

que han alcanzado algunas organizaciones, se puede considerar que no han creado un régimen jurídico internacional especial del derecho, sino un conjunto de normas que no pertenecen al derecho internacional. Además, las normas que la Comisión está elaborando tal vez no sean apropiadas para todas las cuestiones relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, de modo que la expresión «en principio» admite ya de entrada excepciones.

56. En sus observaciones por escrito de abril de 2005, el Consejero del Fondo Monetario Internacional señalaba que, cuando una organización internacional actúa de conformidad con su instrumento constitutivo, su responsabilidad no entra en juego en virtud del derecho internacional general, sino que debe determinarse a la luz de dicho instrumento (véase A/CN.4/556). Es decir, que el derecho internacional no interviene porque las normas de la organización rigen todo. Por su parte, el Relator Especial considera que no se puede decir que una organización internacional que actúa constantemente de conformidad con sus propias normas no viola ninguna obligación en virtud del derecho internacional general o de un tratado que la obligue. La cuestión no es saber si estas últimas tienen o no carácter *jus cogens*, ya que puede suceder perfectamente que no se produzca conflicto entre las normas de la organización y el derecho internacional general.

57. Con excepción del párrafo 2 del artículo 8, el texto de los artículos 8 a 11 equivale al de los artículos 12 a 15, respectivamente, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sustituyendo simplemente la palabra «Estado» por «organización internacional». Algunos miembros han mostrado el temor de que la Comisión se apoye excesivamente en ese texto, pero no existe ninguna razón válida para establecer una distinción al respecto entre la situación de los Estados y la de las organizaciones internacionales.

58. Cabe decir lo mismo de la segunda serie de cuestiones examinadas en el tercer informe, a saber, la responsabilidad de una organización internacional por el hecho de un Estado o de otra organización: los artículos 12 a 15 del proyecto reproducen literalmente los artículos 16 a 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, salvo la sustitución de la palabra «Estado» por las palabras «organización internacional» y la referencia a los casos en que la entidad que recibe asistencia o ayuda, es dirigida y controlada o coaccionada es otra organización internacional.

59. Parece que algunas situaciones no pertenecen a ninguna de las categorías examinadas. Por ejemplo, una organización internacional puede incitar a uno de sus miembros a que adopte un comportamiento que puede ser legal o ilegal para esos miembros, pero que supone en cualquier caso el incumplimiento por la organización de una obligación. En ese caso, el Estado miembro sería utilizado por la organización de la misma manera que los buques de guerra venecianos utilizaban barcasas sin nombre cargadas de explosivos para atacar a la flota enemiga. Ello justifica que una organización internacional no pueda eludir sus responsabilidades utilizando a uno de sus miembros.

60. En ocasiones se ha interpretado que el término «control», que figura en el artículo 13, designa también lo que se ha denominado «control normativo». Sin embargo,

este artículo se refiere a otra cuestión, ya que se basa en la hipótesis de que el hecho de que se trate es también ilícito para el Estado. Con el fin de eludir una de sus obligaciones, una organización puede utilizar una decisión obligatoria que, sin embargo, deje o no al Estado miembro cierto margen de apreciación, o bien recomendar o autorizar un comportamiento determinado. Si la posición del Estado miembro varía en función de la situación, desde el punto de vista de la organización esa distinción no es necesariamente importante, como han señalado varios representantes de la Sexta Comisión. Lo que importa es que el comportamiento de que se trate haya tenido lugar efectivamente por instigación de la organización y que ésta haya eludido su obligación. Para evitar toda confusión, el Relator Especial subraya que la responsabilidad de la organización puede estar en juego si el comportamiento autorizado le permite eludir una obligación, aunque la organización no sería responsable de todos los hechos ilícitos que podría cometer el Estado miembro amparándose en su recomendación o autorización. El Relator Especial ha tratado de expresar las conclusiones de su análisis en el artículo 16, siendo consciente de que el texto no es tal vez suficientemente claro o, lo que es más importante, que su enfoque puede considerarse erróneo. En cualquier caso, espera que su empeño haya sido útil.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 2840.ª SESIÓN

*Miércoles 18 de mayo de 2005, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Djamchid MOMTAZ

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

### **Efectos de los conflictos armados en los tratados (conclusión) (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)**

[Tema 8 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) resumiendo el debate sobre el tema, comienza reiterando que los objetivos globales del primer informe (A/CN.4/552) habían sido, primero, aclarar la posición jurídica respecto de los conflictos armados y sus efectos en los tratados; segundo, promover la seguridad de las relaciones jurídicas entre los Estados; y, tercero, aumentar el acceso a la práctica de los Estados y la utilización de la misma.

2. El método seguido ha sido proporcionar una serie completa de formulaciones, sin perjuicio de la forma

final, sobre la hipótesis de trabajo de que un conjunto de proyectos de artículo era la mejor manera de avanzar, dada la naturaleza del tema. Ahora bien, el uso del proyecto de artículos no debe hacer suponer que su criterio ha sido apresurado. Simplemente parecía un vehículo útil para presentar un plan global. No tiene por objeto producir una serie definitiva y dogmática de soluciones. La forma normativa va acompañada de elementos de apertura y deja cuestiones abiertas para la formación de la opinión colectiva. Algunos de los artículos son de carácter expositivo, y esto es en sí una sólida razón para no recurrir aún al Comité de Redacción. Claramente el proyecto de artículos tiene un carácter provisional y una finalidad práctica, a saber: obtener información y opiniones de los gobiernos. La necesidad de datos sobre la práctica de los Estados es evidente, pero la práctica y la opinión pueden recogerse con más eficacia si a los gobiernos se les presenta un conjunto relativamente amplio de proyecto de artículos.

3. En cuanto a las fuentes, reconoce que se necesita más referencia a la doctrina. Como lo que ha redactado era un informe, más que un ensayo académico, no ha registrado todo el trabajo realizado, por ejemplo, su consulta de fuentes de lengua española. Agradecería la ayuda de los miembros respecto de las publicaciones en idiomas que no conoce bien. El Sr. Economides ha señalado a la atención los trabajos del famoso estudioso griego de derecho internacional, el profesor Constantin Eustathiades, y el Sr. Kolodkin ha mencionado estudios publicados en ruso; pero los clásicos alemanes y polacos, por ejemplo, la labor de Ludwik Ehrlich, siguen sin explorar.

4. Pasando al tema de las decisiones de los tribunales nacionales, señala que el estilo lacónico que ha adoptado para el informe al parecer ha suscitado un malentendido. Ha adoptado la opinión, no de que los casos nacionales carezcan de valor, sino de que tienden a ser contradictorios. Al buscar datos sobre el derecho internacional, hay que distinguir entre aquellas decisiones nacionales en las que el tribunal tiene realmente en cuenta el derecho internacional público como derecho aplicable y aquellas en las que el tribunal plantea los problemas jurídicos exclusivamente desde el punto de vista del derecho nacional. La División de Codificación acababa de publicar una recopilación de decisiones nacionales como documento de referencia para uso exclusivo de la Comisión.

5. Evidentemente se necesitan más ejemplos de la práctica de los Estados, en especial de la práctica reciente. Ahora bien, ese material requiere una evaluación cuidadosa, para ver si verdaderamente se aborda el punto específico de derecho que tiene interés para la Comisión. Las decisiones de los tribunales internacionales también requieren una cuidadosa evaluación. A veces, si se analizan cuidadosamente, no resultan muy útiles. Por ejemplo, en las relaciones jurídicas entre la República Islámica del Irán y los Estados Unidos de América, tanto ante el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos como ante la Corte Internacional de Justicia, generalmente se conviene en que el Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares firmado en 1955 entre los Estados Unidos y el Irán<sup>1</sup> sigue vigente, y que la cuestión real

depende de su interpretación y aplicación. Aunque tiene interés la manera en que los dos Estados se comportan ante los tribunales internacionales, las decisiones en los casos pertinentes, como el caso *Plates-formes pétrolières*, no son muy útiles. En cuanto al caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, por asombroso que parezca, la realidad es que Nicaragua y los Estados Unidos nunca han estado en guerra y han mantenido relaciones diplomáticas durante todo el período, de forma que el punto preciso de derecho que la Comisión estaba buscando nunca se ha planteado.

6. Sobre la cuestión del ámbito, varios miembros han señalado la necesidad de incluir los tratados con organizaciones. Su propia idea es que ya hay bastantes problemas que resolver; no está seguro de que la cuestión caiga dentro del mandato de la Comisión; le preocupa también la posible duplicación con el trabajo de otros Relatores Especiales. Pese a estas dudas, no tratará de oponerse a la opinión general. Indudablemente la cuestión se incluirá en todo cuestionario que se dirija a los gobiernos.

7. La cuestión de la relación del proyecto de artículos con otras áreas de derecho internacional tiene que verse como una cuestión general. En cada caso el problema específico es la necesidad de evitar incluir otros temas en el proyecto sin razón que lo justifique. Un ejemplo específico es la legalidad del uso de la fuerza. Hay que evitar entrar innecesariamente en la posición jurídica sobre ese punto, al que volverá en su debido momento. Un segundo caso es la disposición del artículo 13 de que el proyecto se entiende sin perjuicio de la rescisión o suspensión de los tratados como consecuencia de los cuatro acontecimientos o situaciones enumerados. Sigue creyendo que esa disposición es suficiente. Admite que hay cierta superposición, pero no cree que tenga importancia. Hay muchas situaciones, tanto en derecho interno como en derecho internacional, en que un mismo tema se presta a múltiples clasificaciones. Además, si la Comisión empieza a tratar de injerirse en ciertas esferas del derecho ordinario de los tratados, surgirían graves problemas de compatibilidad con la Convención de Viena de 1969.

8. Un tercer caso es el del *jus cogens*. Se pregunta si es conveniente embarcarse en la codificación del *jus cogens* como un producto secundario del trabajo sobre el tema. Aunque podría incluirse una disposición sobre ese punto, no cree que sea una solución muy aconsejable o elegante. Además, habría que señalar de qué principios de *jus cogens* se trata.

9. Una cuarta cuestión concierne a la relevancia de los principios de responsabilidad de los Estados. Ciertamente constituyen el trasfondo del derecho de los tratados, pero realmente no forman parte del presente proyecto. En el contexto general de las relaciones con otras áreas del derecho, los objetivos deberían ser evitar la confusión y la distracción injustificable de otros de los principales propósitos de la Comisión.

10. Varios miembros han sugerido que la separabilidad de las disposiciones de los tratados debería recibir un perfil más claro. El artículo 44 de la Convención de Viena de 1969 se ocupa expresamente de ese tema, al que actualmente simplemente se alude en el proyecto de artículo 8.

<sup>1</sup> Véase 2839.ª sesión, nota 4.

En definitiva podría hacerse parte de una disposición sobre las consecuencias del caso de conflicto armado.

11. Sobre la cuestión central de la intención, a la que hacen referencia principalmente los proyectos de artículo 4, 7 y 9, los miembros indicaron mayores inquietudes y aludieron a los problemas habituales de la prueba. Su propósito es presentar un examen mucho más detallado de esos problemas en un segundo informe. Hay clara necesidad de tratar más detalladamente la intención, pero también se necesita cierto sentido de la proporción. Ningún miembro ha propuesto sustituir la intención por algún otro criterio. Así, el Sr. Pellet declaró que no era hostil en principio a la intención como tal; y el Sr. Koskenniemi dijo que la intención era un criterio vago o elusivo, pero luego atenuó un tanto su posición y declaró que no era tan crítico de la intención, porque dejaba margen para los elementos contextuales y la flexibilidad. El Sr. Pellet y otros han considerado que el objeto y el fin del tratado es una guía mejor que el criterio de la intención *per se*. El Sr. Dugard propuso que los artículos 4 y 9 incluyeran una referencia a la naturaleza del tratado. Tendrá cuidadosamente en cuenta todas esas opiniones en todo proyecto futuro. No obstante, el problema de demostrar la intención no tiene sencilla respuesta. En primer lugar, el concepto de intención no desaparecerá; para bien o para mal, constituye la base de los acuerdos internacionales, el derecho de los contratos, el derecho de los fideicomisos y la interpretación y aplicación de la legislación. Frecuentemente es un concepto abstracto, pero aporta el campo de fuerzas necesario dentro del cual los que toman decisiones pueden diseñar soluciones, como en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

12. En segundo lugar, como el Sr. Pambou-Tchivounda ha señalado, los elementos de la intención relativos al proyecto de artículo 4 son complejos. Evidentemente, la naturaleza y alcance del conflicto de que se trata son criterios necesarios, pero la aplicación del criterio de intención no es un proceso abstracto sino contextual. Todos parecen estar de acuerdo en eso, y es difícil sumarse a los miembros que insisten en que la naturaleza del conflicto armado no tiene nada que ver con la intención.

13. La función del artículo 7 ha suscitado diversas opiniones. Algunos han considerado que el uso de la presunción es muy problemático. Otros, entre ellos el Sr. Fomba y el Sr. Comissário Afonso, han considerado que el criterio del objeto y el fin, expuesto en el artículo 7, puede ser un instrumento útil.

14. Pasando a los distintos artículos, dice que el proyecto de artículo 1, sobre el ámbito, ha suscitado dos tipos de observación: primera, que debe referirse a los tratados con organizaciones y, segunda, que debe incluir los tratados que aún no han entrado en vigor. Al orador no le plantea un problema la segunda sugerencia y ya ha respondido a la primera.

15. En el comentario del proyecto de artículo 2 (párrs. 17 y 18 del informe), había propuesto que la Comisión decidiera si incluir o no los conflictos armados no internacionales, y la inmensa mayoría de los miembros fueron partidarios de su inclusión. El proyecto de artículo 2 como está redactado actualmente no hace

referencia a esa distinción, como ha señalado el Sr. Pellet. El Sr. Matheson ha expresado la opinión de que la Comisión no debería tratar de redefinir el concepto de conflicto armado y ha propuesto una declaración más sencilla en el sentido de que los artículos se aplican a los conflictos armados, haya o no declaración de guerra.

16. Personalmente no es un ardiente partidario del proyecto de artículo 3, como se desprende del párrafo 28 de su informe. Sea como fuere, se ha propuesto que la locución *ipso facto* se sustituirá por «necesariamente». En definitiva, el proyecto de artículo 3, con la redacción mejorada, probablemente deba mantenerse. Varios miembros han considerado que era el punto de partida de todo el proyecto. El Sr. Kateka lo ha aprobado pero considerando que debería abreviarse, y el Sr. Candioti ha señalado que enuncia el principio básico de continuidad.

17. En cuanto al proyecto de artículo 4 deben señalarse dos puntos. Primero, la relación entre los proyectos de artículo 3 y 4 requiere mayor explicación: puede haber razones fundadas para amalgamar los dos artículos. Segundo, hay que desarrollar más el proyecto de artículo 4, con particular referencia a los efectos de la rescisión o suspensión, como ha señalado el Sr. Pambou-Tchivounda.

18. El proyecto de artículo 5, relativo a las disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados, no es polémico. Es complementario del proyecto de artículo 3. El Sr. Matheson ha señalado que hay que incluirlo en aras de claridad. La Sra. Xue ha cuestionado el uso de la palabra «legítimo» en relación con los acuerdos entre los Estados que ya están en situación de conflicto armado. No obstante, hay situaciones interesantes en que los Estados no están en guerra y, sin embargo, conciertan acuerdos especiales que tienen por objeto modificar la aplicación del derecho de guerra. El orador ha incluido el término «legítimo» para tratar de abarcar ambas situaciones, pero ahora piensa que el intento no ha tenido mucho éxito. En un proyecto futuro ampliará el comentario al proyecto de artículo 5 para explicar la naturaleza del problema planteado.

19. El proyecto de artículo 6 concierne a los tratados relativos a la ocasión de recurrir a conflicto armado. En principio es complementario del principio de continuidad formulado en el proyecto de artículo 3. No obstante, ha resultado polémico. Su historia es muy sencilla: en el curso de sus investigaciones se ha enterado de que algunos autores, entre ellos Hall y, más recientemente, Briggs, consideran que en todos los casos en que el motivo de la guerra son las diferencias sobre el significado de un tratado, debe considerarse anulado el tratado (véase el párrafo 59 del informe). Personalmente no considera razonable que un tratado que constituye el trasfondo de un conflicto armado, y que posteriormente sea el objeto de algún procedimiento jurídico, deba presumirse anulado. En retrospectiva, sin embargo, considera que el proyecto de artículo 6 es redundante en vista de las disposiciones anteriores del proyecto. Lo ha incluido a fin de eliminar el detritus del pasado, pero, como han señalado el Sr. Matheson y la Sra. Xue, no es necesario. El Sr. Sreenivasa Rao ha dicho que el proyecto de artículo 6 es confuso, ya que los efectos del conflicto armado pueden producirse a diversos niveles. Reconoce que es necesario investigar

más sobre el tema en general y que el comentario debería sustituirse con material más adecuado. Ninguna de las dos decisiones a que hace referencia el párrafo 61 del informe refleja verdaderamente el principio a que se refiere. Es más relevante una decisión no citada, a saber, la decisión de la Comisión del Límite entre Eritrea y Etiopía respecto de la delimitación de la frontera, de fecha 13 de abril de 2002<sup>2</sup>.

20. En principio, el proyecto de artículo 7, que ha suscitado muchos comentarios, es el corolario del proyecto de artículo 4, pero en el comentario no se especifica debidamente esa relación. El contenido pretende ser provisional y expositivo. Además, en rigor, el proyecto de artículo es superfluo, puesto que el principio de intención ya se ha colocado en el proyecto de artículo 4. No obstante, como se señala en el párrafo 62 de su informe, un aspecto importante del tratamiento en las publicaciones sobre el tema es la indicación de las categorías de tratados a fin de señalar los tipos de tratados que, en principio, no son susceptibles de suspensión o rescisión en caso de conflicto armado. Por tanto, el proyecto de artículo 7 no es una invención, ya que muchas de las categorías comprendidas en el mismo son un elemento habitual de las publicaciones actuales.

21. La respuesta al proyecto de artículo ha sido muy variada: algunos miembros lo han aceptado con escepticismo, otros quieren que se incluyan nuevas categorías de tratados: por ejemplo, el Sr. Addo ha propuesto que se incluya los tratados que rigen las deudas intergubernamentales. Algunos, como el Sr. Pellet, piensan que el proyecto de artículo no se basa en la intención. El Sr. Koskeniemi piensa que la lista merecía la pena pero ha hecho la observación lógica de que si uno sabe lo que es la intención, no se necesita una lista en absoluto. El Sr. Matheson ha señalado que indicar categorías enteras de tratados es problemático, y la Sra. Escarameia ha destacado el aspecto contextual de la aplicación del proyecto de artículo 7 pero no se ha mostrado hostil al artículo. En un cálculo aproximado, parece que hay 11 miembros partidarios y tres miembros críticos del proyecto de artículo 7.

22. Concluyendo sobre el proyecto del artículo 7: tiene, en primer lugar, carácter expositivo y, por tanto, provisional; en segundo lugar, tiene por objeto crear una hipótesis rebatible; y, por último, hay que distinguir varias categorías de tratados, ya que tiene una sólida base en la práctica de los Estados: tratados que crean un régimen permanente (párrs 68 a 71); tratados de amistad, comercio y navegación (párrs. 77 a 79) y tratados multilaterales que crean normas (párrs. 101 a 104). El Sr. Matheson ha señalado que es difícil definir esta última categoría, pero varios formuladores de decisiones, inclusive en decisiones municipales, opinan que esos tratados no resultan afectados automáticamente por los conflictos armados.

23. El proyecto de artículo 8 no es polémico, y el proyecto de artículo 9 es auxiliar para los efectos del artículo 4. El proyecto de artículo 10, que trata de la legalidad de la conducta de las partes, es probablemente la disposición más provocadora de todas. La disposición

había suscitado críticas justificadas y requería enmienda. A su juicio, debería adoptar la forma de una disposición en términos generales, que haga referencia al derecho a la legítima defensa individual o colectiva. No obstante, aún se siente un poco incómodo con esa propuesta, porque si los Estados se reservan el derecho a la legítima defensa individual o colectiva, de ello no se sigue automáticamente que los Estados afectados puedan utilizar esa reserva como base para suspender o rescindir los tratados, a menos que haya alguna especie de conexión causal jurídica que exija la suspensión o rescisión. La Comisión aún no ha tenido esos problemas en cuenta.

24. La disposición contenida en el proyecto de artículo 11 es necesaria, aunque podría combinarse con la disposición del artículo 10 relativa a la Carta de las Naciones Unidas. El proyecto del artículo 12 no ha suscitado ninguna crítica. El proyecto de artículo 13 parece gozar de apoyo general; el orador ha propuesto que la Comisión espere la respuesta de los Estados a esa disposición. El proyecto de artículo 14 se incluye por razones de claridad y para completar el cuadro.

25. Quedan unas pocas cuestiones de principio y de política. La primera concierne a lo que cabe denominar la *lex specialis*, aplicable. El Sr. Matheson ha señalado a la atención la necesidad de enunciar claramente, preferiblemente los propios artículos, el principio enunciado por la CIJ en su opinión consultiva del asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, en la que declaró que algunos derechos humanos y principios medioambientales no dejan de existir en tiempos de conflicto armado, sino que su aplicación queda determinada por «la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en conflicto armado que está destinado a regular la marcha de las hostilidades» (párr. 15 de la opinión consultiva).

26. La segunda cuestión general de principio es el papel de terceros, y en especial las relaciones de terceros entre sí. El artículo 3 plantea la cuestión de si el mismo concepto debe hacerse extensivo a la aplicación de los tratados entre un tercero y otro, problema señalado por el Sr. Matheson. El Sr. Gaja también ha señalado que la cuestión requería un examen más detenido. La distinción entre relaciones entre terceros y relaciones entre las partes en el conflicto es significativa, pero sólo en el marco del criterio de la intención, que regirá las relaciones entre beligerantes y neutrales. Este punto se aplica tanto el artículo 3 como el artículo 4, pero, como ha propuesto el Sr. Gaja, debería examinarse la práctica para ver si son posibles diferentes soluciones. El Sr. Pellet también ha insistido en que se haga más hincapié en la cuestión.

27. La última cuestión concierne a la distinción entre tratados bilaterales y multilaterales, que se examina en los párrafos 51 y 52 del informe. Esta cuestión no ha suscitado muchos comentarios o debates. El principio de la intención parece proporcionar el criterio general y parece no haber razones para tratar de diseñar criterios especiales para las dos categorías. Como cabe esperar, es el contexto particular lo que importa.

28. En suma, parece haber considerable interés en el tema y una sensación general de optimismo en la Comisión. Los debates han suscitado aportaciones de

<sup>2</sup> Véase 2834.ª sesión, nota 8.

24 oradores y del Presidente, y el orador está muy agradecido a los miembros por sus útiles comentarios.

29. En cuanto el camino a seguir, preferiría que se preparara un segundo informe en enero de 2006 a la luz del debate sostenido durante el actual período de sesiones y, según espera, de las observaciones de los gobiernos. En la fase actual, un grupo de trabajo tendría una utilidad limitada.

30. El Sr. PELLET señala que, como el Sr. Koskeniemi y varios otros miembros, no ha expresado una opinión sobre distintos artículos porque cree que primero es necesario explorar más a fondo las cuestiones de principio. Esto no significa que no apoye los artículos. Hay sólo un artículo que puede apoyar; todos los demás le plantean problemas. Espera que el segundo informe analice a fondo los problemas y no sólo repita el contenido del primero, y que no incluya de nuevo toda una serie de proyectos de artículo. Ha llegado el momento de avanzar lentamente, paso a paso y problema por problema.

31. La Sra. ESCARAMEIA pregunta al Relator Especial si se propone redactar el cuestionario a los Estados sin ayuda o si debería establecerse un grupo de trabajo para ese fin.

32. El Sr. ECONOMIDES dice que la tarea de la Comisión es de codificación y desarrollo progresivo. La codificación exige centrarse en las normas consuetudinaria vigentes y posiblemente en otros elementos, tales como la doctrina y en particular la práctica. Sin embargo en el caso actual el Relator Especial no ha intentado una codificación sobre la base del derecho consuetudinario vigente que rige los efectos de los conflictos armados en los tratados. Todo el mundo está de acuerdo en que la Carta de las Naciones Unidas es derecho consuetudinario y constituye *jus cogens*. La Carta apunta tres conclusiones no reflejadas en el informe del Relator Especial: primera, que los conflictos armados internacionales son *ipso facto* ilegales; segundo, que está prohibida la agresión; y tercera, que el Estado que ejercita el derecho de legítima defensa tiene el apoyo de toda la comunidad internacional y debe ser ayudado de todas las formas posibles, en particular, por el Consejo de Seguridad. En vez de eso, el proyecto de artículo 10 hace referencia al derecho general sobre la legalidad; pero esa legalidad no existe, y la Comisión debe sacar a luz las obligaciones que dimanan de la Carta. El plan del Relator Especial de tratar el problema incluyendo una disposición o una referencia al derecho a la seguridad colectiva no se ajustaría a ese fin. En vez de ello, la Comisión debe proceder como lo hizo en el artículo 41 del proyecto de artículo sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>3</sup>, que contenía obligaciones específicas en forma de normas sustantivas; la única norma pertinente en el caso actual es que hay que trazar una distinción entre el Estado agresor y el Estado que ejerce el derecho de la legítima defensa. La Comisión debe adoptar la distinción trazada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1985<sup>4</sup>, tratando de mejorarla lo más posible. De lo contrario, daría la impresión de que no está a la altura de los tiempos.

<sup>3</sup> *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 121.

<sup>4</sup> Véase 2834.ª sesión, nota 7.

33. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoya la sugerencia de la Sra. Escarameia de que se establezca un grupo de trabajo para redactar un cuestionario. Le gustaría participar en ese grupo de trabajo. Acoge complacido las observaciones del Sr. Economides, especialmente con respecto a la necesidad tener en cuenta la resolución del Instituto de Derecho Internacional. No obstante, hay que tener en cuenta que el Instituto se ha dedicado a lo que podía nominarse «codificación doctrinal», en tanto que la Comisión trata del derecho positivo. Por tanto, no debe parecer que repite simplemente las ideas del Instituto, sino que debe aprovechar en la práctica la resolución del Instituto de Derecho Internacional.

34. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que que ha trabajado sobre la base de que en algún momento se prepararía un cuestionario para obtener de forma organizada las opiniones de los gobiernos, en vez de esperar a sus reacciones más espontáneas, si las hubiere. Aunque tiene una actitud abierta respecto de lo que haya que hacer, la idea de tener un grupo de trabajo para sólo ese fin le parece excesiva. Evidentemente, se necesita algún mecanismo razonable. Quizás la tarea de preparar un cuestionario podría llevarse a cabo en la segunda parte del actual período de sesiones.

35. Refiriéndose a la observación del Sr. Pambou-Tchivounda, dice que la Comisión trate de codificar el derecho relativo al uso de la fuerza sería el peor método posible, porque no forma parte del mandato de la Comisión, y además causaría graves confusiones al dar la impresión de que la Comisión piensa que esos principios no están bien establecidos. Es la razón por la que una disposición relativa al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas es la manera evidente de tratar el problema. Hay otras cuestiones implicadas, como la relación entre el ejercicio del derecho de la legítima defensa y las relaciones convencionales del caso, que es un problema de causalidad.

36. El Sr. ECONOMIDES dice que nunca ha pedido que se codifique el derecho sobre el uso de la fuerza o ni siquiera que se trate de analizarlo o reproducirlo. Lo que ha dicho es que la Comisión tiene la obligación de señalar las consecuencias del carácter ilegal de un conflicto armado internacional para la suspensión o la rescisión de los tratados. ¿Tiene el Estado agresor el derecho, tras haber desencadenado una guerra de agresión, de suspender o rescindir un tratado internacional que no le guste? A su juicio, la respuesta categórica es «no» y el Instituto de Derecho Internacional piensa lo mismo. ¿Tiene el Estado que ejercitó el derecho de legítima defensa el derecho a suspender o rescindir algunos tratados que sean incompatibles con el ejercicio del derecho de legítima defensa? La respuesta categórica es «sí». Esa es la diferencia.

37. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que simplemente había querido destacar la diferencia entre la codificación doctrinal, que es tarea de universitarios, y la codificación del derecho positivo, que es la tarea de la Comisión. En algunos ámbitos, ambas tareas pueden aprovecharse la una de la otra. El Relator Especial simplemente ha entendido mal lo que quería decir, que es que la Comisión parta de la resolución del Instituto de Derecho Internacional.

38. El Sr. DUGARD dice que tiende a estar de acuerdo con el Relator Especial sobre la relación entre el proyecto de artículo y el uso de la fuerza. No obstante, hay claramente diferencias de opinión sobre el tema. El Sr. Economides ha señalado enérgicamente a la atención otra perspectiva, que requiere consideración en una fase inicial del trabajo de la Comisión. Quizá conviniera establecer un grupo de trabajo para examinar la cuestión; de lo contrario, existe el peligro de que el Relator Especial prepare una segunda serie de proyectos de artículos en la que simplemente repita la posición que adoptó en su primer informe. Como el programa de la Comisión para su actual período de sesiones no está tan lleno como probablemente lo esté en el 2006, quizá convendría resolver la cuestión en el actual período de sesiones en un grupo de trabajo.

39. El Sr. CHEE dice que hay diferencias entre las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y la práctica de los Estados en lo que respecta al uso de la fuerza. Según el Artículo 51 de la Carta, la fuerza puede usarse en espera de una decisión del Consejo de Seguridad. Por tanto, la cuestión de si una acción es legal o ilegal actualmente lo decide el Consejo de Seguridad. Al utilizar la expresión «todas las medidas apropiadas», las resoluciones del Consejo de Seguridad parecen ir más allá de lo que prescribe la Carta. Debería examinarse todo el concepto del uso de la fuerza.

40. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que le ha sorprendido un tanto la presunción del Sr. Dugard de que su segundo informe simplemente repetiría el proyecto de artículo 10. Ha dejado claro en varias ocasiones que el artículo 10 tiene por objeto suscitar comentarios, como de hecho los ha suscitado. Es muy poco probable que el orador deje esa disposición intacta. En efecto, recientemente ha declarado que la modificará. Además, ha tenido interés en incluir en su informe los tres artículos pertinentes de la resolución del Instituto de Derecho Internacional (párr. 123). Por haber sido miembro de ese órgano durante casi 30 años, conoce bien sus actividades y le complace mucho utilizar su material.

41. El PRESIDENTE señala que el Relator Especial tiene amplio margen para preparar el cuestionario que ha de enviarse a los Estados, y que la secretaría está a su disposición para ayudarle en esa tarea.

**Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/547, A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)**

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

42. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial ha presentado una vez más un informe denso y omnicompreensivo que, aunque a veces es un tanto alusivo, resulta estimulante y en general persuasivo. No obstante, desea plantear una importante cuestión en la que está en desacuerdo con el Relator Especial antes de entrar en el debate del propio proyecto de artículos y del razonamiento en que se fundan.

43. No está de acuerdo con el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 presentado por el Relator Especial. El párrafo 1 dice que hay violaciones de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación. En el párrafo 2 dice que en principio, el párrafo 1 también se aplica a la violación de una obligación establecida por una regla de la organización. No entiende por qué el Relator Especial ha optado por incluir las palabras «en principio». En principio, el orador no la considera satisfactoria desde un punto de vista funcional. El proyecto de artículos debe informar a los Estados y a las organizaciones internacionales sobre la manera en que puede surgir para ellas la responsabilidad internacional. Las palabras «en principio» les alerta de la existencia de un problema, pero no explica de qué problema ni de cómo deberían tratarlo.

44. Ese problema lo ilustró el Relator Especial en la primera frase del párrafo 22 de sus comentarios: si una organización deja de aplicar sus propias reglas, con lo que cuentan los Estados, incurre en responsabilidad, a menos que haya normas especiales que sean únicas para la organización, en cuyo caso los Estados miembros, aunque no los terceros Estados, no podrían fiarse de un hecho ilícito. Pero esa excepción la cubre el párrafo 23 del informe, en el que el Relator Especial anuncia su propósito de presentar un proyecto que comprenda el caso de las reglas especiales relativas al trato específico de las violaciones y obligaciones, incluido lo relativo a la cuestión de la existencia de una violación. El orador no sabe si se ha producido algún caso concreto de tal circunstancia, pero considera que es ciertamente una precaución prudente por parte del Relator Especial prever esa posibilidad. Debería mencionarse en algún sitio que, lo mismo que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, el presente proyecto de artículos tiene carácter subsidiario.

45. Si ésa es en efecto la situación a que se hace referencia con las palabras «en principio», dichas palabras son superfluas, ya que la cuestión podría tratarse en la futura cláusula general que ha de redactarse; de otro modo, cada proyecto de artículo tendría que enunciar que las reglas se aplicarían «en principio» a menos que haya reglas especiales que tengan precedencia sobre las reglas generales.

46. Ahora bien, este no es el único significado que el Relator Especial parece atribuir a las palabras «en principio», a juzgar por la última frase del párrafo 22 de su informe, según la cual la redacción del párrafo debería ser lo bastante flexible para permitir excepciones respecto de las organizaciones cuyas reglas ya no pueden ser consideradas parte del derecho internacional. Teme que eso sea una referencia a las organizaciones internacionales de integración, en particular la Unión Europea. Eso lo confirma la referencia del Relator Especial en el párrafo 21 al asunto *Costa c. E.N.E.L.*, en el que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró que el «Tratado [constitutivo de la Comunidad Europea] ha instituido un orden jurídico propio» (págs. 1158 y 1159), olvidando el hecho de que en una sentencia anterior había declarado que el sistema jurídico de la Comunidad Europea era un nuevo sistema jurídico de derecho internacional, basado

en un tratado, que constituye la base de su existencia [*Van Gend & Loos*, pág. 23]. Ésta continuaría siendo la situación si el proyecto de constitución europea, que también es un tratado, entrara en vigor. Los debates teóricos sobre tales sistemas, aunque son importantes, no contribuirán a resolver el problema que le preocupa.

47. A los efectos del artículo 8, debe distinguirse entre la existencia de la violación de una obligación internacional con respecto a los Estados miembros de la organización y con respecto a terceros Estados. Independientemente de la naturaleza de las reglas de la organización o de la propia organización, los terceros Estados evidentemente no están vinculados por esas reglas; si tuvieran derecho a contar con el respeto de esas reglas, es sobre la base del compromiso asumido por la organización con ellos, ya sea en un tratado, ya sea en un acto unilateral deliberado, o por preclusión; pero no ciertamente porque las reglas de la organización tenga un valor particular con respecto a terceros Estados; son *res inter alios acta*.

48. En el caso de los Estados miembros de la organización, la naturaleza de las normas internas de la misma son también de poca trascendencia, pero por otras razones. O bien el principio enunciado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 se aplica sin excepciones, en cuyo caso la expresión «en principio» es superflua, o bien las reglas internas de que se trate no se aplican porque las relaciones entre la organización y los Estados miembros se rigen por reglas especiales, caso que quedaría cubierto por la cláusula «sin perjuicio» prevista por el Relator Especial para presentarla en una fecha posterior y que hace que las palabras «en principio» sean no sólo superfluas sino además ambiguas.

49. Sería un error que la Comisión tratara de preservar la especificidad de las reglas internas de la Unión Europea en su proyecto de artículos. Naturalmente, el derecho comunitario existe y constituye un sistema jurídico, como sucede con el de todas las demás organizaciones internacionales; evidentemente presenta muchos rasgos originales en comparación con el derecho internacional general. Sin embargo, este es el que la Comisión está encargada de desarrollar progresivamente y codificar. Las relaciones entre la Unión Europea y los Estados no miembros, como las de las demás organizaciones internacionales, están sujetas a las reglas de derecho internacional general, que es suficientemente flexible para que esas organizaciones organicen su relación con sus Estados miembros como deseen. El proyecto de artículo debe tratar la Unión Europea y las organizaciones similares como cualquier otra organización internacional, quedando entendido que a esas organizaciones debe permitírseles regular las cuestiones relativas a la responsabilidad en su derecho interno como deseen.

50. Los problemas planteados por la inclusión de las palabras «en principio» en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 parecen suficientemente importantes como para examinarlas con un cierto detenimiento. Sus restantes comentarios tienen menos que ver con la redacción de los propios proyectos de artículos que con el razonamiento del Relator Especial, tal como explica en sus comentarios. Espera que el Relator Especial tenga en cuenta sus observaciones al redactar el comentario a los artículos.

51. No reprocha al Relator Especial su decisión de utilizar los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en 2001 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos como punto de partida, apartándose del texto de sus artículos cuando sea necesario. Ese método tiene sus ventajas, y no es la menor de ellas el hecho de que la Comisión no tendrá que partir de nuevo desde la primera página al redactar los presentes artículos. Sin embargo, el Relator Especial subestima a veces las diferencias entre su propio tema y el tema de la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, en los párrafos 8 y 9 de su informe, el Relator Especial dice que, como en el caso de los Estados, las dificultades de cumplimiento de sus obligaciones internacionales por parte de las organizaciones internacionales puede deberse a procesos políticos de toma de decisiones. Hay sin embargo una diferencia significativa: en el caso de las organizaciones internacionales, las personas u órganos involucrados en el proceso de toma de decisiones políticas son ellos mismos sujetos de derecho internacional —en la mayoría de los casos, Estados—, y no sujetos de derecho interno. Aunque en teoría parece posible trasladar el razonamiento en que se fundan los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, no cabe simplemente decir que el problema es el mismo, aun cuando el resultado final sea el mismo.

52. Análogamente, quizá no sea necesario especificar en el proyecto de artículos que una organización internacional es responsable a nivel internacional del cumplimiento de las obligaciones que haya asumido aun cuando cumpla esas obligaciones por mediación de sus Estados miembros, como señala el Relator Especial en el párrafo 15 de su informe. Sin embargo, aquí también hay que tener en cuenta que el contexto es muy diferente del de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, porque los autores responsables del cumplimiento de la obligación son ellos mismos sujetos de derecho internacional.

53. El Relator Especial tiene una tendencia nefasta a aplazar el examen de determinados problemas. En el párrafo 14 de su informe, por ejemplo, el Relator Especial cita la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Parlamento Europeo c. Consejo de la Unión Europea*, en el que declaró que en la Comunidad Europea y sus Estados miembros son conjuntamente responsables ante los Estados miembros del Grupo de África, el Caribe y el Pacífico por el cumplimiento de cada obligación resultante de los compromisos asumidos en el Cuarto Convenio concertado entre la Comunidad y los Estados miembros del Grupo de África, el Caribe y el Pacífico [págs. 661 y 662 de la sentencia]. En el párrafo 15 de su informe, el Relator Especial dice que esos casos no hay que tenerlos en cuenta en el proyecto de artículo, indudablemente porque considera que podrán abordarse al tratar la cuestión de la aplicación de la responsabilidad. Aunque ciertamente es a ese nivel donde el principio de la responsabilidad conjunta entra en juego, en caso de responsabilidad conjunta el hecho ilícito podría atribuirse conjuntamente a ambas categorías de sujetos del derecho internacional, es decir, la Comunidad Europea u otras organizaciones internacionales y los Estados. Quizá hubiera sido preferible tratar esa cuestión a nivel de la atribución del hecho a ambos sujetos del derecho internacional a fin de sacar las conclusiones

apropiadas la examinar la cuestión de la aplicación de la responsabilidad.

54. Está de acuerdo con el espíritu del proyecto de artículo 16, que enuncia dos principios, a saber: que una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si obliga a un Estado o Estados miembros a cometer, por acción u omisión, un hecho internacionalmente ilícito, y que puede incurrir en responsabilidad si recomienda o autoriza la comisión de un acto de esa naturaleza, aunque el proyecto de artículo no explica cómo podría incurrir en responsabilidad en el segundo caso. No obstante, el orador tiene algunas reservas respecto del texto del proyecto de artículo, así como una verdadera preocupación respecto de un aspecto del razonamiento del Relator Especial.

55. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1, se pregunta si es realmente necesario que se haya cometido el hecho para que la organización internacional incurra en responsabilidad. Esa parece ser opinión del Relator Especial, aunque no da ninguna explicación del asunto en el párrafo 36 de su informe; pero el orador considera que tal conclusión dista mucho de ser obvia. En efecto, se pregunta si el requisito de que se haya cometido un hecho internacional puede prejuzgar la delicada cuestión de si un Estado incurrirá en responsabilidad simplemente por adoptar una ley contraria al derecho internacional. La cuestión de si la mera adopción de tal ley constituye un hecho internacionalmente ilícito o de si la ley tiene que aplicarse es una cuestión controvertida. En su comentario al artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>5</sup>, la Comisión citó simplemente sentencias de la CPJI y de la CIJ, que declararon que un Estado incurría en responsabilidad por razón de sus leyes. Esos precedentes, citados, entre otros lugares, en la nota 108 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones<sup>6</sup>, parecen mostrar que la mera adopción de tal ley basta para que un Estado incurra en responsabilidad. Análogamente, en su comentario al artículo 12 de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión declaró expresamente que la mera aprobación de una ley puede constituir una violación del derecho internacional, lo que conlleva la responsabilidad del Estado<sup>7</sup>.

56. El orador coincide en que la mera promulgación de una ley que permita un hecho internacionalmente ilícito, aunque no se aplique, basta para que el Estado incurra en responsabilidad. De lo contrario, un Estado podría utilizar la existencia de tal ley como disuasor, con efectos formidables. Lo mismo debería valer para una organización internacional si adopta una decisión que obligue a sus Estados miembros a cometer un hecho internacionalmente ilícito, aunque sólo sea por que más vale prevenir que curar. Por esas razones, el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 16 debería ser examinado detenidamente por el Comité de Redacción.

57. Un problema diferente plantea el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 16, según el cual una

organización internacional incurre en responsabilidad internacional si autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional a cometer un hecho que sería ilícito internacionalmente si fuese cometido directamente por la primera organización, siempre que el hecho se cometa efectivamente. En ese caso, el hecho ilícito no se produce simplemente en virtud de que la organización internacional lo haya autorizado o recomendado. El Estado guarda su libertad de elección de aplicar o no la resolución, y sólo si lo hace se cometerá un hecho internacionalmente ilícito. Dicho esto, si se acepta, como el Relator Especial, que la organización internacional incurre, no obstante, en responsabilidad, ello plantea por lo menos dos cuestiones jurídicas muy espinosas que no ha resuelto el Relator Especial. La primera es la cuestión del momento en que la organización internacional incurre en responsabilidad. ¿Es la fecha de la adopción de la resolución o la fecha de la comisión del hecho ilícito por el Estado miembro? Es un claro ejemplo de un acto compuesto o hecho compuesto en el sentido del artículo 14 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero desgraciadamente los artículos aprobados por la Comisión en 2001 fueron mucho menos claros sobre ese punto que el «proyecto Ago» aprobado en primera lectura en 1996<sup>8</sup>. El Relator Especial y el Comité de Redacción deberían examinar ese problema con referencia no sólo al proyecto de artículos de 2001 sino sobre todo al «proyecto Ago», que comprendía todas las contingencias.

58. El segundo problema planteado por la solución adoptada, acertadamente a su juicio, por el Relator Especial en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 16 es la cuestión de cómo combina la responsabilidad de la organización con la del Estado o Estados miembros. ¿Sería responsabilidad conjunta, conjunta y mancomunada, compartida o paralela? Está de acuerdo con la declaración del Relator Especial en el párrafo 41 del informe en el sentido de que la responsabilidad de la organización dependerá de la medida en que esté involucrada en el hecho. Pero ¿cómo ha de determinarse esa «medida»? Esto plantea de nuevo la cuestión de las dificultades que entraña el proceso de toma de decisiones en las organizaciones internacionales, a las que ya ha aludido. El Relator Especial, en el párrafo 43, recomienda que la cuestión del grado de responsabilidad se examine en una fase ulterior, quizás al tratar del contenido de la responsabilidad. Sin embargo, el orador opina que sería mejor que la Comisión tratara inmediatamente ese problema.

59. Antes de volver al párrafo 1 del proyecto de artículo 16, tiene un comentario que hacer respecto del apartado *a* del párrafo 2 del mismo artículo. Esa disposición, que dice que una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si autoriza a un Estado miembro o a una organización a cometer un hecho que sería ilícito internacionalmente si fuese cometido directamente por la primera organización, se ilustra en el párrafo 40 del informe con un ejemplo que no considera persuasivo. Si una organización internacional recomienda o autoriza a un Estado miembro a cometer un hecho que constituye una violación del derecho internacional general, y la organización no tiene autoridad para eximir al Estado de sus obligaciones en virtud del derecho

<sup>5</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 41 a 44.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, pág. 42.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, pág. 57 (párr. 2 del comentario).

<sup>8</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D, pág. 64.



internacional, en ese caso la organización es cómplice del hecho ilícito, aunque el grado de complicidad sea difícil de determinar. El ejemplo dado por el Relator Especial en el párrafo 40 del informe<sup>9</sup> parece confirmar esa posición. El Comité de Sanciones tenía autoridad para eximir a un Estado de las obligaciones que le imponía la Carta de las Naciones Unidas si estaba actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, pero sólo a condición que tal acto no violara una obligación resultante de una norma perentoria de derecho internacional (*jus cogens*). Incluso si la exportación de freón a Iraq había constituido un hecho internacionalmente ilícito a pesar de la autorización dada por el Comité de Sanciones, lo cierto es que el hecho se había cometido gracias a, o quizás a instigación de, una organización que tenía el mismo grado de responsabilidad por el hecho, aun cuando el hecho no satisficiera directamente a sus intereses.

60. Por estas razones, cree que el Comité de Redacción debe simplemente suprimir el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 16, aunque puede explicarse en el comentario que puede surgir una situación en la que una organización internacional que haya autorizado o recomendado un hecho internacionalmente ilícito no incurra en responsabilidad, si pudiera encontrarse algún ejemplo convincente de ese escenario. No obstante, el orador no ha encontrado ninguno de esos ejemplos y no considera convincente el ejemplo del propio Relator Especial. En cualquier caso, incluso si tales ejemplos pudieran encontrarse, la norma enunciada en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 16 es demasiado general y absoluta para incluirla en el proyecto.

61. En el párrafo 31 de su informe, el Relator Especial declara que si el comportamiento exigido por una decisión vinculante de la organización implicase necesariamente la comisión de un hecho ilícito, en ese caso entraría *également* (también) en juego la responsabilidad de la organización. Por tanto, la responsabilidad sería compartida, en un grado que queda por determinar, entre la organización y el Estado o Estados que apliquen esa decisión, aunque los Estados no tengan más opción, según las reglas de la organización, que aplicarla. Sin embargo, al mismo tiempo, los Estados podrían tener otra obligación internacional que resultaría violada al aplicar la decisión. No está claro que haya necesariamente una participación en la responsabilidad como implica el uso de la palabra *également*. No obstante, está claro que si un Estado puede elegir entre cumplir con sus obligaciones para con la organización internacional o cometer o no cometer un hecho internacionalmente ilícito, es en definitiva el Estado el que decide. Que el Estado es el único responsable de las violaciones de sus obligaciones internacionales puede inferirse del párrafo 2 del proyecto de artículo 16 y de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Matthews*, en el que el Tribunal declaró que el Reino Unido había cumplido con sus obligaciones para

con la Comunidad Europea de una manera que infringía la Convención Europea de Derechos Humanos cuando podía haber optado por cumplirlas de una manera que no violara esa convención. No obstante, cuando una obligación internacional obliga a uno de sus miembros a violar el derecho internacional, sólo la organización debe ser considerada responsable, y esta es la conclusión que debe sacarse de los asuntos *Krohn c. Commission y Dorsch Consult c. Conseil et Commission*, citados en el párrafo 34 del informe, aunque el Relator Especial acertadamente señala que las decisiones recaídas en esos casos concernían a cuestiones de jurisdicción.

62. Cuando un Estado tiene una obligación para con una organización internacional que esté en conflicto con una obligación establecida por el derecho internacional, el Estado tiene que decidir qué obligación cumplirá. Por consiguiente, el Estado incurre en responsabilidad con su decisión de no cumplir la otra obligación. En ese caso, no cree que pueda decirse que el Estado y la organización internacional son *également* responsables; son responsables separadamente por razones diferentes, ya que la organización podría haber obligado al Estado a actuar de una forma contraria a sus obligaciones según el derecho internacional, en tanto que el Estado es responsable como consecuencia de haber cumplido con sus obligaciones para con la organización.

63. Además, la idea de que el Estado y la organización internacional compartan la responsabilidad parece incompatible con la actual tendencia a una mayor integración regional, no sólo en Europa sino también en América Latina y África. A la luz de esa tendencia, poner a los Estados ante el dilema de elegir entre sus obligaciones para con una organización y sus obligaciones en virtud del derecho internacional es ponerles en una situación intolerable. Sería mejor alentar a las propias organizaciones internacionales a cumplir con el derecho internacional y obligarlas a asumir la responsabilidad de sus propios actos.

64. Naturalmente, ese razonamiento conduce a la objeción habitual: si las organizaciones, no los Estados, son consideradas responsables, los tribunales internacionales podrían muy bien encontrarse en la posición de no poder pronunciar una decisión. Es ciertamente una posibilidad, dado que los tribunales internacionales, equivocadamente a juicio del orador, actualmente no tienen jurisdicción sobre las violaciones cometidas por las organizaciones internacionales. Por esa razón, pocos casos de esa naturaleza llegan a los tribunales. Sin embargo, las cuestiones sustantivas relativas a la responsabilidad no deberían confundirse con los problemas relacionados con la jurisdicción de las cortes internacionales.

65. En suma, no objeta el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 16, pero considera que no va lo suficientemente lejos. Si el Relator Especial piensa que la responsabilidad de las organizaciones internacionales no excluye la responsabilidad de los Estados, debería decirlo claramente, aportando sus razones, y debería aclararse la relación entre los dos tipos de responsabilidad. A su juicio, la Comisión debe decidir, como cuestión de principio, que en los casos en que una organización internacional obligue a los Estados a actuar en violación del

<sup>9</sup> El suministro de gas freón al Iraq fue autorizado por el Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad en virtud de la resolución 661 (1990) del Consejo, de 6 de agosto de 1990, enmendada por la resolución 687 (1991), de 3 de abril de 1991. Se alegó que ese suministro constituía para el Estado exportador una violación del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (véase *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas 1994* (n.º de venta: S.00.V.8), págs. 532 y 533).

derecho internacional, la organización tiene la exclusiva responsabilidad.

66. El Sr. YAMADA dice que, por razones de forma, sería aconsejable agrupar los siete proyectos de artículo sobre el tema que ya han sido aprobados provisionalmente por la Comisión<sup>10</sup> en capítulos con epígrafes, como se hizo en el caso de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Análogamente, los proyectos de artículo 8 a 10 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales deberían agruparse bajo el epígrafe «Violación de una obligación internacional por parte de una organización internacional» y los proyectos de artículo 12 a 16 bajo el epígrafe «Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional». El uso de capítulos con epígrafe no sólo ayudaría al lector sino que contribuiría a destacar que el proyecto de artículo 7 trata de la atribución de la conducta, no de la atribución de la responsabilidad. Según ese artículo, que se basa en el artículo 11 del proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados<sup>11</sup>, la conducta que no sea atribuible a una organización internacional con arreglo a los proyectos de artículo precedentes se considerará, no obstante, un hecho de esa organización internacional, según el derecho internacional, en la medida en que la organización reconozca y adopte como propia la conducta de que se trate. El problema que plantea esa disposición es que, aunque es posible que una organización internacional desplace la atribución de la conducta del hecho ilícito del Estado o de la organización internacional, no es posible desplazar la responsabilidad del infractor sin el expreso consentimiento de los terceros Estados u organizaciones internacionales afectados negativamente por el hecho ilícito: la responsabilidad sigue recayendo sobre el infractor original. Desgraciadamente, ese problema no lo ha resuelto el Relator Especial en su tercer informe, aunque aún podría resolverse incluyendo una referencia al proyecto de artículo 7 en el proyecto de artículo 15.

67. Sobre la cuestión de las reglas de la organización en relación con una violación de una organización internacional, coincide con el Relator Especial en que algunas reglas de organizaciones internacionales constituyen parte del derecho internacional y que las violaciones de esas reglas deben incluirse en el proyecto de artículos. No obstante, le sigue planteando un problema el párrafo 2 del proyecto de artículo 8. Entiende que el Relator Especial está tratando de limitar el ámbito de las reglas de la organización insertando las palabras «en principio», pero se requiere una redacción más precisa. Además, el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, tal como está formulado actualmente, puede implicar que la violación de una obligación establecida por una regla de la organización es diferente de la violación de una obligación internacional mencionada en el párrafo 1 del mismo artículo. No obstante, el Comité de Redacción debería poder aclarar ese punto.

68. También le plantea problemas el proyecto de artículo 15, también basado en el artículo correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los

Estados. Según el proyecto de artículo 15, los artículos 12 a 14 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional de los Estados o las organizaciones internacionales. Esto está en consonancia con el proyecto de artículo 12, según el cual una organización internacional que ayude o asista a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable de la ayuda o asistencia prestada, en tanto que el infractor original sigue respondiendo del acto de que se trate. Ahora bien, los proyectos de artículos 13 y 14 asumen que tanto la organización internacional como el infractor responden del acto de que se trate. Si es así, el orador se pregunta cómo ha de distribuirse la responsabilidad entre ellos. Este problema requiere un estudio más a fondo.

69. El proyecto de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, según lo establecido en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1. El hecho de que la responsabilidad del Estado se produzca como resultado de ser miembro de una organización es un punto crucial, y el orador espera con interés los proyectos de artículo o la opinión preliminar que trate de ese aspecto del tema.

70. El Sr. KOLODKIN dice que coincide con el Relator Especial en que algunos de los proyectos de artículos ya adoptados deberían reexaminarse antes de la primera lectura, teniendo en cuenta las observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales, en particular con respecto a la atribución de la conducta de las organizaciones internacionales y las reglas de esas organizaciones. En lo que respecta al proyecto de artículo 3, sobre los principios generales, el Relator Especial ha planteado la cuestión de si el hecho ilícito de una organización internacional podría consistir no sólo en una acción sino también en una omisión. En teoría, la respuesta es afirmativa, pero del ejemplo dado en el párrafo 10 del informe de hecho ilícito cometido por omisión no se desprende claramente, a saber: el hecho de que las Naciones Unidas no hayan prevenido el genocidio en Rwanda. Ese ejemplo plantea la cuestión de si la responsabilidad de prestar protección estaba establecida como obligación internacional o si la violación de tal obligación acarrea la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas y, quizá, de sus Estados Miembros. Además, no está claro cuál es la posición en lo que respecta a la responsabilidad internacional de los miembros del Consejo de Seguridad que vetaron una resolución que podría haber evitado el genocidio. Una cosa es efectuar una evaluación política de no haber prevenido el genocidio en Rwanda y otra cosa muy distinta es atribuir responsabilidad internacional a las Naciones Unidas por no haber actuado.

71. Con respecto a la cuestión de si el proyecto de artículos debería comprender a las organizaciones como la Comunidad Europea, cree que el proyecto de artículos debería incluirse una excepción especial o una reserva protectora para tales organizaciones, especialmente dado que el derecho comunitario es diferente de las reglas internacionales de las organizaciones internacionales en el sentido tradicional y dado que la comunidad

<sup>10</sup> Véase 2839.ª sesión, nota 16.

<sup>11</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 54.

parece cada vez menos una organización internacional a medida que se integra más.

72. En lo que respecta a las reglas de la organización, se desprende claramente del párrafo 4 del artículo 4 del proyecto de artículos que muchas de esas reglas pertenecen a la esfera del derecho internacional. No hay una distinción clara y tajante entre las reglas de la organización y el derecho internacional. Además, cree que el término «reglas de la organización» no se refiere a todas las demás reglas o decisiones individuales adoptadas por las organizaciones internacionales, sino sólo aquellas relativas al funcionamiento interno de la organización. No cree que el ejemplo dado en el párrafo 20 del informe sea demasiado útil; la resolución del Consejo de Seguridad examinada por la CIJ en el caso *Lockerbie* no puede considerarse una regla de la organización.

73. En cuanto a los proyectos de los artículos 8 a 11, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que deberían, *mutatis mutandis*, reproducir los proyectos de artículo correspondientes sobre la responsabilidad de los Estados. Obsérvese, sin embargo, que el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 no refleja plenamente la idea expresada en el párrafo 22 del informe en el sentido de que el ámbito del proyecto de artículos debe incluir los incumplimientos de las obligaciones establecidas en las reglas de la organización en la medida en que esas reglas hayan conservado el carácter de reglas de derecho internacional.

74. Pasando al capítulo del informe relativo a la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado u otra organización, dice que el proyecto de artículo 12, como los proyectos de artículo 8 a 11, podría enviarse al Comité de Redacción. No obstante, los proyectos de artículo 13, 14 y 16, que se refieren a la distinción fundamental entre Estados y organizaciones internacionales, no deberían limitarse a reproducir los correspondientes artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Una organización internacional, en contraste con los Estados, podría obligar a otras organizaciones internacionales a cometer ciertos hechos y obligarlas a actuar de cierta manera adoptando decisiones que sean vinculantes para ellas. Por tanto, una organización internacional puede tener control normativo sobre las actividades de otros sujetos de derecho internacional. Los Estados no tienen esa posibilidad, excepto en su propio territorio. La Comisión enfrenta el problema de definir los efectos de las decisiones vinculantes de una organización internacional en el contexto de la responsabilidad internacional, problema que se complica por el hecho de que la organización internacional tiene miembros que participan en la adopción de decisiones en el seno de la organización. La adopción de las decisiones vinculantes mencionadas en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 16 podría considerarse en muchos casos una forma de coacción. Si es posible hablar de «control normativo», también es posible hablar de «coacción normativa». En efecto, el orador cree que las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas podría considerarse una medida coactiva. Si las medidas coactivas amparadas por el proyecto de artículo 14 se refieren a las medidas distintas de las decisiones vinculantes adoptadas por organizaciones internacionales, debería indicarse esto claramente.

75. Otra cuestión es la de saber si la adopción por una organización internacional de una decisión vinculante es una conducta atribuible a la propia organización antes que a sus miembros. Si la respuesta es afirmativa, la organización tendría la responsabilidad no sólo por la conducta de sus miembros sino también por su propia conducta, según lo expresado en la decisión pertinente. El ejemplo dado en el párrafo 34 del informe demuestra que en el asunto *Krohn c. Commission*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró que la conducta ilícita era atribuible a la Comisión porque esa conducta podía haber tenido lugar solamente como consecuencia de la adopción de la decisión pertinente. Se pregunta si una decisión vinculante adoptada por una organización puede considerarse conducta que da lugar a la atribución de responsabilidad a esa organización.

76. Análogamente, con respecto al proyecto de artículo 13, sobre la dirección y el control ejercido respecto de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, se pregunta si la adopción de una decisión vinculante por una organización internacional podría considerarse una forma de dirección y control. En el párrafo 35 del informe, el Relator Especial habla de que el concepto de control se extiende hasta incluir el control normativo si dirige y controla al Estado miembro en la comisión de un hecho ilícito. Esto parece indicar que los proyectos de artículo 13 y 16 se superponen en cierta medida.

77. Este capítulo del proyecto plantea cuestiones sobre la responsabilidad de los Estados miembros de organizaciones internacionales, particularmente con respecto a la adopción de decisiones contrarias al derecho internacional, ni la aplicación de tales decisiones, independientemente de que el miembro individual haya votado en favor de ellas. No queda claro si la responsabilidad de los Estados por las decisiones de las organizaciones de las que son miembros corresponden a la esfera de la responsabilidad del Estado o a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

78. Por último, está de acuerdo con la aplicación del criterio de libertad del Estado miembro de actuar o ejercer su discreción en la aplicación de las decisiones vinculantes de una organización internacional, como se indica en los párrafos 30 y 32 del informe y se examinó por la delegación de Francia y de Rusia en la Sexta Comisión<sup>12</sup>.

### Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*\*)

[Tema 1 del programa]

79. El PRESIDENTE anuncia que, tras celebrar consultas, se ha acordado que el Grupo de Trabajo establecido para examinar el tema de los recursos naturales compartidos esté integrado por el Sr. Candioti (Presidente del Grupo de Trabajo), el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Daoudi, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Kabatsi, el Sr. Mansfield, el Sr. Matheson,

\* Reanudación de los trabajos de la 2836.ª sesión.

<sup>12</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión (A/C.6/59/SR.22)* y corrección, párr. 13; y 23.ª sesión (A/C.6/59/SR.23) y corrección, párrs. 22 y 23.

el Sr. Opertti Badan, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Sepúlveda, la Sra. Xue, el Sr. Yamada (Relator Especial) y el Sr. Niehaus (Relator), *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 2841.ª SESIÓN

*Jueves 19 de mayo de 2005, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Djamchid MOMTAZ

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Yamada.

### **Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/547, A/CN.4/549 y Add.1, secc. A, A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1 y Corr.1)**

[Tema 3 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. MATHESON dice que la primera serie de artículos presentados en el informe (arts. 8 a 11) es una adaptación razonable de los artículos correspondientes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos<sup>1</sup>. En particular, cree, como el Relator Especial, que el hecho ilícito de una organización internacional puede consistir en una acción o en una omisión y que el proyecto de artículos debería abarcar esos dos casos. En cambio, no le convence el ejemplo dado en el párrafo 10 del informe, que da a entender que las Naciones Unidas podrían haber incurrido en responsabilidad por no haber impedido el genocidio de Rwanda. El orador, aunque está persuadido de que el Consejo de Seguridad habría debido autorizar a recurrir a la fuerza con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, duda que el Consejo tuviera la obligación jurídica de hacerlo y que pueda ser considerado jurídicamente responsable por haberse abstenido. Tal vez fuera preferible dar en el comentario ejemplos en los que no intervengan las facultades discrecionales del Consejo en el marco del Capítulo VII de la Carta. Sea como fuere, los proyectos de artículos 8 a 11 podrían enviarse al Comité de Redacción.

2. En lo que se refiere a la segunda serie de proyectos de artículos (arts. 12 a 15), que tratan de la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización, el orador suscribe, en principio, las propuestas del Relator Especial.

Una organización internacional puede efectivamente incurrir en responsabilidad si presta ayuda o asistencia, dirige, controla o coacciona a otra organización o a un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, aunque quepa preguntarse cómo se aplicaría ese principio en casos particulares. No es seguro, por ejemplo, que el hecho de que una organización financiera internacional imponga condiciones estrictas para conceder un préstamo equivalga a una coacción, como se desprende del párrafo 28 del informe.

3. En cuanto a los proyectos de artículos 13 y 14, según los cuales una organización internacional es responsable solamente si el hecho del Estado es internacionalmente ilícito en el caso de que fuera cometido por esa organización, el orador se pregunta cómo se aplicaría esa disposición a actos que pueden ser hecho de un Estado pero no de una organización internacional, como la imposición de sanciones económicas nacionales o la iniciación de procedimientos nacionales contra una persona que haya cometido ciertos tipos de delito. El orador desearía que el Relator Especial le aclarase este punto. Dicho esto, el orador es partidario de que los proyectos de artículos 13 a 15 se envíen al Comité de Redacción.

4. La disposición más problemática es, sin duda, el proyecto de artículo 16, por cuanto va más lejos que las disposiciones correspondientes relativas a la responsabilidad de los Estados. El párrafo 1, que dispone que una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obligue a un Estado o a una organización internacional a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido directamente por ella, es aceptable, aunque habría que precisar, en el propio artículo o en el comentario, que esa organización no incurriría en responsabilidad si el Estado en cuestión tuviera la posibilidad de atenerse a la decisión de una manera tal que no constituyera un hecho internacionalmente ilícito. En cambio, el párrafo 2, según el cual una organización internacional incurre en responsabilidad si autoriza a cometer un hecho internacionalmente ilícito o si recomienda que se cometa tal hecho, es de lo más discutible, aun cuando el orador conviene en que esas autorizaciones o recomendaciones podrían, en ciertas situaciones, estar comprendidas entre los comportamientos a los que se refieren los artículos 12 a 14 (ayuda, asistencia, dirección, control y coacción). Se podría, llegado el caso, precisar esto en el texto o en el comentario. Ahora bien, se iría demasiado lejos si se afirmase que las autorizaciones y las recomendaciones de una organización internacional hacen que ésta incurra en responsabilidad internacional en otros casos, porque, como se indica en el informe, los Estados no están obligados a cumplir tales decisiones y, además, están en condiciones óptimas para determinar si les es posible hacerlo con toda legalidad. En consecuencia, a juicio del orador, sería exagerado afirmar que la organización internacional incurriría automáticamente en responsabilidad en tales casos.

5. El orador reconoce que la formulación del apartado a del párrafo 2 tiene por finalidad limitar el alcance de la disposición, pero considera que el criterio aceptado no es conveniente. En efecto, sería muy difícil determinar que un hecho dado «sirva a un interés de esa misma organización». En efecto, cabe suponer que es sumamente

<sup>1</sup> Véase 2838.ª sesión, nota 5.