonerado de toda responsabilidad.

⁴ Véase *Boletín de la Unión Europea*, n.º 6-1994, págs. 95 y 96, punto 1.3.6.

3. Asimismo, habría que examinar este tipo de situaciones con respecto al artículo 9 y considerar también la aplicación a esta parte del proyecto de artículos de la cláusula de la *lex specialis*. Se dan casos análogos cuando un Estado no tiene más opción que cumplir las instrucciones impartidas por una institución internacional; cabe preguntarse si en estos casos queda comprometida la responsabilidad de ese Estado. El problema se plantea sobre todo en la esfera de los derechos humanos, en que la institución que da las órdenes no está sometida a las mismas obligaciones que el Estado que debe cumplirlas. El Sr. Hafner cita varios ejemplos en que ciertas instituciones jurídicas han impartido órdenes a los Estados, lo cual da lugar al problema de la responsabilidad, y añade que esta situación hipotética puede surgir con frecuencia en el futuro en relación con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y la Corte Penal Internacional.

4. En lo que respecta al artículo 13 (Comportamiento de órganos de una organización internacional), a primera vista parece acertado suprimirlo, como ha propuesto el Relator Especial. No obstante, tras reflexionar sobre el asunto, cabe recordar que los Estados a veces tratan de imponer al Estado donde tiene su sede una organización internacional la responsabilidad de los hechos de esa organización. También se plantea otro problema: el de los vínculos existentes entre las organizaciones internacionales y los Estados que no son miembros de dichas organizaciones. Si se abordara la cuestión de la responsabilidad por separado, se llegaría a la conclusión de que los Estados no miembros estarían obligados a reconocer la personalidad jurídica de la organización internacional. Ahora bien, la finalidad del artículo 13 era precisamente abarcar todos los casos hipotéticos en que los Estados no miembros deben reconocer la responsabilidad o la falta de responsabilidad de los Estados donde tienen su sede las organizaciones internacionales, lo cual entraña también el reconocimiento de la condición jurídica de esas organizaciones. Se trata de un problema de fondo de carácter internacional que no es fácil de resolver, y si se decide no mencionarlo en el proyecto de artículos, será indispensable incluir una cláusula de salvaguardia sobre las organizaciones internacionales.

5. El Sr. Hafner está a favor de combinar los artículos 14 (Comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional) y 15 (Atribución al Estado del hecho de un movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado o cuya acción da lugar a la creación de un nuevo Estado) en un nuevo artículo 15 (Comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional) como propuso el Relator Especial en el párrafo 284 de su primer informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/490 y Add.1 a 7), pero le parece que también habría que tener en cuenta que un movimiento insurreccional no siempre conduce a la formación de un nuevo gobierno. Puede ocurrir que ese movimiento no sea más que un elemento del nuevo gobierno. Ahora bien, la redacción propuesta por el Relator Especial («que logre convertirse en el nuevo gobierno de ese Estado») no prevé el caso de un movimiento insurreccional que ya está representado en el gobierno existente. También se plantea otra situación cuando el gobierno respeta hasta cierto punto las aspiraciones del movimiento insurreccional concediéndole cierta autonomía sobre un territorio que es

parte de la estructura del Estado. El orador no está seguro de que esta posibilidad esté contemplada en el artículo 15.

6. En síntesis, el Sr. Hafner acepta la idea de incluir un artículo 15 *bis* (Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado, y que ulteriormente adopta o reconoce ese Estado) propuesto en el párrafo 284 del primer informe, pues de lo contrario el proyecto de artículos quedaría incompleto, y aprueba la mayoría de las supresiones que ha propuesto el Relator Especial a condición de que se mencione el problema de las organizaciones internacionales en una cláusula de salvaguardia.

7. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), refiriéndose a dos de los puntos planteados por el Sr. Hafner, aclara en primer lugar que la dificultad que crea el artículo 13 no se debe a la cláusula que contiene el artículo sino más bien al problema mucho más importante al que allí se alude: el de la responsabilidad de los Estados por los hechos de las organizaciones internacionales, que sólo hasta cierto punto es un problema de atribución. Dada la amplitud de esta cuestión, la solución más atinada sería incluir una cláusula de salvaguardia y suprimir el artículo 13, ya que no se puede aludir a un problema y a continuación anunciar que no se lo va a considerar. Como ha dicho el Sr. Hafner, ésta es una cuestión tan delicada que merece un tratamiento especial.

8. En segundo lugar, es cierto que el texto del artículo 13 no se refiere a los casos en que un movimiento insurreccional pasa a formar parte de un gobierno reestructurado. La norma se aplica sólo en los casos en que el movimiento insurreccional finalmente reemplaza al gobierno existente. Ésta es una norma de excepción que el Relator Especial esperaba ampliar. Cabe agregar que un gobierno que no ha sido derrocado por un movimiento insurreccional difícilmente estará interesado en iniciar un proceso de reconciliación acogiendo a los miembros de ese movimiento si, al hacerlo, debe asumir la responsabilidad de los actos cometidos previamente por este último, actos que son en muchos casos ilícitos, e incluso anticonstitucionales, desde el punto de vista del derecho interno. Por lo tanto, sería mejor conservar la redacción actual para no desalentar los movimientos de reconciliación que son en sí sumamente deseables.

9. El Sr. DUGARD, refiriéndose a los artículos 14 y 15, dice que la cuestión de los movimientos insurreccionales debe examinarse en el comentario. Le parece que el texto del antiguo Relator Especial, Sr. Ago⁵, es un tanto anticuado, ya que no tiene en cuenta el movimiento de descolonización en marcha desde 1960 y, aunque en él se hacen algunas breves alusiones a los movimientos de liberación nacional, en general sólo se reflejan las etapas iniciales de la práctica de los Estados en la materia.

10. Habría que comenzar por preguntarse si el término «movimiento insurreccional» continúa siendo pertinente. Muchos movimientos de liberación se opondrían a que se los considerase como meros movimientos insurreccionales. Pero ¿es verdaderamente posible distinguir entre los movimientos de liberación nacional reconocidos por las organizaciones regionales competentes y por las Naciones Unidas y los que no lo están? La cuestión va mucho

más allá de la tarea que se ha confiado a la Comisión, pero de todos modos habría que tratar de utilizar otra formulación.

11. En lo que respecta al párrafo 3 del artículo 14 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, el Relator Especial, en el párrafo 272 de su primer informe, propone que se suprima debido a que trata de la responsabilidad internacional de los movimientos de liberación que, *ex hypothesi*, no son Estados. Su objetivo es por lo tanto hacer una distinción entre la responsabilidad de los Estados y la condición de Estado. Aunque la Comisión ha evitado cuidadosamente la cuestión del reconocimiento de los Estados, cabe preguntarse si puede continuar haciéndolo en el caso de los movimientos insurreccionales que han sido reconocidos en parte. Un ejemplo es el de la Organización de Liberación de Palestina (OLP) antes de la Declaración de Principios sobre las Disposiciones relacionadas con un Gobierno Autónomo Provisional, firmada por el Gobierno del Estado de Israel y la OLP, representante del pueblo palestino (Acuerdos de Oslo)⁶, que había sido reconocida como representante del Estado palestino por unos 50 Estados. En este contexto, ¿se podría haber atribuido a la OLP un hecho ilícito debido a que había dejado de ser un simple movimiento insurreccional? El debate sobre esta cuestión continúa actualmente, incluso en el marco de los Acuerdos de Oslo: ¿puede considerarse a Israel responsable de los hechos de la Autoridad Palestina en las zonas sometidas a su control?

12. El caso de Namibia plantea otro problema a este respecto, a saber, el de la identidad de su Gobierno tras la revocación del mandato. ¿Era éste el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia o el Gobierno *de facto* del régimen sudafricano? En cuanto a la cuestión de si la Comisión debe tener en cuenta situaciones de esta índole, cabe recordar que este tipo de consideraciones condujo a la redacción del párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo I (1977) de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, cuyo fin es garantizar que los movimientos de liberación gocen de la protección del derecho humanitario internacional, al tiempo que les impone cierto número de responsabilidades y obligaciones. Quizás habría que adoptar un enfoque parecido y tratar de abordar la cuestión de la responsabilidad de los movimientos por los hechos ilícitos que hubieran podido cometer.

13. Por último, se plantea la cuestión de la responsabilidad incurrida por el Estado por los actos cometidos por un movimiento insurreccional en su territorio. En el párrafo 263 de su primer informe, el Relator Especial señala que ese Estado no es responsable salvo en circunstancias muy particulares en que tendría que haber actuado para evitar los daños. La formulación es un tanto categórica, ya que un Estado no queda exonerado de su responsabilidad si no se ocupa de poner fin a las actividades de un movimiento insurreccional que actúa en su territorio contra otro Estado. Esta cuestión debería examinarse más detenidamente.

⁶ A/48/486-S/26560, anexo; véase *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, Cuadragésimo octavo año, Suplemento de octubre, noviembre y diciembre de 1993*, doc. S/26560.

⁵ Véase 2554.ª sesión, nota 5.

14. El Sr. BROWNLIE se congratula de que el Relator Especial haya acertado el texto, ya que las formulaciones del antiguo Relator Especial, Sr. Ago, en muchos casos eran demasiado alambicadas y difíciles de aplicar. El orador se refiere, en particular, a los principios de atribución negativa. En el proyecto del Sr. Ago tampoco se hace referencia a la cuestión de la atribución del comportamiento de una entidad no estatal. Desde que se redactó el proyecto ha habido varios casos, como el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, que son ejemplos patentes de este problema.

15. El orador no está seguro de que la responsabilidad de un Estado no se vea comprometida por los actos de los movimientos insurreccionales. En su opinión, sean cuales fueren el principio adoptado y las excepciones que se puedan prever a un principio negativo, no debe quedar ninguna duda sobre la continuidad de las normas primarias. Habría que aclarar bien en el comentario al párrafo 3 que las disposiciones relativas a la atribución general se aplican sin perjuicio de las normas primarias pertinentes, sobre todo cuando estas últimas contienen obligaciones encaminadas a un resultado. Dicho de otro modo, un Estado no puede invocar sistemáticamente el pretexto de los disturbios civiles para sustraerse a una obligación. Ciertamente, el proyecto consagra el principio de la *lex specialis* y prevé una cláusula de salvaguardia con respecto a las organizaciones internacionales, pero habría que incluir también una cláusula de salvaguardia sobre el contenido de las normas primarias particulares en la disposición relativa a los movimientos insurreccionales.

16. El Sr. SIMMA, respondiendo a la pregunta del Sr. Dugard sobre el término «movimiento insurreccional» y sobre los movimientos de liberación nacional, dice que la expresión «movimiento insurreccional» tiene una larga tradición, pero que la expresión «movimiento de liberación nacional» también se utiliza desde hace tiempo. Si se consideran por un lado los casos hipotéticos que contempla el artículo 15 y, por otro, los sucesos que actualmente están ocurriendo en Kosovo y en el Congo, es evidente que hay que proceder con cautela antes de llegar a la conclusión de que se trata de actividades de movimientos de liberación nacional. No se debe rechazar la terminología existente sin la debida reflexión.

17. El Sr. HAFNER hace suyas las observaciones del Sr. Simma sobre el término «movimiento insurreccional», que tiene una larga tradición.

18. Refiriéndose de nuevo a una de las cuestiones planteadas por el Relator Especial a propósito de la frase «logre convertirse en el nuevo gobierno de ese Estado», dice que la hipótesis según la cual se producen disturbios civiles en un Estado, se celebran elecciones y el 80% del electorado vota a favor de los representantes del movimiento insurreccional, obliga a preguntarse si se debe llegar a la conclusión de que el nuevo gobierno elegido es responsable de los actos iniciales del movimiento insurreccional. Es muy difícil trazar la línea donde corresponde.

19. El Sr. BENNOUNA declara que la Comisión no debe centrarse en el problema del estatuto de los movimientos insurreccionales, de liberación o de otra índole, ya que esto no es parte de su mandato. Como declaró la

CII en la opinión consultiva emitida en el asunto *Namibia*, la responsabilidad internacional depende de la efectividad del poder y no de su legalidad. Lo que hay que determinar es si el Estado ejerce una autoridad real sobre un territorio, en cuyo caso es responsable de todo lo que ocurra en él. Si hay una falta de continuidad del poder efectivo, por ejemplo, si las autoridades centrales pierden el control de una zona y si el movimiento insurreccional tiene autoridad de hecho y se hace cargo por ello de funciones de gobierno, ese movimiento asume la responsabilidad internacional en nombre del Estado. En esto consiste el problema de la sucesión de la responsabilidad.

20. En términos más generales, la Comisión no debe volver a cuestionar todas y cada una de las cláusulas en segunda lectura. Debe limitarse a examinar de nuevo los puntos problemáticos y las modificaciones propuestas a un proyecto que es un buen reflejo del derecho internacional positivo actual.

21. El Sr. KABATSI coincide con el Sr. Bennouna en que la Comisión tropezaría con graves dificultades si abordara el problema del estatuto de los movimientos insurreccionales.

22. Aprueba la idea de combinar los artículos 14 y 15 en uno solo, pero sería preciso que no existiera ninguna variante de la simple situación contemplada en esos artículos. Como ha dicho el Sr. Hafner, pueden darse muchas situaciones distintas: un movimiento insurreccional puede pasar a ser parte del antiguo gobierno; el gobierno puede autorizarlo para gobernar parte del territorio; ciertos elementos de un gobierno pueden apoyar a grupos insurreccionales, y así sucesivamente. Omitir todos estos casos hipotéticos con el pretexto de no desalentar la reconciliación es demasiado simplista. Diariamente surgen en el mundo situaciones complejas, incluso en la actualidad, y el Estado muchas veces participa de una manera u otra en los hechos de los movimientos insurreccionales. Por lo tanto, debería tener parte de la responsabilidad, en particular cuando terceros países resultan lesionados. Esta cuestión es demasiado importante para dejarla de lado. Lo mejor sería tratar explícitamente las diversas variantes de la situación contemplada en los artículos 14 y 15, en un artículo separado si fuera necesario.

23. El Sr. MELESCANU está de acuerdo con el Sr. Bennouna. En el caso de los movimientos insurreccionales, la Comisión debe fijar dos límites para la responsabilidad. El límite superior está dado por la situación en la que el movimiento insurreccional pasa a ser el nuevo gobierno del Estado. Esta posibilidad está contemplada adecuadamente en el párrafo 1 del artículo 15. El límite inferior está constituido por la responsabilidad general del Estado con respecto a todo lo que ocurre en su territorio. Es fácil imaginarse una multiplicidad de situaciones intermedias entre estos dos límites, cada una de las cuales tendrá características propias.

24. La Comisión haría mal en enzarzarse en un debate, que probablemente no conducirá a nada, sobre el estatuto de los movimientos insurreccionales. No es éste el enfoque apropiado para tratar de aclarar la situación. Quizás se podrían dar explicaciones sobre las diversas formas y los distintos fines de los movimientos insurreccionales en el

comentario, que entonces habría que reforzar más. De todos modos, el análisis deberá basarse en el principio de la efectividad más que en el de la legalidad. El orador cita como ejemplo el caso ambiguo de la OLP, que ejerce ciertas funciones públicas en tanto que Israel ejerce otras.

25. El Sr. MIKULKA dice que el Sr. Dugard le ha convencido de que es necesario analizar con cuidado el significado de «movimiento insurreccional». El proyecto de artículos data de hace 20 años y su terminología parece un poco anticuada. Las nuevas situaciones ocurridas desde entonces permiten apreciar la figura jurídica del movimiento insurreccional desde nuevos ángulos y dar al proyecto, por así decirlo, una orientación más moderna.

26. El orador está de acuerdo en principio con el Sr. Brownlie. Si el propio movimiento insurreccional asume la responsabilidad de los hechos que se producen en el territorio de un Estado, esto no significa necesariamente que ese Estado quede exonerado de su responsabilidad internacional. Ahora bien, no es ésta la conclusión a la que se encamina el párrafo 1 del artículo 15 propuesto en el párrafo 284 del primer informe. Allí dice, en efecto, que el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional «no se considerará hecho del Estado», lo cual no quiere decir que el Estado mismo sea responsable del incumplimiento de sus obligaciones internacionales. El comentario a este artículo es totalmente pertinente, pero no debe contradecir lo dicho en el artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos).

27. El Sr. Hafner ha llamado la atención acertadamente sobre el caso del movimiento insurreccional que pasa a ser el nuevo gobierno de un Estado. Pero ¿en qué situación concreta se podría afirmar realmente que un movimiento insurreccional pasa a ser el nuevo gobierno? Es posible que sólo un componente de ese movimiento llegue al poder. Es éste un aspecto que debe analizarse con más detenimiento. Además, posiblemente no haga falta mencionarlo en el artículo 15, ya que el caso está contemplado en el artículo 15 *bis*.

28. El orador cuestiona la remisión a los artículos 5, 7, 8, 9 ó 15 *bis* en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 15 propuesto en el párrafo 284 del primer informe, que no le parece pertinente. Por ejemplo, no está seguro de que se pueda decir que el comportamiento del órgano de un movimiento insurreccional es el de la entidad «facultada [...] para ejercer las prerrogativas del poder público» a que alude el artículo 7 (Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público). Tampoco está seguro de que corresponda decir que un órgano insurreccional actúa «por instrucciones de ese Estado o bajo la dirección y el control de ese Estado», como prevé el apartado *a* del nuevo artículo 8 (Atribución a un Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección o control). A propósito de esta última disposición, podría ocurrir además que el movimiento insurreccional actuara por instigación de un segundo Estado. Por lo tanto, esa referencia es aún más inapropiada.

29. El Sr. ECONOMIDES señala que el artículo 15 contempla adecuadamente el caso del movimiento insurreccional

que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado, pero deja totalmente de lado la situación jurídica que prevalece durante la insurrección propiamente dicha. En efecto, se trata de saber a quién atribuir la responsabilidad de los actos ilícitos —al Estado o al movimiento insurreccional— hasta que este último accede al poder, si es que esto llega a ocurrir. Como ha explicado el Sr. Bennouna, para responder a esta pregunta es necesario apoyarse en el principio de la efectividad, es decir, evaluar la realidad del traspaso del poder de los órganos del Estado a los órganos insurreccionales. Además, la palabra «establecido» que aparece en la primera oración del párrafo 1 de ese artículo indudablemente remite a ese concepto de efectividad.

30. La Comisión podría adoptar una disposición interpretativa por la que se excluya del alcance del proyecto de artículos la responsabilidad internacional de los movimientos insurreccionales. No por ello debería dejar de examinar a fondo la cuestión de la responsabilidad del Estado, que es el tema que le concierne. En la situación de transición a la que el Sr. Economides aludió al comienzo de su intervención, el Estado continúa siendo responsable de su pasividad y de su inacción con respecto a sus responsabilidades internacionales. Según el derecho internacional clásico, el Estado es siempre responsable internacionalmente de lo que ocurre en su territorio. Así pues, aun cuando la responsabilidad de los hechos se atribuya a un movimiento insurreccional, el Estado es al menos responsable, durante la lucha misma, del incumplimiento de sus obligaciones.

31. El Sr. ADDO dice que en el proyecto de artículos no se puede dejar de mencionar la figura jurídica del movimiento insurreccional. A decir verdad, el párrafo 1 del artículo 15 alude a un hecho más que patente: el responsable de lo que ocurre en el territorio de un Estado es o bien el movimiento insurreccional o bien el Estado mismo. Pero, como ya han señalado varios oradores, el verdadero problema jurídico lo plantea el movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno del Estado. A este respecto, la historia ofrece el ejemplo de Namibia y sus relaciones con Sudáfrica: ¿se podía afirmar que el nuevo Estado namibiano debía asumir la responsabilidad de los actos de Sudáfrica? El artículo 15 no permite responder a esta pregunta.

32. El Sr. GALICKI opina también que en el proyecto de artículos es preciso incluir una disposición como el artículo 15 para contemplar el caso de los movimientos insurreccionales. Ciertamente, se puede discutir si el calificativo «insurreccional» es o no apropiado, pero por el momento es la única formulación que se ha encontrado. El artículo 15 dice que, en general, el comportamiento de un movimiento insurreccional no puede considerarse un hecho del Estado, pero añade que se le puede atribuir en ciertas circunstancias. Ahora bien, es bien sabido que un movimiento insurreccional podría ser de hecho responsable de los sucesos ocurridos en el territorio de un Estado. Por lo tanto, se trata de trazar la línea entre los dos ámbitos de responsabilidad.

33. En particular, es preciso determinar hasta qué punto el comportamiento del movimiento insurreccional puede atribuirse retroactivamente al Estado creado como resultado de las acciones de ese movimiento. Ciertamente, el

Estado es responsable de los hechos que ocurren en su territorio, pero ¿debe serlo de esos hechos en su totalidad? Además, ¿qué pasa con la responsabilidad del movimiento insurreccional que, como tal, accede al poder? Más exactamente aún, ¿debe la parte del movimiento insurreccional que accede al poder asumir la responsabilidad de los actos de la otra parte?

34. El Sr. Mikulka ha señalado con razón el problema que plantea la referencia, en el apartado *b* del párrafo 1, a los artículos 5, 7, 8, 9 y 15 *bis*, en el párrafo 284 del primer informe, y ha explicado muy bien el porqué. Si esa referencia fuera más explícita, sobre todo con respecto a los artículos 7, 8 y 9, tal vez se resolvería el problema.

35. De todas formas, el Sr. Galicki opina que es necesario encarar el problema de la responsabilidad de los movimientos insurreccionales apoyándose en la práctica de los Estados. Ésta ofrece situaciones muy diferentes, una multiplicidad de casos concretos y numerosos ejemplos de situaciones ambiguas. Por eso aconseja que el artículo 15 se redacte en los términos más generales que sea posible, como ya lo está. Si se exagerara en el detalle se caería en la verbosidad y se daría un tratamiento superficial al problema.

36. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que su posición es muy parecida a la de la del Sr. Bennouna y el Sr. Melescanu en cuanto a la concepción general del artículo 15. En primer lugar, desea recordar a la Comisión que este artículo está encuadrado en la problemática de la atribución de la responsabilidad y no de las normas primarias que han sido violadas o no por el Estado o por el movimiento insurreccional. Hay que reconocer, como ya se ha dicho, que esto no se desprende muy claramente de la redacción aprobada en primera lectura.

37. El Sr. Mikulka ha señalado que, por definición, un movimiento insurreccional no puede ser considerado un órgano del Estado. Huelga decirlo. No obstante, habría que considerar el caso al que alude el apartado *b* del artículo 8, es decir, el de un grupo de personas que ejerce de hecho las prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales, disposición que indudablemente hay que volver a examinar. En términos generales, el propósito del artículo 15 es enmarcar en el proyecto de artículos todo lo que pueda ser atribuible al Estado según el derecho internacional. La cuestión de determinar si ese Estado cumple o viola sus obligaciones internacionales es totalmente diferente.

38. Como aconseja el Sr. Bennouna, la Comisión debería evitar explayarse sobre la condición jurídica de los «movimientos insurreccionales». Algunos de estos movimientos —por ejemplo los de liberación nacional— pueden tener mayores obligaciones en el marco del derecho internacional, en virtud, entre otras cosas, de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Pero también en este caso se debe abordar únicamente el problema de la atribución de la responsabilidad al Estado. El de la responsabilidad de los movimientos insurreccionales no es el tema que se examina. Algunos miembros han aludido a la división de la responsabilidad internacional durante una acción insurreccional. Evidentemente, se puede considerar que los dirigentes de los movimientos insurreccionales asumen la

responsabilidad en lo que respecta, por ejemplo, al derecho humanitario o los derechos humanos. Se ha observado además en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una tendencia a insistir en el carácter *erga omnes* de las prescripciones de esas dos ramas del derecho. Pero lo que concierne a la Comisión no es la responsabilidad del movimiento insurreccional sino la del Estado. En el caso de que se trata, no se puede decir que el Estado es responsable de los actos cometidos durante una insurrección si no hay otras razones para atribuirse los. No parece haber ninguna duda al respecto.

39. El Relator Especial señala a la atención de los miembros un problema fundamental de enfoque que pone de relieve el carácter un tanto anómalo del artículo 15. En efecto, este artículo dispone que los actos que no son atribuibles al Estado en el momento en que se cometen pueden ser atribuibles *a posteriori* en razón de un hecho que ocurre posteriormente, a saber, el triunfo del movimiento insurreccional. El artículo 15 *bis* prevé de igual modo la posibilidad de que el Estado «adopte» el comportamiento de una entidad que no forma parte de él. Ésta es en realidad la figura de la sucesión, con la particularidad de que se trata de una sucesión de hecho y no de una sucesión legal. Además, aunque parezca anómala, la existencia de esta situación está confirmada en gran medida por la jurisprudencia; la Comisión se limita a codificar la práctica. Por otra parte, el artículo aprobado en primera lectura parece haber sido bien recibido por los Estados.

40. El artículo 15 *bis* ofrece una solución para esta anomalía: el nuevo gobierno no está obligado a aceptar la responsabilidad de los actos del movimiento insurreccional que le ha llevado al poder; sólo tiene la facultad de hacerlo. Según el artículo 15, tiene la obligación de hacerlo. El orador cita a este respecto el ejemplo de Namibia que, al independizarse, hizo suyos no sólo el comportamiento de la Organización Popular del África Sudoccidental (SWAPO) sino también los actos de Sudáfrica, que había impuesto al país un régimen *de facto*, ilegal según el derecho internacional. Namibia no tenía ninguna obligación de hacerlo y no es el artículo 15 *bis* lo que habría podido obligarla.

41. Se podría considerar una cuestión aún más específica pero igualmente pertinente: ¿qué ocurre si el movimiento insurreccional conduce a la celebración de elecciones y a la instauración de un gobierno del que forman parte sus representantes? Cuando el movimiento accede al poder por las armas, cabe suponer que por lo menos hay continuidad de las personas, pero cuando hay elecciones se crea una situación nueva, y hay una solución de causalidad con respecto a la situación anterior. Aunque esta cuestión de doctrina es interesante, el Relator Especial aconseja no ir más allá del texto propuesto para el artículo 15, que está basado en la práctica actual y en numerosos precedentes. Indudablemente, se puede mejorar la redacción o hacerla más precisa, pero será imposible abarcar en él todos los casos hipotéticos posibles. El artículo 15 *bis* se ha agregado para resolver los casos límite.

42. El Sr. HE se niega a aceptar que el término «insurreccional» haya perdido validez. Dicho esto, es preciso dejar de lado el estudio de los aspectos políticos de los movimientos insurreccionales. En lo que respecta al problema de la atribución de las responsabilidades a esos

movimientos, algunos oradores han señalado acertadamente que éste es un problema que no se puede pasar por alto en el proyecto de artículos, aunque sólo sea porque es necesario marcar claramente el límite entre la responsabilidad de los movimientos insurreccionales y la del Estado. Por lo tanto, la disposición que ha de formularse debe estar redactada en los términos más amplios. Tan amplios que quizás sea necesario redactar dos artículos; así se podrían abarcar todas las situaciones posibles.

43. El Sr. ADDO dice que el grupo de artículos que se examina trata esencialmente de las circunstancias en las que un comportamiento ilícito no puede atribuirse a un Estado (arts. 11 a 14). En rigor, no sería necesario plantearse, en el contexto del tema que se examina, la cuestión de los hechos que no son atribuibles a un Estado.

44. El artículo 9 trata de la atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional. El Relator Especial ha hecho bien en conservar el artículo y suprimir la referencia a las organizaciones internacionales, que merecen tratarse en detalle por separado.

45. El artículo 11 (Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado) estipula que el comportamiento de las personas o de los grupos de personas que no actúan por cuenta del Estado no puede considerarse un hecho del Estado según el derecho internacional. Esto es más que obvio y, como ha señalado el Gobierno de los Estados Unidos de América en sus comentarios al artículo 8 incluidos en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/488 y Add.1 a 3), no añade nada al proyecto. Por lo tanto, convendría suprimir esta disposición, como propone el Relator Especial.

46. El artículo 12 (Comportamiento de órganos de otro Estado) tampoco añade nada, porque en él no se hace más que reafirmar la norma de la atribución. También debería suprimirse. En cuanto al artículo 13, el Relator Especial también da razones convincentes para suprimirlo. Por último, el orador está de acuerdo en que los principios básicos enunciados en el párrafo 1 del artículo 14 y los párrafos 1 y 2 del artículo 15 se combinen en un solo artículo.

47. En síntesis, el Sr. Addo opina también que los proyectos de artículo 9 y 11 a 15 *bis*, tal como los ha propuesto el Relator Especial, deben remitirse al Comité de Redacción.

48. El Sr. PELLET está de acuerdo con varias de las simplificaciones y supresiones que ha propuesto el Relator Especial, pero opina que el Relator quizás haya ido demasiado lejos en algunos casos.

49. En lo que respecta a los artículos 9 y 13, el Sr. Pellet está de acuerdo en que se suprima la referencia a las organizaciones internacionales, pero piensa que se debería agregar una disposición que indicara expresamente que el proyecto no trata ni de la responsabilidad de las organizaciones internacionales ni de la responsabilidad de los Estados resultante de sus relaciones con las organizaciones internacionales. Esta disposición se podría añadir en el artículo 1, que el orador desearía que el Comité de Redacción examinara juntamente con los artículos 9 y 13.

50. Volviendo al artículo 9, el Sr. Pellet reconoce que contempla adecuadamente el problema muy particular al cual se refiere, a saber, el comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado. Pero lamenta que en ese artículo no se aborde el caso mucho más frecuente de la representación de un Estado por otro: por ejemplo, Suiza presta cierto número de servicios públicos por cuenta de Liechtenstein, Italia por cuenta de San Marino y Francia por cuenta de Mónaco. En este caso, no es seguro que baste con decir que un Estado pone algunos de sus órganos a disposición de otro Estado. En realidad, el problema que se plantea es el de la representación parcial de un Estado. Por lo tanto, el artículo 9 debería completarse, ya sea modificando la redacción para indicar claramente que se ha previsto esta situación, o bien añadiendo un segundo párrafo, o incluso redactando otro artículo. Además, sería conveniente aclarar en el comentario si, en este caso, la responsabilidad incumbe al Estado representante o al Estado representado, y cuáles son las consecuencias para sus relaciones recíprocas, es decir, si el Estado representante puede actuar en contra del Estado representado o a la inversa.

51. En cuanto al artículo 10 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad) propuesto por el Relator Especial en el párrafo 284 de su primer informe, el Sr. Pellet aprueba la eliminación de la referencia a las entidades territoriales, a condición de que esa referencia vuelva a incorporarse en el artículo 1. En cambio, no le convence la idea de reemplazar el término «competencia» por el término «poder». En francés, *compétence* es el término que corresponde emplear, ya que en general significa el poder circunscrito por el derecho, en tanto que el poder es un simple hecho.

52. La justificación que da el Relator Especial para suprimir los artículos 11 y 12, a saber, que se trata de disposiciones de atribución negativa, no es razón suficiente, dada la utilidad de los detalles que contienen esos artículos. Si se justifica eliminar el artículo 11 porque se limita a confirmar de manera negativa las disposiciones de los artículos 5 (Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos), 7 y 8, no ocurre lo mismo con el artículo 12. El correspondiente comentario del Relator Especial (párrs. 246 a 252) muestra que el lugar donde se produce el hecho ilícito influye en la determinación de la responsabilidad. Sin embargo, el Relator Especial no deriva de ello ninguna consecuencia. Quizás debería redactar un proyecto de artículo que contemplara este problema. El artículo 15 propuesto en el párrafo 284 del primer informe está redactado en forma negativa, cuando se podría haber dicho lo siguiente: «La responsabilidad del Estado queda comprometida cuando triunfa el movimiento insurreccional». Esto habría sido más coherente. No obstante, este nuevo artículo es en términos globales más satisfactorio que los antiguos artículos 14 y 15 aprobados en primera lectura, aunque plantea algunos problemas. El propio Relator Especial ha señalado (párr. 271) que parecería difícil asimilar los movimientos de liberación nacional a los movimientos insurreccionales. No obstante, ha conservado la expresión «movimiento insurreccional» aduciendo que el mismo régimen se aplica a ambos movimientos. El orador está de acuerdo, pero opina que

«movimiento insurreccional» tiene una connotación negativa, en tanto que «movimiento de liberación nacional» es más bien positivo. Propone, por lo tanto, que se modifique la redacción del nuevo artículo 15 añadiendo la frase «de un movimiento de liberación o» antes de «de un movimiento insurreccional».

53. Por otra parte, no es necesario aclarar que esos movimientos se crean para oponerse a un Estado o a su gobierno, pues esto es bien evidente. Además, conviene reflexionar sobre las consecuencias, para la responsabilidad del Estado, del reconocimiento de un movimiento de liberación nacional o de un movimiento insurreccional. Esta cuestión podría examinarse en el contexto de la segunda parte del proyecto de artículos. Se trata posiblemente del problema del régimen jurídico de la responsabilidad de los movimientos insurreccionales y no del régimen de la responsabilidad de los Estados.

54. Asimismo, en el proyecto de artículos se debería abordar la cuestión de la localización de los actos, que ha señalado acertadamente el Sr. Bennouna apoyándose en el ejemplo de Namibia. La situación de que se trata es aquella en la cual un Estado ejerce una autoridad efectiva sobre un territorio y por lo tanto es responsable en principio de lo que ocurra en él, salvo en circunstancias excepcionales; cabe preguntarse si el actual proyecto de artículos refleja este principio fundamental.

55. Otro problema que se plantea se debe a la eliminación de las cláusulas de salvaguardia que figuraban en el párrafo 2 del artículo 14 y en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 15 aprobado en primera lectura. El proyecto de artículo 15 *bis*, que el Sr. Pellet apoya, no reemplaza esas cláusulas de salvaguardia. Por ello opina que se debería agregar un segundo párrafo en el artículo 15 *bis* (o bien un artículo 15 *ter*) en que se aclare que toda disposición que exonere a un Estado de su responsabilidad internacional se aplicará sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por los actos relacionados con las guerras de liberación nacional o las insurrecciones, si se cumplen las condiciones enumeradas en los artículos 5 a 18. Ésta es una idea central del derecho de la responsabilidad por los hechos de los movimientos insurreccionales, para los cuales existe un conjunto de normas sumamente detalladas que responden al interés de maximizar la responsabilidad del Estado. Lo fundamental es indicar que, incluso en casos de guerra o de insurrección, el Estado es igualmente responsable cuando no ha hecho todo lo que estaba en su poder para evitar el perjuicio causado. Si se suprimieran las cláusulas de salvaguardia esta idea quedaría diluida. Por último, parecería que el Relator Especial se equivoca cuando, para destacar la singularidad del artículo 15, dice que ésta es la única disposición que establece la responsabilidad *ex post facto*. Esta disposición figura también en los artículos 21 (Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado) y 22 (Agotamiento de los recursos internos), y sobre todo en el artículo 26 (Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado).

56. El Sr. Pellet concluye diciendo que, en general, los artículos que se examinan deberían remitirse al Comité de Redacción.

57. El Sr. BENNOUNA duda de que el artículo 15 *bis* establezca o pretenda establecer la responsabilidad *ex post facto*. Esta disposición, respecto de la que tiene algunas reservas, debería indicar claramente que el reconocimiento ulterior por el Estado del comportamiento de un movimiento insurreccional constituye un elemento de prueba pero no de atribución. La responsabilidad del Estado queda comprometida no en el momento que reconoce los hechos sino en el momento en que los comete. Dicho de otro modo, los hechos se atribuyen al Estado en el momento en que se producen, y su reconocimiento ulterior por el Estado constituye la prueba de esa atribución.

58. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), respondiendo a las observaciones del Sr. Pellet sobre la cuestión de la representación de los Estados contemplada en el artículo 9, dice que no se trata sólo de un problema de atribución. Esta cuestión plantea en efecto toda una serie de problemas relacionados con la acción conjunta de los Estados, que se abordan también en el capítulo IV (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) de la primera parte del proyecto de artículos. Éste es el contexto en que corresponde considerarla; el artículo 9 trata sólo de un aspecto muy preciso, que es el de la atribución. La Comisión podrá examinar de nuevo la cuestión durante el debate sobre el capítulo IV.

59. En cuanto al artículo 10, dice que no habría ningún inconveniente en utilizar el término *compétence* en la versión francesa.

60. En lo que respecta a la formulación negativa del artículo 15, el Relator Especial dice que se limitó a señalar que se debería evitar la redacción negativa de los artículos relativos a la atribución, salvo cuando constituyeran una excepción a una situación normal. En su opinión, los movimientos insurreccionales en el sentido del artículo 15 constituyen claramente una excepción. No obstante, a la luz del interesante debate sobre los movimientos insurreccionales, el Comité de Redacción deberá examinar en detalle las diferentes cuestiones planteadas.

61. El Relator Especial prefiere la formulación negativa debido, entre otras razones, a que aceptó la introducción del concepto de entidad gubernamental territorial en el artículo 5 y que ciertos movimientos insurreccionales que se establecen en un territorio a veces son entidades gubernamentales territoriales. No obstante, habría que prever una excepción para los movimientos insurreccionales que se oponen a un Estado o a su gobierno. En los artículos aprobados en primera lectura no figura ninguna definición del concepto de entidad gubernamental territorial ni tampoco se hace un análisis pormenorizado de estos conceptos en el comentario. La formulación del artículo 5 probablemente influirá en la del artículo 15. El Comité de Redacción puede resolver las demás cuestiones planteadas por el Sr. Pellet.

62. Respondiendo al Sr. Bennouna, el Relator Especial reconoce que el artículo 15 *bis* puede abarcar cierto número de situaciones diferentes: el Estado puede reconocer que ha cometido un hecho determinado pero también puede decidir libremente que reconoce un comportamiento que no se le puede atribuir. Éste ocurre, en particular, cuando el Estado no existía en el momento de producirse los hechos o cuando no tenía soberanía territorial

en la zona en que se produjeron esos hechos. No obstante, contar con una disposición general que abarque un cierto número de situaciones y ofrezca cierta flexibilidad no deja de tener sentido. En la medida en que un Estado reconoce o adopta un comportamiento, deja de plantearse la cuestión de la atribución y no es necesario plantearla. El enfoque analítico del Sr. Bennouna no modifica, por tanto, el punto de vista del Relator Especial sobre la cuestión.

63. El Sr. BENNOUNA aprueba en general las supresiones propuestas por el Relator Especial. Está de acuerdo con él en que la cuestión de la responsabilidad de una organización internacional, de un órgano de una organización internacional o de un Estado que actúa en el marco de una organización internacional no está encuadrada en el tema de la responsabilidad de los Estados y debe examinarse por separado. Por otra parte, tiene entendido que, a propósito del programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, el Sr. Brownlie va a proponer el estudio de la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

64. En lo que respecta a la atribución al Estado del comportamiento de los órganos puestos a su disposición por otro Estado, es preciso reconocer que se trata de un caso muy poco frecuente. El ejemplo citado por el Relator Especial en el párrafo 220 de su primer informe, a saber las decisiones en apelación del *Privy Council* del Reino Unido, propias del derecho del Commonwealth, es un caso clásico que prácticamente no tiene aplicación concreta. La hipótesis propuesta por el Sr. Pellet es totalmente diferente: se trata de la acción conjunta de varios Estados y de la posibilidad de que se cuestione el comportamiento de uno de ellos, ya que podría darse el caso de que ese Estado actuara en contra de los otros. El problema se ha planteado, en particular, en relación con el lanzamiento de satélites. El proyecto de artículos no parece abarcar esta situación, y el Relator Especial debería pensar en agregar una disposición suplementaria sobre este asunto.

65. El orador aprueba la formulación negativa del artículo 15, ya que considera que la situación de que se trata es una situación excepcional. No obstante, se podría mejorar la redacción del artículo para indicar claramente que un Estado es responsable si no adopta todas las medidas que corresponde para mantener el orden en presencia de un movimiento insurreccional incipiente. Existen actualmente en el mundo situaciones en las que el Estado no toma todas las medidas que debería y, en cierto modo, podría ser acusado de complicidad pasiva, aunque queda bien claro que, si el Estado pierde el control efectivo de la situación, ese hecho excepcional le exonera de su responsabilidad. Además, como han señalado el Relator Especial y el Sr. Pellet, si se elimina la referencia a las organizaciones internacionales, es preciso conservar la cláusula de salvaguardia correspondiente.

66. En lo que respecta a la formulación del artículo 15 *bis*, convendría contemplar dos situaciones: aquella en que un Estado hace suyo un comportamiento que no le es atribuible, y aquella en que el comportamiento ulterior de un Estado (ya se trate de declaraciones o de actos) demuestra que se le puede atribuir un comportamiento anterior. En opinión del orador, sería mejor que se hiciera

esta distinción en el texto. Por último, pregunta si el régimen de la responsabilidad es el mismo en el caso en que un comportamiento no puede atribuirse al Estado pero en que éste lo hace suyo de todos modos y en el caso en que el comportamiento efectivamente es atribuible al Estado.

67. El Sr. ROSENSTOCK dice que algunos miembros van por mal camino cuando se refieren a la cuestión de la responsabilidad del Estado por los actos cometidos por un movimiento insurreccional. Ésta no es la cuestión que hay que tratar. En ciertas circunstancias, se puede considerar que un Estado es responsable internacionalmente porque no ha garantizado la seguridad ante una insurrección. Es preciso decir entonces que un Estado es responsable no del comportamiento de un movimiento insurreccional sino de su propia incapacidad de impedir ese comportamiento. Bastaría con mencionar esto en el comentario; no hace falta hacerlo en el artículo propiamente dicho.

Las reservas a los tratados (continuación*) (A/CN.4/483, secc. B, A/CN.4/491 y Add.1 a 6⁷, A/CN.4/L.563 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRICES DE LA GUÍA DE LA PRÁCTICA APROBADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN EL 50.º PERÍODO DE SESIONES

68. El Sr. SIMMA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.563 y Corr.1) y dice que este informe trata exclusivamente de las reservas a los tratados, tema al cual el Comité de Redacción dedicó cinco sesiones, celebradas del 27 al 31 de julio. El Comité examinó las directrices 1.1 a 1.1.6, 1.1.8 y 1.4, propuestas por el Relator Especial en su tercer informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/491 y Add.1 a 6). Como debía ocuparse también de otras cuestiones, el Comité de Redacción decidió aplazar hasta el período de sesiones siguiente el examen de las directrices 1.1.7 y 1.2, relativas a las declaraciones interpretativas. Además, como el proyecto consiste en un conjunto de directrices, decidió mantener por el momento la forma y la estructura propuestas por el Relator Especial, a fin de establecer una distinción bien clara, incluso en el plano visual, entre las directrices y los artículos de carácter normativo. El Comité de Redacción y la Comisión tendrán oportunidad de examinar de nuevo la presentación al concluir el examen de las directrices en primera lectura.

69. No obstante, el Comité de Redacción decidió modificar el orden en que figuraban las directrices en el tercer informe del Relator Especial. El texto comienza ahora con una definición de las reservas; a continuación se tratan las distintas formas y combinaciones posibles de reservas y, por último, las prácticas que no se considerarían reservas. El texto contiene al final una cláusula llamada de salvaguardia. El Comité de Redacción consideró que esta nueva estructura era más racional. En el informe del

* Reanudación de los trabajos de la 2552.ª sesión.

⁷ Véase nota 2 *supra*.

Comité de Redacción, el número de cada directriz va seguido del número entre corchetes que ese artículo tenía inicialmente en el tercer informe del Relator Especial.

70. En la primera parte de la Guía de la práctica, el Relator Especial proponía una definición de «reservas». Se trata en este caso no de una definición nueva sino de la combinación de las definiciones que ya existían en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El Relator Especial deliberadamente quiso elaborar una definición que bastara por sí misma, sin por ello apartarse de las definiciones utilizadas en las Convenciones mencionadas, a fin de evitar toda confusión. Esta definición es ahora el tema de la directriz 1.1, en la que el Comité de Redacción no introdujo ningún cambio ni tampoco tuvo razón para hacerlo.

71. La directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas) llevaba el número 1.1.4 en el tercer informe del Relator Especial. Para evitar todo error de interpretación del término «objeto», se indicará claramente en el comentario que esa directriz no se refiere al contenido de fondo de la reserva propiamente dicha sino al texto al que se refiere la reserva, es decir, una o varias disposiciones de un tratado o el tratado en su totalidad. Las únicas modificaciones introducidas por el Comité de Redacción en el texto propuesto por el Relator Especial consistían, en primer lugar, en reemplazar en la versión francesa la expresión *mettre en œuvre* por la palabra *appliquer* que se utiliza en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986; en segundo lugar, añadir las palabras «o una organización internacional» (A/CN.4/L.563/Corr.1), a fin de que ese texto concordara con la definición que le precede. Se indicará claramente en el comentario que el empleo de la palabra «puede» no se debe interpretar en el sentido de que tiene algún efecto en la cuestión de la permisividad de las reservas, que se examinará en una etapa posterior. Un miembro formuló reservas sobre la utilidad de esta directriz.

72. Al presentar la directriz 1.1.2 a la Comisión, el Relator Especial explicó (2542.ª sesión) que tenía una función limitada pero importante, que era eliminar las divergencias que parecen existir entre la definición de las «reservas» que figura en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el artículo 11 de esas Convenciones. El Comité modificó el texto para destacar más claramente la finalidad. Suprimió el énfasis en el «momento» en que se formulan las reservas, ya que esa circunstancia no era significativa en el contexto de esta directriz. La frase «Los casos en que» reemplaza a la palabra «cuando» a fin de introducir también la idea del «modo» o «la ocasión» en que se formulan las reservas. Además, como las definiciones del término «reservas» que figuraban en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se habían incorporado en la directriz 1.1, resultó útil mencionar esta última en la directriz 1.1.2. Por esa razón, el Comité de Redacción conservó la redacción siguiente: «Los casos en que puede formularse una reserva de conformidad con la directriz 1.1». El título de la directriz (Casos en que puede formularse una reserva) concuerda con su contenido.

73. En lo que respecta a la directriz 1.1.3 (Reservas de alcance territorial), que llevaba el número 1.1.8 en el tercer informe del Relator Especial, el Comité de Redacción

sólo introdujo en el texto inicial una modificación que consistía en suprimir la última frase: «cualquiera que sea la fecha en que se haga». La cuestión del momento en que pueden formularse estas reservas se tratará más adelante, en el contexto del capítulo relativo a la formulación de reservas. La directriz 1.1.3 fue objeto de prolongados debates, en particular en torno a la cuestión de determinar si una declaración unilateral por la cual un Estado se propone excluir la aplicación de un tratado en su totalidad en un territorio determinado constituye o no una reserva. La mayoría de los miembros opinaron que, habida cuenta de la práctica de los Estados, no se debía interpretar en forma excesivamente restrictiva la definición general de reservas contenida en la directriz 1.1, que trata únicamente de «ciertas disposiciones del tratado», y que, en consecuencia, una declaración unilateral por la que se excluye la aplicación de la totalidad del tratado en un territorio dado puede asimilarse a una reserva en la medida en que constituye también una limitación de la aplicación de dicho tratado. No obstante, varios miembros no estuvieron de acuerdo y reservaron su posición.

74. La directriz 1.1.4 (Reservas formuladas al notificar alguna aplicación territorial) llevaba el número 1.1.3 en el tercer informe del Relator Especial. Según la definición que utilizó el Relator Especial, se trata de declaraciones unilaterales que cumplen las dos condiciones siguientes: primero, se formulan al notificar la aplicación territorial de un tratado; segundo, tienen por fin excluir o modificar el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al territorio de que se trate. El Comité de Redacción consideró preferible invertir el orden de estos dos elementos a fin de indicar claramente desde un principio que la directriz definía un cierto tipo de reservas.

75. La directriz 1.1.5 (Declaraciones cuyo sentido es limitar las obligaciones de su autor) retoma la idea central de la directriz 1.1.6 propuesta por el Relator Especial. Ésta incluía tres elementos: la limitación de las obligaciones del autor de la declaración, la limitación de los derechos que crea el tratado para las otras partes y el elemento temporal. Teniendo en cuenta los debates celebrados por la Comisión y tras mucha reflexión, el Comité de Redacción decidió suprimir el elemento temporal, que aparentemente no tiene cabida en este contexto. También se suprimió el segundo elemento —la limitación de los derechos de las otras partes en el tratado como consecuencia de la limitación de las obligaciones del Estado autor— porque la segunda limitación no siempre tiene por consecuencia la primera. El Comité de Redacción opinó que el punto clave en esta materia era que una declaración unilateral por la que un Estado o una organización internacional limita sus obligaciones en virtud del tratado constituye efectivamente una reserva. No era necesario analizar en esta etapa los efectos de esa declaración unilateral.

76. Se reformuló por lo tanto la directriz 1.1.5 propuesta por el Relator Especial como directriz 1.1.6 (Declaraciones encaminadas a aumentar las obligaciones de su autor) para expresar claramente este punto de vista. En la versión inglesa del título de la directriz se sustituyó la palabra *designed* por la palabra *purporting*. La directriz 1.1.6 recoge la idea central de la directriz 1.1.5 propuesta por el Relator Especial. Esta modificación se debe al deseo del Comité de Redacción de presentar las directrices en un orden lógico. La directriz 1.1.5 se refería a una clase par-

ticular de prácticas que no constituyen reservas. En opinión de algunos miembros, esta disposición parecía superflua, ya que la finalidad de la Guía de la práctica es describir las reservas y no las acciones que no se deben considerar como reservas. No obstante, muchos de los miembros del Comité de Redacción decidieron conservar esta directriz pues opinaban que la finalidad de la Guía era ser un instrumento útil para los gobiernos y que tal vez conviniera, al menos en bien de la claridad, describir ciertas prácticas que no son reservas pero que pueden parecerlo.

77. El texto aprobado por el Comité de Redacción prevé dos casos hipotéticos. El primero es el de las declaraciones unilaterales por las cuales un Estado o una organización internacional se propone contraer obligaciones que van más allá de las impuestas por un tratado. El segundo es el de las declaraciones unilaterales por las cuales un Estado o una organización internacional se propone atribuirse un derecho que no figura en el tratado. Estos dos tipos de declaraciones no constituyen reservas en el sentido de la directriz 1.1.

78. El Comité de Redacción señaló a este respecto que podía ocurrir que un Estado o una organización internacional, por medio de una declaración unilateral, sustituyera la obligación que le incumbía en virtud de un tratado por otra, y que esa sustitución no constituiría una reserva. No obstante, consideró más prudente tratar este caso en el comentario más que en la directriz propiamente dicha. Este tipo de situaciones no es frecuente en la práctica y exige, por su complejidad, aclaraciones y explicaciones que no tienen cabida en la formulación sucinta de una directriz.

79. La directriz 1.1.7 (Formulación conjunta de una reserva) corresponde a la directriz 1.1.1 propuesta por el Relator Especial. Su formulación es diferente, pero el sentido sigue siendo el mismo: da cuenta del hecho de que a veces es más conveniente para varios Estados u organizaciones internacionales formular una reserva en forma conjunta. La directriz sencillamente confirma que esa formulación conjunta no afecta al carácter unilateral de la reserva. Se señaló en el Comité de Redacción que a veces también puede darse el caso de que esas reservas conjuntas se formulen de tal manera que creen una cierta interdependencia entre los Estados u organizaciones internacionales que las han formulado. No obstante, esta cuestión no prejuzga el carácter unilateral de la reserva en lo que respecta a las otras partes en el tratado a las que se aplica la declaración, pero corresponde que se dé una explicación en el comentario a fin de evitar toda ambigüedad.

80. La última directriz aprobada por el Comité de Redacción, cuyo número y título se decidirán más adelante, está basada en la directriz 1.4 propuesta por el Relator Especial. Se consideró que el título (Alcance de las definiciones) no reflejaba adecuadamente el contenido de la directriz, que podía asimilarse a una cláusula de salvaguardia. Contrariamente a lo propuesto por el Relator Especial, el texto aprobado por el Comité de Redacción se refiere únicamente a las reservas, dado que el Comité no ha examinado aún las directrices referentes a las declaraciones interpretativas. Sólo cuando se haya realizado este examen se podrá decidir si es necesario incluir dos cláusulas

de salvaguardia diferentes, una en la sección relativa a las reservas y la otra en la referente a las declaraciones interpretativas, o si ambas cláusulas pueden combinarse, tal como hizo el Relator Especial en la directriz 1.4.

81. El Comité de Redacción decidió agregar las palabras «y de los efectos» después de la palabra «permisividad» para tener en cuenta las preocupaciones expresadas en sesión plenaria acerca de la aplicabilidad de esta cláusula de salvaguardia al régimen jurídico de las reservas. En cambio, se suprimió la parte final del texto propuesta por el Relator Especial porque se consideró superfluo señalar que la definición de «reservas» condiciona la aplicación de las normas relativas a las reservas. Por último, el Comité de Redacción hizo un cambio de redacción consistente en reemplazar, en la versión inglesa, la expresión *unilateral declaration* por las palabras *unilateral statement*, ya que esta última era la expresión utilizada en todas las demás directrices referentes a la definición de las reservas.

82. El Sr. LUKASHUK aprueba la labor realizada por el Comité de Redacción pero opina que la formulación de la directriz 1.1.1 es tal vez excesivamente larga y hace abstracción de los límites establecidos por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Convendría incluir en esta directriz una referencia a los límites dentro de los cuales pueden formularse las reservas.

83. El Sr. BENNOUNA considera poco acertado el uso de la expresión «de forma más general» en una disposición tan importante como la directriz 1.1.1. Además, al utilizar la frase «a la manera en que un Estado, o una organización internacional, se propone aplicar el conjunto del tratado» se pasaría del plano de las reservas *stricto sensu* al de las declaraciones interpretativas.

84. El Sr. GOCO estima que el título de la directriz 1.1.4 sería más claro si se indicara que se trata de la aplicación territorial «de un tratado».

85. El Sr. ELARABY señala que la directriz 1.1.5 trata sólo de la limitación de las obligaciones del autor de la reserva y omite mencionar la limitación de los derechos de las otras partes, cuando estos dos elementos figuraban en el texto del Relator Especial de la directriz 1.1.6. Esta omisión crea dificultades con respecto a las declaraciones interpretativas; por lo tanto, será necesario esperar hasta que se hayan examinado las directrices referentes a esas declaraciones para pronunciarse sobre todo el conjunto.

86. El Sr. MIKULKA tiene las mismas objeciones que el Sr. Bennouna con respecto a la última parte de la directriz 1.1.1, según la cual la declaración de un Estado sobre la manera en que se propone aplicar el tratado constituye una reserva.

87. El Sr. KABATSI señala que la directriz 1.1.6 contiene dos elementos, a saber, las obligaciones y los derechos, en tanto que su título sólo alude a lo primero.

88. El Sr. Sreenivasa RAO apoya las objeciones formuladas a propósito de la directriz 1.1.1. La manera en que un Estado se propone aplicar un tratado se encuadra en una lógica positiva y no debería asimilarse al concepto de reserva, que tiene una connotación negativa. Además, hay una discrepancia entre el título de la directriz 1.1.2 (Casos

en que puede formularse una reserva) y su contenido, que son los medios de expresar el consentimiento al quedar un Estado obligado por un tratado.

89. El Sr. PELLET (Relator Especial) aclara que el conjunto constituido por las directrices 1.1.5 y 1.1.6, que en su opinión está mal redactado, fue aprobado por el Comité de Redacción por una amplia mayoría pero en contra de la opinión del Relator Especial.

90. El Sr. SIMMA (Presidente del Comité de Redacción) recuerda, a propósito de los límites mencionados por el Sr. Lukashuk, que se ha previsto una cláusula de salvaguardia sobre la permisividad y los efectos de las reservas. En cuanto a las observaciones sobre la directriz 1.1.1, es cierto que la formulación utilizada tal vez se adentra en el campo de las declaraciones interpretativas, pero la mayoría de los miembros del Comité de Redacción consideraron que era preciso conservarla en la definición del objeto de las reservas.

91. La propuesta del Sr. Goco con respecto al título de la directriz 1.1.4 parece acertada. Las observaciones del Sr. Kabatsi y del Relator Especial versan sobre una cuestión muy compleja, a propósito de la cual el Comité de Redacción, por una amplia mayoría, decidió abordar la cuestión de la sustitución en el comentario y no en una directriz. No obstante, el título de la directriz 1.1.6 podría incluir ciertamente una referencia a los derechos del Estado autor. La observación del Sr. Sreenivasa Rao sobre la directriz 1.1.2 es pertinente, y si el Comité de Redacción decidió conservar la frase «medios de expresar el consentimiento» es porque no encontró nada mejor.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2557.ª SESIÓN

Jueves 6 de agosto de 1998, a las 12.00 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/483, secc. B, A/CN.4/491 y Add.1 a 6¹, A/CN.4/L.563 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRICES DE LA GUÍA DE LA PRÁCTICA APROBADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN EL 50.º PERÍODO DE SESIONES (*continuación*)

1. El Sr. BENNOUNA considera menos problemática la formulación de la directriz 1.1.1 (Objeto de las reservas), ya que, como ha señalado el Relator Especial, no se trata de la definición de reservas, sino de la del objeto de éstas. En cambio, sigue albergando dudas sobre la noción de reservas de alcance territorial (directriz 1.1.3), que no parece estar en plena conformidad con el artículo 29 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Por lo que respecta a las directrices 1.1.5 (Declaraciones cuyo sentido es limitar las obligaciones de su autor) y 1.1.6 (Declaraciones encaminadas a aumentar las obligaciones de su autor), habida cuenta de la posición que ha adoptado al respecto el Relator Especial, convendría tal vez pedir al Comité de Redacción que las volviera a examinar con el fin de determinar si se pueden fundir en una única directriz. En cualquier caso, la directriz 1.1.5 no aporta nada al proyecto y, por consiguiente, contraviene el principio de utilidad, y la directriz 1.1.6 se refiere a hipótesis alternativas cuya verosimilitud no está en absoluto demostrada.

2. El Sr. AL-BAHARNA considera que la directriz 1.1.1 es en cierto modo superflua, porque el objeto de las reservas figura implícitamente en la definición de éstas a través de la expresión «en su aplicación a ese Estado o a esa organización». Por consiguiente, convendría por lo menos suprimir de esa directriz la expresión «a la manera en que un Estado, o una organización internacional, se propone aplicar». La directriz 1.1.2 debería reformularse sin las expresiones «los casos en que» y «abarcan todos los medios de expresar» y sustituyendo «mencionados en» por «de conformidad con». La directriz 1.1.6 y su título deberían revisarse a fin de indicar claramente que se refieren a las obligaciones y los derechos del autor de la reserva. También habría que introducir modificaciones en la redacción de las directrices 1.1.3 (Reservas de alcance territorial), 1.1.4 (Reservas formuladas al notificar alguna aplicación territorial) y 1.1.5, así como en la directriz final, a la que todavía no se ha asignado número.

3. El Sr. CRAWFORD entiende que el problema que plantea la directriz 1.1.6 se deriva del hecho de que no establece una distinción clara entre los casos en los que un Estado hace una declaración unilateral por la que acepta obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, lo que no constituye una reserva, y los casos en los que el Estado hace una declaración unilateral que tiene por efecto incrementar las obligaciones que le incumben en virtud del tratado, pero con expectativas de reciprocidad, en cuyo caso sí se trata de una reserva porque se produce una modificación del efecto jurídico del tratado.

¹ Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).