

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

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

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

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

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

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

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

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

1309.ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 1975, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/264 y Add.1¹; A/9610/Rev.1²)

[Tema 1 del programa]
(continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 11 (Comportamiento de simples particulares)³ (continuación)

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

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

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 10 [Anuario... 1974, vol. II (primera parte), págs. 157 a 337].*

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

ponsabilidad internacional no es el hecho de tales individuos, sino la violación, por el Estado o por los órganos del Estado, de una obligación internacional. El Estado es entonces responsable de un acto o una omisión determinados, totalmente distintos de los actos de los particulares de que se trate. La teoría según la cual, por ese acto, o esa omisión, el Estado aprueba o disculpa los actos de los particulares y pasa en cierto modo a ser cómplice de ellos no tiene prácticamente partidarios en la actualidad. Además, como los particulares no son sujetos de derecho internacional, no se podría admitir que puedan violar una obligación internacional por sus actos; tal violación sólo puede ser cometida por el Estado o por sus órganos.

4. El hecho de que los daños causados por el comportamiento de un particular puedan servir de criterio para determinar la cuantía de la reparación no vulnera la norma con arreglo a la cual tal comportamiento no puede considerarse fuente de responsabilidad internacional. Tal consideración está descartada, puesto que la Comisión ha renunciado ya —al examinar artículos anteriores— a incluir el perjuicio entre los elementos constitutivos de un hecho internacionalmente ilícito.

5. Los numerosos laudos arbitrales citados por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/264 y Add. 1) son prácticamente unánimes en cuanto a no atribuir responsabilidad al Estado más que por los actos o las omisiones de sus órganos cuando han descuidado prevenir los actos ilícitos de particulares o castigar el comportamiento de particulares que hayan cometido tales actos. Los casos de que se trata comprenden omisiones tales como la denegación de justicia, el hecho de no haber ofrecido una protección suficiente o de no haber enjuiciado y castigado efectiva y rápidamente a particulares culpables. Ello supone la existencia de dos relaciones jurídicas: una que interesa directamente a los particulares y se refiere a una violación del orden jurídico interno; otra que interesa al Estado y se refiere a la violación de una obligación internacional que vulnera el orden jurídico internacional. El *Asunto Janes*, citado por el Relator Especial en el párrafo 83 de su informe, ofrece un ejemplo clarísimo de esa distinción entre las dos categorías de hechos ilícitos.

6. El mismo principio fue claramente enunciado en las Bases de discusión N.ºs 10, 17, 18 y 19 de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, aunque se cometió entonces el error de limitar el problema a los daños causados a la persona y los bienes de extranjeros. Lo mismo puede decirse de la fusión de tales formulaciones, por la Tercera Comisión de la Conferencia, en un solo texto (el artículo 10), que la Conferencia aprobó por unanimidad (A/CN.4/264, párrs. 91 a 99).

7. Por lo que respecta a los disturbios, motines y manifestaciones populares, el Relator Especial aclaró que la responsabilidad del Estado se establecerá según el mismo principio. En cuanto al problema de los agentes diplomáticos y otras personas que son objeto de protección especial, la Convención aprobada en la materia por la Asamblea General⁴ en 1973 estableció nuevas obliga-

ciones internacionales que pueden originar la responsabilidad de los Estados. La obligación de enjuiciar o de conceder la extradición del delincuente puede, por ejemplo, hacer responsable a un Estado si niega la extradición.

8. La situación relacionada con los ataques contra aeronaves muestra también la importancia de ese principio. Tales ataques son obra de particulares en su calidad de tales, y al Estado del que son nacionales o al Estado en cuyo territorio han subido a bordo del avión no se le ha considerado nunca responsable de tales actos. La responsabilidad no puede basarse más que en una falta de vigilancia por parte del Estado de que se trate o en el hecho de que el Estado en que los culpables han finalmente aterrizado ha dejado de enjuiciarlos o de castigarlos.

9. Las pacientes investigaciones del Relator Especial han demostrado también que el mismo principio general está virtualmente admitido por todos los tratadistas. La tentativa que se ha hecho de resucitar la teoría medieval de la solidaridad del grupo, o la tesis de que el Estado, de un modo o de otro, está llamado a responder de todo lo que sucede en su territorio, han tenido pocos adeptos. Cuando autores como Charles Rousseau afirman que los Estados pueden considerarse responsables por los hechos de los particulares, se trata simplemente de una cuestión de semántica; sus teorías llevan a la misma conclusión, a saber, que la fuente de la responsabilidad no está en lo hecho por los particulares sino en la obligación de prevenir los actos de que se trate y de castigar a sus autores.

10. Habida cuenta de estas consideraciones, el Sr. Sette Câmara apoya sin reservas el artículo 11, pero desea hacer algunas observaciones de redacción. Cree, como el Sr. Tammes y el Sr. Kearney, que la fórmula «*acting in that capacity*» que figura en el párrafo 1 del texto inglés debería sustituirse por otra que esté más en conformidad con el texto francés, que es más preciso. Ha estudiado con interés la modificación propuesta por el Sr. Tammes. No le parece que expresa una norma primaria; su contenido se halla ya, en sustancia, en el párrafo 2, y la modificación lo hace simplemente más explícito.

11. El Sr. PINTO suscribe las conclusiones formuladas en el artículo 11. El comportamiento de particulares o de grupos de particulares que actúan como tales no es imputable al Estado. Sin embargo, se puede hacer responsable al Estado si éste se abstiene de prevenir esos hechos o de castigar a los culpables.

12. El pasaje del párrafo 2 relativo a los órganos del Estado que «hubieran debido actuar para prevenir o reprimir» los hechos realizados por particulares, debe ser interpretado remitiéndose, en última instancia, a una regla o a una norma de derecho internacional. Al propio tiempo, el Sr. Pinto estima que la referencia a una obligación de «reprimir» no basta, porque su alcance se limita a la actividad represiva o a la aplicación de sanciones en virtud del derecho penal. Hay que tomar también en cuenta la cuestión de la indemnización de la víctima, y el Sr. Pinto sugiere que se introduzca de algún modo en el texto la idea de reparación.

13. Las disposiciones del artículo 11 están perfectamente admitidas en la práctica de los Estados, pero no

⁴ Véase la resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, anexo.

abarcan todos los casos que en la actualidad pueden darse. El artículo 11 sólo trata de simples particulares o de grupos de particulares: no se menciona de un modo expreso a los particulares que actúan colectivamente por conducto de una persona jurídica o moral. Hasta una fecha reciente, las personas jurídicas no desempeñaban un papel preeminente en los asuntos sometidos al arbitraje internacional, pero las empresas públicas y las sociedades privadas, en los países en que tales sociedades existen, van adquiriendo ahora cada vez más importancia. En teoría se puede decir, evidentemente, que las sociedades privadas y las empresas públicas actúan por conducto de particulares, pero, en la práctica, este modo de ver no sería ni justo ni razonable tanto para el demandante como para el demandado en una acción judicial. No se puede tratar al demandado pura y simplemente como un particular cuando actúa realmente por cuenta de una persona jurídica.

14. En cuanto a las empresas públicas, no cabe decir sencillamente que participan de la naturaleza de los órganos del Estado y que deben ser tratadas como tales. Por el solo hecho de crear una entidad distinta, el Estado manifiesta el deseo de disociarse de las actividades que ejerce esa entidad y que revisten ordinariamente un carácter comercial o de gestión. Por ello habría que estudiar con gran detenimiento la cuestión de saber si el Estado puede, en definitiva, quedar libre de su responsabilidad final respecto de los hechos de las empresas públicas.

15. Tampoco es posible asimilar las sociedades privadas a los particulares a que se refiere el artículo 11. En los países de economía de mercado, en los que existen sociedades privadas, éstas se crean conforme a la legislación aplicable. Todas las sociedades están sometidas a controles estrictos en interés público; de ahí que desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados, no pueden ser colocadas en un pie de igualdad con los particulares. No gozan de la misma independencia ni tienen tampoco la misma libertad de acción.

16. Sí cabe la posibilidad de atribuir al Estado el hecho realizado por una persona jurídica; ello obedece también a que una sociedad dada ejerce sus actividades con la autorización o el consentimiento del Estado que la ha creado. Puede presentarse una situación aún más compleja cuando una sociedad funciona con la autorización o el consentimiento de otro Estado o de una organización internacional.

17. Por estas razones, no se puede resolver el problema simplemente sustituyendo, en el párrafo 1 del artículo 11, las palabras «simple particular» por «persona física o jurídica». En consecuencia, insta al Relator Especial y a la Comisión a que examinen atentamente la cuestión de si el Estado tiene un deber particular atendiendo a la índole de la persona jurídica —que puede ser una empresa pública o una empresa privada, con todas las variantes intermedias— o atendiendo a la actividad de esta persona jurídica o a la vigilancia particular que es ejercida por el Estado.

18. El Sr. Pinto se ha visto movido a hacer esta sugerencia porque en la Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos⁵ que se presentó a la

Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hay un pasaje que trata de la cuestión de la responsabilidad en caso de daños causados por el Estado o por entidades que operan bajo su control o con su autorización. El debate dedicado a este pasaje mostró que los gobiernos interesados vacilaban en adoptar una actitud sobre este aspecto de la responsabilidad de los Estados. El pasaje termina con la declaración según la cual «los daños resultantes de tales actividades entrañarán responsabilidad»; sin precisar a quién se han causado los daños ni quién es el responsable, pero no se puede dejar subsistir esta imprecisión mucho tiempo. Lo que es más, el problema que el Sr. Pinto ha señalado no se limita al derecho del mar.

19. Conviene, por consiguiente, examinar la cuestión del comportamiento de las personas jurídicas en el marco de las disposiciones del artículo 11. Estima, como el Sr. Tammes, que convendría aprovechar la ocasión que se presenta para dar al proyecto de artículo la aplicación más general que sea posible y para llegar a algunas conclusiones sobre la responsabilidad del Estado por los hechos de empresas públicas o de sociedades privadas. El Sr. Pinto espera que el Relator Especial consienta en examinar la cuestión de si se ha de reservar un trato distinto a las personas jurídicas o si se ha de considerar que actúan por mediación de particulares.

20. El Sr. ELIAS advierte que es evidente que la Comisión aprueba en general el principio consagrado en los dos párrafos del artículo 11; la redacción podría perfeccionarse en una fase ulterior.

21. De las disposiciones del artículo 10 se desprende que mientras el órgano del Estado actúa en ejercicio de prerrogativas determinadas del poder público, el Estado es considerado responsable de los actos u omisiones de ese órgano; poco importa que el órgano haya actuado *ultra vires* o que haya intentado ocuparse de una cuestión enteramente ajena a sus funciones. En los casos previstos en el artículo 10, un órgano del Estado que se excede en su competencia, o que realice un acto enteramente ajeno a sus funciones, no actúa en calidad oficial, sino a título privado. Existe, por consiguiente, un vínculo entre las disposiciones del artículo 10 y las del artículo 11. En la situación que contempla el artículo 10, el órgano simula ejercer prerrogativas del poder público, mientras que en el artículo 11 falta esta simulación, si bien la situación es en gran parte la misma en cuanto a los efectos jurídicos.

22. El artículo 11 enuncia formalmente una norma subsidiaria, en defecto de la cual los artículos 1 a 10 (A/9610/Rev.1, cap. III, secc. B) serían imprecisos e incompletos. En opinión del Sr. Elias, el artículo 11 expresa dos ideas complementarias, contenidas en un solo y mismo principio fundamental. La primera idea es la de que no puede considerarse a los particulares o grupos de particulares que no ejerzan prerrogativas del poder público como autores de un hecho internacionalmente ilícito en tanto hayan actuado a título privado al hacerse culpables del acto u omisión de que se trate. La segunda idea es la de que el Estado debe aceptar la responsabilidad no del acto u omisión de un particular, sino de la omisión de sus órganos.

23. El Relator Especial ha señalado acertadamente que, al considerar estos aspectos conjugados del mismo

⁵ Resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General.

problema, debería procurarse no imputar al Estado el comportamiento de particulares atribuyéndole la responsabilidad. Un ejemplo notable es el de un simple particular que penetra con fractura en una embajada y sustrae un documento importante o realiza cualquier otro acto ilícito. El Estado huésped contrae responsabilidad no por el hecho ilícito del particular, sino por la inacción de sus órganos que no han prevenido este hecho ni perseguido al culpable. El Estado huésped tiene el deber de protección y el incumplimiento por el órgano de este deber hace al Estado internacionalmente responsable.

24. El Sr. ELIAS estima que las observaciones hechas por algunos miembros sobre la utilización de las palabras «particular o [...] grupo de particulares» tienen cierta justificación. Se podría eliminar en gran parte esta dificultad sustituyendo esas palabras por la fórmula «una persona o [...] un grupo de personas», que la Comisión ha adoptado para el artículo 8. En el proyecto original, la palabra «particular» era utilizada en el título y en el texto del artículo 8, pero la Comisión tras un largo debate reemplazó ese vocablo por la palabra «persona». La utilización de este término tendría la ventaja de que saldría al paso de las preocupaciones de algunos miembros en relación con las sociedades privadas y las empresas públicas, ya que, según todas las normas de interpretación, la palabra «persona» abarca las personas «físicas» y «jurídicas». Con esa enmienda, el artículo 11 comprendería el comportamiento de particulares y sociedades, incluso las empresas públicas que no ejercen prerrogativas de poder público y, por consiguiente, no entran en el ámbito de aplicación del artículo 7.

25. El Relator Especial ha procurado no introducir el concepto de reparación en el artículo 11 por razones tan justas como evidentes. Esas razones están vinculadas a la decisión adoptada por la Comisión con respecto al artículo 3, dedicado a los elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Se convino que esos elementos son dos: en primer lugar, una acción u omisión atribuible al Estado según el derecho internacional; en segundo lugar, la violación de una obligación internacional del Estado. Al final de un prolongado debate, la Comisión decidió que el concepto de perjuicio no constituía un elemento esencial del hecho internacionalmente ilícito, y sería absolutamente incompatible con esta decisión que se introdujera la noción de reparación en el artículo 11⁶. Un hecho internacionalmente ilícito puede existir sin que haya daño alguno: *injuria sine damnum*. En cambio, puede haber un daño sin que se haya cometido un acto ilícito: *damnum sine injuria*. En los casos previstos en el artículo 11, la cuantía de la reparación que debe darse por el hecho internacionalmente ilícito no está determinada necesariamente en función del daño causado por los particulares, y la circunstancia de que se tenga en cuenta el lucro cesante, financiero o económico, para determinar el importe de la reparación en nada altera la situación.

26. Con respecto a la redacción, sugiere que se sustituyan, en el texto inglés, las palabras «*acting in that capacity*» por la fórmula «*acting as such*». El párrafo 2 debería estar redactado en términos más formales,

evitándose la expresión desafortunada «en que éstos hubieran debido actuar». Debería suprimirse igualmente el período de frase inicial «Sin embargo, la regla enunciada en el párrafo que antecede [...]». Modificado de este modo, el párrafo 2 indicaría sencillamente que el comportamiento de una persona o un grupo de personas puede dar origen a responsabilidad internacional del Estado, cuando sus órganos no han actuado para impedir o prevenir ese comportamiento, incumpliendo con ello las obligaciones del Estado con arreglo al derecho internacional.

27. El Sr. TSURUOKA dice que el principio que se enuncia en el párrafo 1 del artículo 11 es una regla de derecho internacional bien establecida, cuya validez no es impugnada por ningún país. Así pues, el artículo 11 podría parecer superfluo si el principio que enuncia no fuese el resultado de una larga evolución de la práctica, de la jurisprudencia y de la doctrina, cuyo avance, rodeado de obstáculos, ha rememorado el Relator Especial en su comentario. Por consiguiente, el orador estima que el artículo 11 es necesario. Debe mantenerse el párrafo 2, pues facilitará la interpretación y la aplicación del principio que se enuncia en el párrafo 1. Sin embargo, opina que se debería precisar en el comentario, por medio de casos concretos, lo que hay que entender por «comportamiento de un órgano» y por «comportamiento de un simple particular o de un grupo de particulares». La interpretación y la aplicación del artículo 11 serían más fáciles si se ilustrase en el comentario, mediante ejemplos concretos, la distinción que establece el Relator Especial entre las personas que actúan en calidad de órgano y las personas que actúan como simples particulares.

28. En cuanto a la redacción del artículo, hace suyas las observaciones del Sr. ELIAS acerca de la versión inglesa del párrafo 1 y las del Sr. KEARNEY acerca del párrafo 2. En el texto propuesto por el Sr. TAMMES⁷, el orador teme que se interpreten mal las palabras «comportamiento contrario al derecho internacional» y desea señalar este punto a la atención del Comité de Redacción.

29. El Sr. REUTER aprueba el artículo 11 propuesto por el Relator Especial y estima que su texto debe remitirse al Comité de Redacción. Las observaciones referentes a la redacción a que ha dado lugar este artículo obedecen, por una parte, a las dificultades de la traducción inglesa de un texto muy bien concebido en francés y al hecho de que el artículo 11 debe considerarse en el contexto de los artículos 5, 8 y 10, lo que tal vez exija ciertos cambios de terminología.

30. El artículo 11 se impone por la evidencia: si desapareciese del proyecto de artículos, no se modificaría por ello el fondo del derecho internacional, puesto que el único objeto de ese artículo consiste en aclarar las consecuencias de lo que se ha enunciado en los artículos precedentes y de lo que se enunciará en los artículos subsiguientes.

31. La cuestión de la imputabilidad, de que trata el artículo 11, es completamente distinta de la definición del hecho ilícito o de la del daño, pero estas tres cuestiones están estrechamente vinculadas. Así pues, es normal que, en el comentario o en el debate, se aluda al

⁶ Véase *Anuario... 1973*, vol. I, págs. 19 a 29, 123 y 124.

⁷ Véase la sesión anterior, párr. 22.

problema del daño o a la naturaleza misma del hecho ilícito a propósito de la atribución de la responsabilidad. Pero la Comisión debe abstenerse de tratar de estas dos cuestiones en el texto mismo del proyecto de artículos si no se quiere entrar en un callejón sin salida.

32. La cuestión del daño plantea el problema de la causalidad directa e indirecta, puesto que existe una relación de causalidad entre la actitud del Estado y la actitud del particular, en la medida en que la abstención del Estado permite que el particular cause un daño. Pero la Comisión encontrará más adelante ese problema, y todavía no ha llegado el momento de abordarlo.

33. El Sr. Pinto aludió al problema del daño tal como se plantea en el caso particular de la responsabilidad contractual⁸, en el que se atribuye, por acuerdo, a una sola persona la responsabilidad de un acto cometido por varias. El orador estima que la Comisión no puede seguir ese camino de momento.

34. Si, por otra parte, la Comisión trata de elaborar una definición del hecho ilícito, corre el riesgo de aventurarse en un terreno muy difícil, puesto que no está clara la amplitud de la responsabilidad del Estado. Una omisión en materia de respeto de la neutralidad y una omisión en materia de protección de los extranjeros son dos cosas diferentes. Ciertamente, el *Asunto del «Alabama»*⁹ es interesante, y el concepto de «diligencia razonable» desempeñó un gran papel desde el punto de vista histórico. Pero ese concepto no se aceptó cuando se trató más tarde, en la Conferencia de La Haya, de definir la responsabilidad de los Estados. Entonces se recurrió a la fórmula que propone actualmente el Sr. Tammes, es decir, el concepto de utilización de los medios de que disponen los Estados. Sin embargo, ese concepto no es válido en todas las esferas. Por ejemplo, en materia de actividades espaciales, el Estado es completamente responsable de todos los actos de las personas privadas que tengan su punto de partida en su territorio. Así pues, no puede justificarse afirmando que ha utilizado todos los medios razonables de que dispone.

35. En cuanto a la protección de los extranjeros, la fórmula propuesta por el Sr. Tammes es satisfactoria, sobre todo para los países en desarrollo, que desean que no se les considere responsables por no haber utilizado unos medios que no poseen. En cambio, en otras esferas, la responsabilidad del Estado supera ampliamente la utilización razonable de los medios de que dispone el Estado. Por ejemplo, en lo que respecta a la protección de los diplomáticos, la fórmula propuesta por el Sr. Tammes es insuficiente, ya que el Estado debe disponer de los medios necesarios para esa protección y no puede invocar el concepto de «utilización razonable» para negar su responsabilidad. La propuesta del Sr. Tammes es interesante, pero el Sr. Reuter estima que se debe evitar la apertura de un debate que podría conducir a la Comisión a anticiparse en el examen de los problemas relativos al hecho ilícito y al daño.

36. El Sr. HAMBRO no discute que los particulares puedan algunas veces ser sujetos del derecho internacional, pero subraya que la Comisión no trata actualmente de esa

cuestión ni del problema de la reparación, sino del problema de la responsabilidad de los Estados. Ciertos aspectos de la cuestión de la actividades de las sociedades que ha planteado el Sr. Pinto se tratan en otros artículos, en los que se hace referencia a las actividades de entidades estatales. Ese problema es ciertamente interesante, pero la Comisión actuaría muy prudentemente si evitase examinarlo en relación con el proyecto de artículos, puesto que esa cuestión corresponde a la esfera de las normas primarias del derecho convencional, y no del derecho general, de la responsabilidad de los Estados.

37. El párrafo 2 del artículo 11 parece ciertamente que invade la esfera de las reglas primarias del derecho internacional, y, por lo tanto, sería preferible colocarlo en otro lugar del proyecto. La parte fundamental del artículo es indudablemente el párrafo 1, el cual no suscita ninguna observación puesto que el Relator Especial ha tratado de la materia de un modo muy completo y todos los miembros de la Comisión suscriben el principio general.

38. El Sr. ŠAHOVIĆ considera que el proyecto de artículo 11 refleja perfectamente el estado del derecho internacional contemporáneo. Sin embargo, la lectura del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/264 y Add.1) le impulsa a formular algunas observaciones. En el párrafo 145, el Relator Especial declara que, si fuera menester tomar en cuenta un factor de desarrollo progresivo del derecho internacional en el momento de redactar la regla aplicable, ese factor sólo podría estar representado, en su opinión, por el deseo de eliminar de la materia toda incertidumbre posible, todo asomo de equívoco. El Relator Especial agrega que no es necesario insistir en el hecho de que la regla de que se trata debe definirse íntegramente, y no sólo en relación con una esfera determinada, como la de los actos que perjudiquen a los extranjeros. El orador estima asimismo que la Comisión debe elaborar una regla general aplicable a todas las situaciones que puedan preverse, pero observa que la mayoría de los casos mencionados en el informe se refieren a la condición de los extranjeros. El razonamiento del Relator Especial está centrado casi por completo en casos de este tipo. Por eso sería conveniente examinar, en el comentario del artículo 11, si esta disposición se puede aplicar realmente a todos los casos posibles, habida cuenta de la tendencia reciente de las relaciones internacionales y de las necesidades actuales de la comunidad internacional.

39. Al igual que el Relator Especial, el orador estima que los actos de particulares deben considerarse como un elemento catalizador de la ilicitud de la conducta de los órganos del Estado. La cuestión de saber si conviene hablar de particulares y grupos de particulares o de personas y grupos de personas no es una simple cuestión de terminología. Conviene investigar cómo se opera ese fenómeno de catálisis según el derecho interno y, a este respecto, no se puede dejar de evocar los problemas que plantea el comportamiento de las sociedades privadas, de las empresas estatales o de las sociedades multinacionales. Así pues, antes de apartarse de la redacción propuesta por el Relator Especial sería preferible pensar en definir los términos utilizados, tomando en consideración todos los demás sujetos de derecho, como las personas jurídicas,

⁸ Véase la sesión 1307.^a, párr. 22.

⁹ Véase la sesión anterior, párr. 21.

cuyo comportamiento puede repercutir en la responsabilidad de los Estados a nivel internacional.

40. En cuanto a la relación del artículo 11 con otras disposiciones del proyecto, el orador señala que el apartado *b* del artículo 8 se refiere a una situación semejante a la prevista en el artículo 11.

41. Por lo que se refiere a las obligaciones que corresponden al Estado, el Relator Especial las clasificó en tres categorías, según que correspondan a perjuicios causados por particulares a simples particulares extranjeros, a perjuicios causados a particulares extranjeros con ocasión de motines o disturbios, o a perjuicios causados a personas que tengan derecho a una protección especial. En vista de que en el derecho internacional positivo contemporáneo se manifiesta la tendencia a hacer hincapié en ciertas obligaciones de los Estados, especialmente en lo que se refiere al trato de personas que tienen derecho a una protección especial, el orador estima que la regla que se enuncia en el artículo 11 podría llegar a indicar que la responsabilidad del Estado queda comprometida por tales obligaciones. El Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales¹⁰, a la que ha aludido el Sr. Reuter, prevé una obligación general que afecta tanto a las sociedades privadas como a los organismos estatales.

42. La redacción del artículo 11 quizás conviniera modificarla porque este artículo forma parte de un capítulo titulado «El hecho del Estado según el derecho internacional». Sería tal vez mejor titular el artículo 11 «Comportamiento de órganos que actúen por omisión», en vez de «Comportamiento de simples particulares». Por otra parte, sería también preferible enunciar en un solo párrafo la regla principal que, en la versión actual del artículo 11, figura en el párrafo 2. Según ha subrayado el Sr. Reuter, la regla que se enuncia en el párrafo 1 dimana de las disposiciones precedentes y no es absolutamente necesario enunciarla.

43. Los dos textos propuestos respectivamente por el Sr. Tammes y el Sr. Elías merecen que el Comité de Redacción los tome en consideración.

44. El Sr. QUENTIN-BAXTER está tan convencido del acierto del principio enunciado en el proyecto de artículo 11 como de la necesidad imperiosa de ponderar la afirmación del párrafo 1 del artículo por la que se incluye en el párrafo 2. Sin embargo, lo mismo que otros miembros antes que él, se pregunta si el párrafo 2 representa efectivamente un contrapeso suficiente, o si el artículo no acentúa exageradamente la ausencia de responsabilidad del Estado en el caso del comportamiento de simples particulares.

45. Como han señalado ya otros miembros de la Comisión y el propio Relator Especial, las dos partes del artículo 11 constituyen, en cierto sentido, corolarios inevitables de los artículos anteriores; desde este punto de vista, no hay desequilibrio. En cambio, si se considera aisladamente, el párrafo 1 puede producir un efecto de desequilibrio, y, a este respecto, apoya el criterio de que la Comisión examine más atentamente el contexto de la regla. No cabe duda de que las reglas básicas enunciadas

en el proyecto de artículos serán juzgadas aceptables por los representantes de los Estados, aun cuando la deducción de principios sumamente concisos de un comentario tan abundante pueda inspirarles cierta inquietud. Por ejemplo, los que tienen una tradición jurídica empírica se sentirán tal vez desconcertados por una formulación tan abstracta, mientras que otros acaso se sorprendan ante una terminología para ellos inusitada o —habiéndose acostumbrado a aplicar un derecho no codificado— estimen que una codificación debe mostrar siempre progresos considerables. Por esas razones, comparte el parecer expresado por otros miembros en el sentido de que debería hallarse un medio de traducir el comentario de modo más completo y, si es posible, introducir elementos concretos en el proyecto de artículo. A este respecto, la enmienda propuesta por el Sr. Tammes es sumamente interesante.

46. Sin embargo —como han señalado ya otros miembros— esta propuesta plantea dificultades. Ciertas obligaciones internacionales pueden ser más importantes que otras, por lo que, como ha hecho observar el Sr. Reuter, cabe que la «utilización razonable de los medios» de que dispone el Estado no sea siempre un criterio apropiado. Por otra parte, el Sr. Tsuruoka ha aludido acertadamente al problema que plantea la expresión «comportamiento contrario al derecho internacional». Como es muy importante que se garantice el equilibrio entre los párrafos 1 y 2, sería preferible que las primeras palabras del segundo párrafo se destinen a precisar que la regla enunciada en el primero no impedirá en modo alguno la atribución de la responsabilidad al Estado en los casos de que se trate. Convendría igualmente que se sustituyera la palabra «omisión» por la palabra «falta», que puede designar tanto un acto como una omisión.

47. Sir Francis VALLAT comprueba que, en opinión general, el Relator Especial ha dejado magistralmente establecida, en su comentario y en su exposición preliminar, la justificación del principio y de la cláusula de salvaguardia enunciada en el proyecto de artículo. Las dificultades que se han suscitado conciernen a la redacción.

48. Es importante prever en el párrafo 1 la situación de las personas jurídicas. Ello es ineludible por la razón que ha indicado el Sr. Pinto, a saber, que los Estados pueden contraer responsabilidad en ciertos casos por los actos de las sociedades, pues se trata entonces de una cuestión de responsabilidad más que de atribución de un comportamiento al Estado. Como las sociedades actúan en general independientemente del Estado, sus actos deben ser considerados como actos privados. A este respecto la sugerencia del Sr. Elías es atinada.

49. Cabe efectivamente considerar hasta cierto punto superfluo el artículo 11, puesto que el principio del párrafo 1 dimana naturalmente de los artículos precedentes, en especial del artículo 8, pero ese principio tiene tal importancia en sí que debe ser enunciado, lo que hace necesario seguidamente el efecto de contrapeso del párrafo 2. De todos modos, el Relator Especial ha procedido con acierto al poner en guardia a la Comisión, en las últimas frases del párrafo 145 de su cuarto informe, contra toda tentativa de formular reglas primarias, y en

¹⁰ Resolución 2777 (XXVI) de la Asamblea General, anexo.

eso estriba precisamente la dificultad del párrafo 2; en opinión de Sir Francis, la expresión «hubieran debido actuar» encaja dentro del marco de normas primarias. A su juicio, el párrafo 2 tiene por objeto delimitar el efecto negativo del párrafo 1 sobre los artículos precedentes, y ello podría conseguirse —reforzando a la vez el párrafo 1— si se añadiese al final de dicha disposición una frase tal como:

«[...] sin perjuicio de la atribución de un comportamiento al Estado en virtud de cualquier disposición de los presentes artículos.»

50. El Sr. USHAKOV aprueba por completo el artículo 11 en lo que se refiere al fondo, pero debe formular varias reservas en cuanto a la forma.

51. Al redactar el párrafo 2, el Relator Especial parece haber excedido los límites del tema que se proponía tratar en el capítulo II. En efecto, mientras que dicho capítulo sólo debería ocuparse del hecho del Estado según el derecho internacional, el artículo 11 trata del hecho ilícito del Estado, a saber, de una omisión eventual de un órgano del Estado, en el caso en que éste hubiera debido actuar de conformidad con el derecho internacional. Desde el momento en que se hace referencia al comportamiento que un órgano debería tener con arreglo a una norma primaria del derecho internacional —que le obliga a prevenir o a reprimir el comportamiento de un particular— la Comisión toma en consideración un elemento subjetivo y se sale de la esfera de los «hechos del Estado» para entrar en la de los hechos ilícitos del Estado. En consecuencia, el orador estima que el párrafo 2 del artículo 11 es casi inaceptable en su forma actual. Por esa misma razón, las redacciones propuestas respectivamente por los Sres. Tammes y Elias están fuera de lugar en el capítulo II.

52. En su redacción actual, el párrafo 2 del artículo 11 parece implicar también que, en las hipótesis previstas, todo comportamiento delictuoso del particular va acompañado de una omisión de un órgano del Estado. Pero no siempre es así. Por ejemplo, no hay ninguna omisión de un órgano del Estado cuando un embajador en misión en un país extranjero es insultado en un lugar público por un particular. Ciertamente, el Relator Especial ha tomado la precaución de calificar de «eventual» la omisión de los órganos del Estado, pero esta calificación no parece suficiente desde el punto de vista de la técnica jurídica.

53. Por último, si se considera necesario hacer referencia, en el párrafo 2, a la «omisión eventual» de los órganos del Estado, sería indispensable repetir el contenido de casi todos los artículos precedentes para que quede bien claro, por ejemplo, que no se trata solamente de los órganos del Estado, sino también de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas de poder público, o que los órganos pueden haber actuado en contradicción con instrucciones recibidas.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1310.^a SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 1975, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Colaboración con otros organismos

[Tema 8 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Sen, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, en su calidad de observador, a dirigir la palabra a la Comisión.

2. El Sr. SEN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que, en ausencia del Presidente del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, que desgraciadamente se ha visto impedido de asistir por sus obligaciones oficiales, le corresponde a él el privilegio de representar al Comité ante la Comisión de Derecho Internacional.

3. El Comité se congratula de que haya sido elegido Presidente de la Comisión el Sr. Tabibi, que desde hace mucho tiempo trabaja por la cooperación jurídica asiático-africana y es uno de los principales artífices de la estrecha colaboración que existe actualmente entre ambos organismos. El Sr. Tabibi ha establecido con el Comité unos vínculos tan estrechos —sobre todo con motivo de los trabajos que efectuó recientemente sobre la importante cuestión de los países sin litoral en el marco de la preparación de la Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar— que el Comité casi puede reivindicarlo como uno de sus miembros. El Comité también está agradecido a los otros miembros de la Comisión que asistieron en el pasado a algunas de sus reuniones, en particular al Sr. Yasseen, que ha apoyado firmemente al Comité en las Naciones Unidas y en otras organizaciones; al Sr. Elias, ex Presidente del Comité, que contribuyó notablemente a desarrollar la función del Comité y prestó una ayuda valiosa a los gobiernos miembros en la preparación de conferencias de plenipotenciarios organizadas por las Naciones Unidas; y al Sr. Pinto, que ha sido uno de los artífices de los trabajos del Comité sobre el derecho del mar.

4. Uno de los objetivos principales del Comité consiste en examinar, a nivel regional, los problemas con que se enfrenta la Comisión y en formular recomendaciones al respecto. En sus primeros años de actividad, el Comité tuvo que concentrar sus esfuerzos en las cuestiones prioritarias planteadas por sus gobiernos miembros, pero los trabajos de ambos organismos coincidieron en el