

aceptación o no de una reserva para definir su relación con el Estado que formula la reserva, pero no están habilitados para pronunciarse sobre la validez o la nulidad de una reserva porque el derecho convencional se basa en el principio del consentimiento prestado libremente.

56. En cuanto al proyecto de directriz 3.3.1, la primera frase no es suficientemente precisa, teniendo en cuenta que se trata de una directriz. Así, es posible preguntarse cuál es el significado de la expresión «en el marco del derecho de los tratados». Además, el proyecto de directriz no ofrece ninguna indicación con respecto a las consecuencias de la falta de validez. En cambio, en su segunda frase se recoge un principio fundamental en la materia. En cuanto al proyecto de directriz 3.3.2, la Sra. Xue estima que la expresión «nula de pleno derecho» es inaceptable porque una reserva de este tipo puede tener efectos en ciertas situaciones.

57. Con respecto a los dos últimos proyectos de directrices propuestos, 3.3.3 y 3.3.4, como ya han hecho notar otros miembros de la Comisión, parecen encerrar una contradicción. En el primero de ellos se expresa que la aceptación de una reserva por un Estado no tiene el efecto de subsanar la nulidad. En la práctica, si un Estado acepta la reserva, el tratado se aplica con esa reserva en las relaciones convencionales con el Estado que ha formulado la reserva. Cabe preguntarse cuántos Estados deben aceptar la reserva para que su aceptación pueda tomarse en consideración. Esto parece estar en contradicción con la idea en la que se basa el primer párrafo del proyecto de directriz 3.3.4. En cuanto al segundo párrafo, el depositario no debería desempeñar tal función de árbitro en materia de reservas.

58. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, debido a la falta de tiempo, limitará sus observaciones sobre el excelente décimo informe sobre las reservas a los tratados a dos proyectos de directrices.

59. El proyecto de directriz 3.1.7, relativo a las reservas vagas y generales, es sumamente importante porque a menudo una reserva es vaga en su forma, en su contenido o en ambos, lo que no permite que las partes en los tratados aprecien su alcance. Una reserva puede también ser general, lo que es diferente; una reserva que se remita a las disposiciones constitucionales constituye un buen ejemplo a este respecto. Se podría decir que una reserva general se sitúa en la zona gris que separa las reservas de las declaraciones interpretativas. Sin embargo, el Sr. Operti Badan duda de que sea menester atribuir al carácter vago o general de una reserva una consecuencia tan radical como la propuesta por el Relator Especial, esto es, que sería incompatible con el objeto y el fin del tratado.

60. En lo que concierne al proyecto de directriz 3.3.1, un texto que ha suscitado opiniones muy diferentes, la segunda frase enuncia un principio ampliamente reconocido, pero conviene destacar que la formulación de una reserva carente de validez puede ser un indicio que permita prever una posición eventualmente ilícita de un Estado en el futuro.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2891.ª SESIÓN

Martes 11 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (conclusión) (A/CN.4/560, secc. G, A/CN.4/558 y Add.1 y 2, A/CN.4/572, A/CN.4/574, A/CN.4/L.685 y Corr.1)

[Tema 7 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate sobre las reservas a los tratados.
2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el debate ha sido enriquecedor y le ha proporcionado una serie de ideas. La extensión del décimo informe sobre las reservas a los tratados y lo tardío de la presentación de algunas partes del mismo explican que la Comisión no pudiera finalizar su examen en el precedente período de sesiones, en 2005²⁰⁷. De las 24 directrices propuestas, sólo se remitieron 5 al Comité de Redacción, en el que fueron adoptadas en primera lectura²⁰⁸. En sus observaciones, el orador tendrá en cuenta los comentarios formulados en el precedente período de sesiones y en el actual a propósito de los proyectos de directrices 3.1.5 a 3.1.13, que figuran en el documento A/CN.4/558/Add.1. Las directrices 3.2 a 3.3.4, que figuran en la última sección del décimo informe, sólo se han examinado en el actual período de sesiones.
3. Manifiesta su gratitud a todos los miembros que han formulado comentarios, a la vez que su decepción por la falta de reacción de otros miembros. La función de Relator Especial es con frecuencia ingrata, y la mejor recompensa que se puede recibir es que los miembros muestren interés por los informes presentados. Si ese interés se manifiesta en forma de crítica, no hay nada que oponer, especialmente si la crítica es constructiva. Cuando el Relator Especial y otros miembros de la Comisión entablan un auténtico diálogo que se traduce en intercambios de opiniones ágiles y a veces vivaces dentro del Comité de Redacción, es cuando la Comisión trabaja mejor; los textos resultantes son fruto de la labor colectiva y hay que respetarlos. De ahí que se sienta incomodado por intervenciones recientes en las que se suscita una vez más lo que, a su juicio, es la cuestión puramente terminológica de la «validez» de las reservas. La Comisión zanjó ya esa

²⁰⁷ Véase la nota 197 *supra*.

²⁰⁸ Véase el examen del informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.685 y Corr.1) en la 2883.ª sesión *supra*.

cuestión, de modo que espera que quienes ya tuvieron la oportunidad de manifestar su opinión no vuelvan ya sobre el particular.

4. Le ha sorprendido que algunos miembros se quejaron de no haber tenido tiempo suficiente para estudiar el décimo informe. Es cierto que es voluminoso y se abordan en él algunos problemas delicados, pero se distribuyó hace ya un año, de manera que se diría que ha habido tiempo suficiente para la lectura, la reflexión y la reacción. Se ha dicho también que se había previsto un tiempo insuficiente para el examen del informe; ahora bien, ese tiempo no se ha aprovechado de manera óptima, ya que la mayoría de los oradores han preferido dejar sus intervenciones para la última sesión dedicada al tema. Si bien la mayoría de éstas han sido constructivas, otras dan la impresión de que los oradores han leído el proyecto de directrices sin consultar el informe que las presenta y explica. El Relator Especial limitará, pues, sus observaciones a las cuestiones que no tienen respuesta en el informe.

5. En cuanto a los proyectos de directrices que figuran en el informe, y que están también agrupados en el anexo, señala que los que llevan los números 3.1.5 y 3.1.6 constituyen un todo. El primero de ellos, que se trata también en la nota sobre el proyecto de directriz (A/CN.4/572) en el que propone dos nuevas variantes de texto que son más precisas que la formulación propuesta en el período precedente de sesiones, trata de definir el concepto de objeto y fin del tratado. La segunda de las directrices mencionadas trata de indicar, aunque de forma muy concisa, cómo se determinan el objeto y el fin con respecto a una reserva concreta. Pese a las persistentes dudas expresadas por algunos miembros, una mayoría sustancial parece ahora partidaria de transmitir los dos proyectos de directrices al Comité de Redacción. La mayoría de los miembros reconoce que ambos textos son complementarios, aunque algunos estiman que el proyecto de directriz 3.1.5 es inviable y sin utilidad evidente, al paso que otros estiman que es necesario, o incluso esencial; hay hasta un miembro que piensa con cierto optimismo que podría hallarse una «fórmula mágica» combinando las tres variantes del texto. Con toda sinceridad, el orador no está convencido, ya que el propio concepto de objeto y fin del tratado conserva, no un elemento de misterio —ya que, en la práctica, no es tan enigmático como se ha afirmado— sino un elemento de subjetividad inherente a tales conceptos, extremadamente frecuentes en el derecho y en modo alguno excepcionales, como se ha dicho. Muchos oradores parecen estar de acuerdo en que sería útil tratar de recuperar esa subjetividad. Sin embargo, ello no quiere decir que haya acuerdo en cuanto a la redacción óptima. La mayoría se declaró en favor de la primera de las dos variantes que figuran en la nota sobre el proyecto de directriz; al menos un miembro ha preferido la segunda, otro se inclinó por la versión propuesta en el décimo informe y, por último, otro se declaró partidario de combinar las tres versiones. La Comisión debería encomendar la cuestión al Comité de Redacción, teniendo presente que los debates han sido bastante generales. En realidad, las tres versiones no difieren considerablemente en su espíritu.

6. Al paso que la mayoría de los miembros preconizaba incluir en la Guía de la práctica un texto análogo al proyecto de directriz 3.1.5, se han propuesto pocos

cambios sustantivos. Sin embargo, hay cuatro propuestas que merecen mención, bien porque encontraron el apoyo de otros miembros, o bien porque ofrecen materia para reflexión al Comité de Redacción, incluso si tampoco tienen forzosamente el apoyo del propio Relator Especial.

7. Para empezar, está de acuerdo, al menos en el plano analítico, con la opinión manifestada en el precedente período de sesiones en el sentido de que los Estados pueden tener opiniones diferentes en cuanto a lo que es esencial en un tratado. Por esa razón precisamente hay que tratar de identificar el punto de equilibrio que expresó con el concepto de «estructura general del tratado» o equilibrio del tratado. No ignora que este concepto no suscitó el entusiasmo general, especialmente porque no todos los tratados, especialmente los referentes a los derechos humanos, reflejan un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las Partes. No insistirá, pues, en la expresión «estructura general del tratado», aunque la idea subyacente se estimó generalmente aceptable. Se consideró preferible hablar de «normas, derechos u obligaciones» y no «y obligaciones», en lugar de «disposiciones esenciales», que constituía el elemento central de la propuesta que formuló el Relator Especial el período de sesiones anterior.

8. En segundo lugar, algunos oradores han interpretado incorrectamente su posición, en el sentido de que se opone a la idea de que el tratado representa un equilibrio entre la suma total de concesiones recíprocas efectuadas por los negociadores. No se opone en modo alguno a esa noción. En este sentido, acepta la necesidad de reconocer que una reserva no puede defraudar las expectativas legítimas de las demás partes, que lo que importa es el propósito subyacente del tratado y que hay que tener en cuenta el contexto en el que el tratado se adopta. Sin embargo, no está seguro de que estas ideas puedan o deban reflejarse en el texto de la Guía de la práctica, aunque le parece más factible exponerlas en el comentario; tampoco objetará si el Comité de Redacción resuelve incluirlas en el texto de la propia Guía.

9. El tercer punto que merece atención es que algunos oradores estiman que la primera variante de texto del proyecto de directriz 3.1.5, la preferida por la mayoría, incluso en algunos casos por ellos mismos, es en exceso rígida y abre un margen excesivo para la formulación de reservas. Se ha calificado la expresión «razón de ser» de equívoca, pues un tratado puede tener una pluralidad de razones de ser. El orador no es hostil a ese argumento. Menos le convence la sugerencia de suprimir el término «gravemente» en la segunda variante, porque la esencia de una reserva consiste en que afecta a la integridad del tratado; si el efecto es inocuo, el objeto y el fin del tratado no se ven amenazados. Por ello, de suprimirse «gravemente», habría que encontrar la forma de aclarar que deben preservarse los elementos esenciales, mientras que una reserva podría prevalecer sobre los elementos secundarios.

10. En cuarto y último lugar, acepta las sugerencias de que se modifique el título del proyecto de directriz 3.1.5, adoptando, por ejemplo, el de la segunda variante «Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado», aun cuando el Comité de Redacción basó su debate sobre el texto de la primera variante.

11. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.6, observa que no ha suscitado objeciones de carácter general, aunque se han formulado sobre su texto observaciones importantes. Se ha dicho que no incluye todos los elementos reflejados en los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, en particular, que no se hace ninguna referencia a eventuales acuerdos posteriores. Esta idea plantea el mismo tipo de problema que la referencia a la práctica posterior, que figura entre corchetes. Aunque la mayoría de los miembros era partidaria de suprimirlos —y de incluir, por tanto, esta referencia— el orador se muestra algo indeciso. Está de acuerdo en que en el texto de la Guía debe conservarse una referencia a la práctica, que un tratado no está grabado en tablas de piedra y que la interpretación de sus disposiciones evoluciona con el tiempo; sin embargo, le atrae también el argumento de que la reserva se formula en el momento de la adhesión a un tratado y, por tanto, normalmente, aunque no siempre, al comienzo de la vida del tratado y que, por consiguiente, la práctica tiene ahí un escaso papel. Si bien el alcance de algunas obligaciones convencionales puede evolucionar con el paso del tiempo, no está claro que pueda decirse lo mismo del objeto y el fin del tratado. En efecto, el objeto y el fin reflejan los designios de los negociadores, pero los medios para lograrlos pueden evolucionar sustancialmente. Tampoco está seguro de que esa perspectiva evolucionista sea totalmente idónea para el concepto del objeto y el fin. Después de escuchar a otros miembros, sigue pensando que sería preferible no hablar de la práctica en la propia Guía y mencionar, en cambio, en el comentario las diversas posibilidades; se trata de una cuestión sobre la que puede decidir el Comité de Redacción.

12. Un miembro de la Comisión criticó el empleo de la expresión «estructura general» que aparece en el párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.6. Por su parte, el Relator Especial sigue pensando que se trata de un concepto útil. En todo caso, ninguna de las observaciones a las que acaba de pasar revista milita contra la transmisión de los proyectos de directrices 3.1.5 y 3.1.6 al Comité de Redacción, decisión que espera con impaciencia.

13. Lo mismo podría hacerse en general con los proyectos de directrices 3.1.7 a 3.1.13. Algunos oradores se han manifestado simplemente de acuerdo con dichos proyectos, que son una simple ilustración del proyecto de directriz 3.1.5. Otros se han mostrado más críticos, pero con una notable excepción, no han puesto en tela de juicio el criterio general y pragmático adoptado por el Relator Especial. Un miembro, concretamente la Sra. Escarameira, propuso que se agregara una categoría de reservas sobre la base de su propia observación empírica de que las principales dificultades se producen precisamente en esos ámbitos. Esta nueva categoría son las reservas a propósito de la aplicación de los tratados en el derecho interno. Si bien no tiene objeciones de principio contra esa propuesta, no está totalmente seguro del sentido de esas reservas y hasta qué punto difieren en la práctica de las abordadas en el proyecto de directriz 3.1.11. Tampoco alcanza a ver cuáles son los problemas específicos que pueden plantear esas reservas. En realidad, puede proponerse cualquier número de directrices sobre cualquier número de temas, pero el problema reside en elaborar directrices generales acerca de problemas reales. Ahora bien, la Comisión no debe descartar la posibilidad de que, sobre la base de una

nota que eventualmente prepare el autor de la propuesta, el Comité de Redacción proponga una directriz adicional si está convencido de que responde a un problema específico. Este método no sentaría un precedente en la medida en que la Plenaria tendrá la última palabra y, en todo caso, el nuevo proyecto de directriz no será sino otra ilustración más del proyecto de directriz 3.1.5.

14. En lo que concierne a los proyectos de directrices 3.1.7 a 3.1.13, suscitaron una serie de comentarios a los que va a referirse ahora el Relator Especial. Con una excepción, ningún miembro se opuso a dichos proyectos en general. Un solo miembro formuló reparos a los proyectos de directrices 3.1.7 y 3.1.8, y otro a los proyectos 3.1.12 y 3.1.13 por considerarlos innecesarios. Ningún otro miembro se opuso a que se transmitieran al Comité de Redacción.

15. A propósito de la directriz 3.1.7, numerosos oradores se declararon satisfechos con el texto propuesto. Uno se limitó a señalar que estaba redactado en términos muy generales y otro indicó que los vocablos «vagos» y «generales» no son sinónimos. El orador está de acuerdo, pero cree que el asunto podría abordarse en el comentario. Muchos oradores indicaron también que el carácter vago y general de una reserva podría privar a ésta de validez, pero no necesariamente por ser incompatible con el objeto y el fin del tratado. Esa reflexión, que comparte por completo, llevaría a modificar considerablemente el texto del proyecto de directriz y quizás a cambiarla de lugar y número. El Comité de Redacción tendrá que ocuparse de la cuestión, que será probablemente la más complicada que tenga que resolver. Por otra parte, algunos oradores entendieron que una reserva redactada en términos vagos a una disposición secundaria no la sitúa en conflicto con el objeto y el fin del tratado. Si bien está también de acuerdo, piensa que este tipo de reserva debería considerarse también carente de validez. Ahora bien, la invalidez procede no de que sea contraria al objeto y el fin del tratado, sino, como indicó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Belilos*, por estar redactada de una manera que impide que los demás Estados puedan valorar su alcance, de tal modo que el autor de la reserva puede modificar arbitrariamente el ámbito de las obligaciones asumidas, sin ningún control de las demás partes o, en su caso, de eventuales órganos de vigilancia de la aplicación del tratado.

16. Un miembro se opuso al proyecto de directriz 3.1.8, alegando que una reserva debe formularse siempre por escrito. El Relator Especial no alcanza a ver la pertinencia del comentario. Otro miembro propuso invertir el orden de los párrafos 1 y 2. La propuesta no prosperó, aunque uno o dos oradores manifestaron que debía indicarse más claramente que la norma consuetudinaria recogida en el tratado, pero a la que deja sin efecto la reserva, sigue siendo aplicable. El texto actual fue expresamente aprobado por muchos oradores, aunque nada impide que el Comité de Redacción vuelva sobre él.

17. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.9, las opiniones han estado más divididas. Al paso que numerosos oradores aprobaron el texto, otros hicieron suyas las dudas que el propio Relator Especial manifestó en el precedente período de sesiones en el sentido de que las disposiciones

convencionales que enuncian una norma de *jus cogens* plantea problemas idénticos a la reserva a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria, y sólo sería inválida si, al modificar el efecto jurídico de la disposición en cuestión, el Estado autor de la reserva trata de dejar abierta la posibilidad de conducirse de una manera contraria a la norma de *jus cogens*. Esta conclusión es perfectamente lógica y en modo alguno menoscaba la naturaleza inderogable e imperativa de las normas en cuestión, que no se quebrantan. Sin embargo, lo que podría suceder es que si, por ejemplo, la norma de *jus cogens* aludiera a la competencia de la CIJ en la interpretación y aplicación del tratado, la Corte perdería entonces dicha competencia. No obstante, la norma de *jus cogens* seguiría siendo aplicable frente al Estado autor de la reserva de la manera más indiscutible, inderogable e imperativa.

18. Está de acuerdo en que el proyecto de directriz 3.1.9, cualquiera que sea su redacción, está anclado en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y no en el apartado *c* del artículo 19. Sin embargo, con todos los respetos, no alcanza a comprender cómo puede afirmarse que el proyecto de directriz es superfluo porque un tratado no puede ser contrario al *jus cogens*. Esta conclusión parece traicionar una lectura un tanto apresurada, tanto del proyecto de directriz, como del informe del Relator Especial.

19. En cuanto al proyecto de directriz 3.1.10 nadie se opuso al principio subyacente, que difiere del que informa las directrices 3.1.9 y 3.1.10, aunque varios miembros manifestaron la inquietud de que fuera un tanto permisivo, siendo así que las reservas a disposiciones referentes a derechos inderogables deben ser la excepción y estar limitadas rigurosamente. El Relator Especial no es insensible a esa preocupación y se pregunta si no podría emplearse una formulación negativa, como, por ejemplo, «un Estado o una organización internacional sólo podrá formular una reserva a una disposición convencional referente a derechos inderogables cuando», con objeto de recalcar hasta qué punto esas reservas son peligrosas. Un miembro propuso que, a fin de apreciar la compatibilidad de esas reservas con el objeto y el fin del tratado, habría que analizar, no la disposición acerca de la cual se formuló la reserva, sino más bien el tratado en su conjunto. No tiene ninguna opinión firme sobre la propuesta, ni tampoco su autor adujo ninguna razón concreta, pero tal vez podría ocuparse de este asunto el Comité de Redacción.

20. A propósito del proyecto de directriz 3.1.11, no se ha impugnado el principio fundamental, aunque algunos miembros han tenido dificultad a la hora de distinguirle del principio que informa el proyecto de directriz 3.1.7. En realidad, las hipótesis perfectamente claras son pocas: con frecuencia una misma reserva suscita problemas que se contemplan, por ejemplo, en los proyectos de directrices 3.1.7, 3.1.8 y 3.1.11. En la práctica, todo lo que puede hacerse es proponer soluciones generales, que luego el intérprete, sean los jueces, los diplomáticos o la doctrina, tendrán que combinar de la mejor manera posible. Sin duda, una reserva general formulada en términos vagos no es igual que la formulada a propósito del derecho interno, aunque esta última puede ser también a veces vaga y general, lo cual justifica doblemente que se la considere carente de validez.

21. Un miembro propuso que la Comisión adoptara el texto de la enmienda sometida por el Perú en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo texto está recogido en el párrafo 109 del informe. Es discutible la procedencia de incluir en la Guía de la práctica una enmienda rechazada en su día; en general, la Comisión no debería volver sobre el texto de la Convención de Viena. No obstante, tal vez sea útil indagar las razones por las que se rechazó la referida enmienda. Si la Conferencia de Viena estimó simplemente que el objeto de la enmienda era obvio o que su texto era demasiado prolijo para figurar en la Convención, como sucede con frecuencia durante los trabajos preparatorios, nada impedirá que la Comisión reproduzca el texto. Sin duda, tiene el mérito de una gran claridad.

22. Tratando también de introducir más rigor en el texto, otro miembro consideró que debería obligarse a los Estados a que citaran en su reserva una disposición específica de su derecho interno. El Relator Especial no tiene una opinión firme sobre ese particular pero, tras leer de nuevo la disposición propuesta, debe reconocer que resulta un tanto «suave»; tal vez el Comité de Redacción podría darle un tono más firme. Un problema secundario es si la expresión «derecho interno» incluye también las normas internas de las organizaciones internacionales. Personalmente considera que así es sin duda y que bastaría con declararlo así en el comentario; también en este caso, la decisión podría dejarse en manos del Comité de Redacción.

23. Pasando al proyecto de directriz 3.1.12, dice que, como sucede normalmente cuando se trata de derechos humanos, este proyecto de directriz suscitó numerosos comentarios y bastante crítica, que se centró esencialmente en la formulación, aunque uno o dos miembros estimaron que la directriz carecía de objeto, cosa que el Relator Especial encuentra sorprendente, dados los innumerables problemas que siguen planteando las reservas a los tratados *generales* de derechos humanos, subrayando deliberadamente la palabra «generales». Algunos comentarios traicionan una lectura apresurada del informe e incluso del propio proyecto de directriz 3.1.12. Como ya trató de explicar en el párrafo 100 del informe, los proyectos de directrices *no se ocupan* de los tratados de derechos humanos en general, y menos todavía de las disposiciones que con referencia a los derechos humanos podrían figurar en tratados de contenido distinto. A decir verdad, tratan *exclusivamente* de los tratados generales de derechos humanos. Ha observado, cosa que tampoco escapará al Comité de Redacción, que algunos miembros criticaron el texto propuesto por considerarlo demasiado general, y que se formularon diversas propuestas más específicas, por ejemplo, sustituir la frase «el derecho objeto de la reserva» por «la disposición objeto de la reserva», propuesta que parece más bien inofensiva, pero que podría ser importante y sobre la que se debe reflexionar. También se propuso aludir más específicamente a la relación entre los diversos derechos enunciados en los tratados, aunque eso es precisamente lo que tenía en la mente al emplear la expresión «la estructura general del tratado». Según un miembro, es importante partir de la base de que las reservas a los tratados generales de derechos humanos carecen de validez, aunque personalmente tiene serias dudas sobre esa manera de

ver, que le parece todavía más radical que la adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su rigurosísimo Comentario general n.º 24²⁰⁹.

24. Dejando aparte la opinión aislada de un miembro que puso reparos a la totalidad del proyecto, la directriz 3.1.13 provocó comentarios encontrados ya que entre los pocos miembros que se expresaron, uno o dos la juzgaron excesivamente rigurosa o restrictiva, al tiempo que uno o dos otros miembros pensaban que era demasiado amplia. El Relator Especial cree que encontró el justo medio, especialmente porque, como ya señaló al presentar el informe, la sentencia de la CIJ de febrero de 2006 en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* confirma el sentido profundo del proyecto de directriz. No es partidario de la propuesta formulada por un miembro en el sentido de dividir el texto propuesto en dos directrices separadas, una referente a las cláusulas de arreglo de controversias y otra sobre los mecanismos de vigilancia de la aplicación de un tratado, pues el problema es el mismo en ambos casos.

25. En resumen, salvo pocas excepciones, los proyectos de directrices 3.1.7 a 3.1.13 no han suscitado ninguna objeción de principio, de modo que podrían remitirse al Comité de Redacción.

26. La misma conclusión puede formularse en lo que concierne a los proyectos de directrices 3.2 a 3.2.4, a propósito de las cuales quisiera formular algunas observaciones de carácter general antes de pasar a examinar cada una de ellas. Como sucede también con los proyectos de directrices 3.3 a 3.3.4, las críticas reflejan una serie de consideraciones que son mutuamente incompatibles: por un lado, se ha reprochado al Relator Especial dejar de lado las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el derecho vigente y, en sentido contrario, su excesiva prudencia y fidelidad a esas mismas normas. Sea como fuere, su límite infranqueable está representado por las Convenciones de Viena. Ahora bien, respetando esos límites, trata también de alentar a la Comisión a que no pierda de vista la evolución de las ideas y a que no se aferre a criterios conservadores. Si los Estados que tienen más apego al concepto de la soberanía del Estado critican a la Comisión en la Sexta Comisión y convencen a la mayoría de la inconveniencia de adoptar nuevas ideas, que así sea; sin embargo, los miembros de la Comisión, como especialistas independientes, no tienen por qué especular sobre las decisiones de los Estados, del mismo modo que tampoco deben adoptar sistemáticamente todas las teorías exóticas que generan las organizaciones no gubernamentales o las universidades. Incumbe a la Comisión tratar de encontrar el justo medio, que ha de traducirse en proyectos coherentes en servicio de la comunidad internacional en general.

27. En cuanto a la competencia para apreciar la validez de las reservas y las consecuencias de la falta de validez de una reserva, tiene la impresión de que ha renacido el viejo y estéril debate entre los defensores de la integridad absoluta de los tratados —para quienes las reservas constituyen

un mal absoluto— y los que defienden la libertad total de los Estados en lo que concierne a las reservas, los cuales consideran que los Estados tienen entera libertad de actuación, porque siempre habrá un Estado que no formule objeciones a una reserva. El Relator Especial no se identifica con ninguna de estas posiciones extremas que, por fortuna, no encontraron el apoyo de muchos miembros. Las reservas no constituyen necesariamente un mal, a pesar de lo que crean algunos. En efecto, contribuyen a aumentar la participación en los tratados multilaterales. Sin embargo, no deben vaciar de sustancia a los tratados. Por ejemplo, sería un desastre que se produjera un desmembramiento del régimen convencional, que quedaría sustituido por una multitud de relaciones bilaterales modeladas por los Estados de una manera unilateral al margen de todos los demás. De acuerdo con las Convenciones de Viena, deben tenerse presentes el objeto y el fin del tratado, concepto que la Comisión se esfuerza por aprehender. En lo que respecta concretamente a la competencia para apreciar la validez de las reservas, ningún miembro discutió que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes son competentes para ello, de acuerdo con el principio que se menciona en el primer inciso del proyecto de directriz 3.2. El Relator Especial escuchó con interés las observaciones de una serie de miembros de la Comisión a propósito de la relación entre ese principio muy general y el artículo 20 de las Convenciones de Viena. No se detendrá en esas sugerentes observaciones, que deberán abordarse cuando la Comisión examine los efectos de las reacciones a las reservas, esto es, la aceptación y la objeción. En este mismo sentido, cuando se examine la sustancia del artículo 20, será cuando la Comisión aborde la significación jurídica de una objeción basada expresamente en la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, incluso si el Estado objeto se aviene a entrar en una relación convencional con el Estado autor de la reserva. La práctica de los Estados en este sentido es muy preocupante. La Comisión sometió el problema a la Sexta Comisión el año anterior, pero el Relator Especial no está seguro de que, por su vaguedad, las respuestas recibidas sean de gran utilidad para resolver el problema.

28. Los comentarios de los miembros acerca del proyecto de directriz 3.2 se centraron esencialmente en los apartados segundo y tercero. Prescindiendo de problemas de redacción, el orador piensa que los problemas básicos que plantean ambos apartados pueden abordarse conjuntamente, ya que el problema principal afecta también a los tres proyectos de directrices que figuran a continuación. Algunos miembros se declararon inquietos por la competencia que presuntamente confiere el Relator Especial —o rehúsa conferir— a los órganos de arreglo de controversias o de vigilancia. Quiere subrayar que ni confiere ni rehúsa conferir nada y que no es su función, ni tampoco la de la Comisión —en todo caso, en el contexto del proyecto de directrices— conferir o rehusar conferir ninguna clase de competencia a los órganos referidos a la hora de apreciar la validez de las reservas. Todo lo que puede hacer la Comisión, a la luz de la práctica y de la competencia general que confieren a estos órganos los tratados que los instituyen, es tomar nota en primer lugar de que estos órganos pueden apreciar la validez, como se indica en el segundo y tercer apartados del proyecto de directriz 3.2 y en el primer párrafo del

²⁰⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 122.*

proyecto de directriz 3.2.1: esa es la práctica, como la Comisión indicó claramente en sus conclusiones preliminares en 1997²¹⁰. En segundo lugar, puede observarse también que, en todo caso, esa apreciación no es en modo alguno obligatoria para los Estados si los órganos en cuestión no tienen estatutariamente competencia para adoptar decisiones de carácter obligatorio. Así se desprende claramente del segundo párrafo del proyecto de directriz 3.2.1 y de la última frase de la directriz 3.2.3, de manera que el orador no alcanza a comprender por qué algunos miembros le acusan de afirmar lo contrario, dado especialmente que, incluso si un órgano de vigilancia no está investido de facultades decisorias, los Estados deben considerar de buena fe la posición que dicho órgano de vigilancia adopte sobre la validez de la reserva al tratado respecto del cual es competente y que le confiere la propia competencia de apreciación. Eso no quiere decir que la apreciación sea vinculante, como se desprende claramente de la primera frase del proyecto de directriz 3.2.3. En cuarto y último lugar, en el proyecto de directriz 3.2.4 se toma la precaución de indicar que, en todo caso, la existencia de mecanismos paralelos no excluye de modo alguno la competencia de los Estados para apreciar la validez de las reservas. Así se desprende claramente del texto del proyecto de directriz, así como del informe, en el que este punto se recalca todavía más. El proyecto de directriz no sólo se ajusta estrictamente a las conclusiones preliminares de la Comisión de 1997, con el leve matiz que el orador ya expuso detenidamente al comienzo del debate, sino que también se basa en la competencia —existente por efecto de los tratados que la confieren— de los órganos de arreglo de controversias o de los órganos de vigilancia, competencia cuya ampliación no propone el Relator Especial. Si algunos miembros tienen la impresión contraria, o bien no han comprendido correctamente el texto, o bien el Relator Especial no se ha expresado con claridad.

29. En cuanto al proyecto de directriz 3.2, está de acuerdo con la propuesta de una serie de miembros de armonizar la frase introductoria con el título, sustituyendo «competentes para pronunciarse» por «competentes para apreciar». La aclaración parece útil. En cambio, no está persuadido de que proceda hacer el mismo cambio en el segundo apartado, como propuso un miembro. Se trata de órganos de arreglo de controversias que, si tienen competencia, pueden resolver las controversias sobre la interpretación y aplicación del tratado. El orador piensa en órganos como la CIJ o un tribunal arbitral. Sin duda, en el marco de esa competencia para resolver controversias, si existe (no se trata de conferirla), esos órganos podrían apreciar la validez de la reserva, pero es importante no confundir su competencia general con su competencia para apreciar, aunque en el caso concreto su competencia general pueda conferírles la competencia de apreciar. Análogamente, pese a una serie de sugerencias, no cree que sea conveniente especificar en el segundo y tercer apartados la competencia de estos órganos, que se exponen en los tres proyectos de directrices que figuran a continuación. A propósito de otra propuesta, sólo le parece interesante la sustitución de la frase «que éste pueda haber creado» por «que puedan haberse creado dentro del marco del tratado», aunque

sólo sea pensando en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que no fue instituido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino en un momento posterior.

30. La gran mayoría de los miembros que aludieron a la referencia entre corchetes a los tribunales internos se inclinaron por su supresión, y algunos indicaron que la cuestión podría abordarse en el comentario. El Relator Especial no tiene ninguna dificultad en ello, pero entiende que, a fin de cuentas, los tribunales internos podrían verse en la tesitura de apreciar la validez de una reserva formulada por su propio Estado, como revela el precedente del Tribunal Federal suizo en el asunto *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie*. Así pues, sería preferible suprimir el vocablo «demás» que precede a «Estados contratantes» y a «organizaciones internacionales», para prever la hipótesis de que los tribunales del Estado autor de las reservas se vean llamados a apreciar la validez de éstas. El orador no es partidario de incluir una referencia a la competencia del depositario, como propuso al menos un miembro, ya que, como ha señalado a propósito del proyecto de directriz 3.3.4, los depositarios carecen de competencia en ese ámbito. Ni que decir tiene que sus comentarios generales se aplican también a cada uno de los proyectos de directrices.

31. Sólo dos miembros formularon observaciones acerca del proyecto de directriz 3.2.1. Uno de ellos, que presumiblemente pensaba en el Comité de Derechos Humanos, formuló una pregunta acerca de los órganos cuasi jurisdiccionales. Al igual que los órganos jurisdiccionales, la posición que pueden adoptar los órganos cuasi jurisdiccionales sobre la validez de las reservas tiene el mismo valor jurídico que las demás posiciones que adopten sobre los asuntos que examinan. Si se considera —el Relator Especial no lo cree así— que su competencia tiene carácter obligatorio, las conclusiones que formulen sobre la validez de las reservas serán vinculantes, mientras que si se considera lo contrario —como el propio Relator Especial— los referidos órganos se limitan a reformular recomendaciones. En todo caso, no incumbe a la Comisión manifestar una opinión sobre este particular en el contexto presente: bastará con concluir que estos órganos, a la hora de apreciar la validez de las reservas, no tienen más competencia que la que poseen en el plano general. No tiene nada que objetar a la propuesta que formuló otro miembro en el sentido de estipular que la competencia de los órganos examinados está limitada por el tratado que los crea, aunque ello parece evidente y no ve la necesidad de repetirlo *ad infinitum*.

32. Aunque dos miembros consideraron innecesario el proyecto de directriz 3.2.2, sólo otros dos miembros formularon críticas, uno de los cuales propuso relegar la última frase al comentario, al paso que el otro formuló objeciones más de principio por entender que la referencia a los protocolos de tratados en vigor podría servir de excusa para criticar la actuación pasada o presente de los órganos de vigilancia. Si bien ese temor puede ser cierto, tampoco los órganos de vigilancia están por encima de la crítica. Los adeptos del «derechohumanismo» podrán verlo así, pero esa no es sin duda la visión del Relator Especial.

²¹⁰ Véase la nota 200 *supra*.

33. Pasando al proyecto de directriz 3.2.3, se pregunta si, como se ha sugerido, es necesario repetir una vez más que los órganos de vigilancia deben actuar dentro de los límites de su competencia. No cree que sea necesario por ser algo evidente y porque la referencia sería ya muy repetitiva. Si la Comisión insiste, no se opondrá, pero debe observarse que la idea está ya implícita en la frase que figura entre corchetes «en tanto y en cuanto éste actúe dentro de los límites de sus competencias», que figura al final del párrafo. Sólo un miembro aludió al pasaje que figura entre corchetes, proponiendo que pasara a formar parte del comentario. Otro miembro propuso que se suprimiera el término «plenamente». Ello es razonable porque el Relator Especial no está seguro de que este tipo de adverbios añadan realmente nada. Por otro lado, tampoco cree que sea necesario que haya sendas directrices separadas para las hipótesis en que el órgano contemplado tenga o no, respectivamente, facultades de decisión. La solución es diferente en cada caso, pero el principio subyacente es idéntico: la competencia de los órganos de vigilancia para apreciar la validez de las reservas no puede ser diferente de su competencia en el plano general. Tal vez podría enunciarse esta idea en una directriz de tipo general con objeto de no tener que repetirla *ad nauseam*.

34. Se formularon pocos comentarios sobre el proyecto de directriz 3.2.4. Sin embargo, un miembro propuso que ésta se aplicara sólo «en principio». El orador se pregunta por qué razón, ya que se trata de una norma clara y sólidamente asentada en la teoría y en la práctica. Sin embargo, se ha señalado acertadamente que la coexistencia de órganos competentes para decidir sobre la validez de las reservas podría traducirse en valoraciones divergentes, lo cual plantea también el problema mencionado por otro miembro, el cual observó que, en la práctica, los órganos de vigilancia no tienen en cuenta las apreciaciones efectuadas por los Estados. Ambos comentarios le inducen a pensar que existe una laguna en el proyecto de directriz y que, del mismo modo que el proyecto de directriz 3.2.3 estipula en principio que los Estados deben tener en cuenta la apreciación de los órganos de vigilancia, estos últimos deben tener también en cuenta la apreciación por parte de los Estados de la validez de una reserva formulada por otro Estado, lo cual no quiere decir que deban acatar esa apreciación. El Relator Especial hubiera querido conocer la reacción de los miembros sobre este punto, pero es ya demasiado tarde para reabrir el debate. Quizás el Comité de Redacción podría abordar este tema y reflexionar sobre la conveniencia de incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz paralelo al 3.2.3, según el cual, los órganos de vigilancia deben tener en cuenta la apreciación hecha por los Estados. Con esa salvedad, sería posible remitir al Comité de Redacción el proyecto de directriz 3.2.4, juntamente con los proyectos de directrices 3.2, 3.2.1, 3.2.2 y 3.2.3.

35. En lo que concierne a los proyectos de directrices 3.3, a 3.3.4, que esperaba proponer en 2005, el Sr. Matheson estableció una distinción entre las directrices 3.3, y 3.3.1, que propuso transmitir al Comité de Redacción, y las directrices 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4, a propósito de las cuales propuso que se aplazara toda decisión. Otros miembros apoyaron esta propuesta, indicando que, si bien podían aceptar la orientación principal del proyecto de directrices (con la excepción en algunos casos del proyecto de directriz 3.3.4),

sería preferible examinar dichos proyectos a la luz de las posiciones que se adopten acerca del efecto de las objeciones a las reservas y de la aceptación de las mismas. El Relator Especial está de acuerdo, de manera que no pedirá a la Comisión que transmita las directrices 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4 al Comité de Redacción.

36. El proyecto de directriz 3.3 concitó amplio apoyo, con la excepción de un solo miembro que le calificó de poco claro, pero no manifestó oposición. Otro miembro propuso que se suprimiera la última parte del texto. Personalmente, apoya la sugerencia de que se supriman los términos «expresa o implícita», a fin de armonizar el texto de la directriz con las recientemente adoptadas, en las que no se traza esta distinción.

37. Un miembro se opuso firmemente al proyecto de directriz 3.3.1 por entender que la formulación de una reserva carente de validez equivale a una violación del tratado y, por tanto, pone en juego la responsabilidad de su autor. Ello no es cierto por las razones que se exponen en los párrafos 189 a 194 del informe, y también porque, si una reserva no válida infringe algo, no es el tratado al que afecta la reserva, sino más bien el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El problema que plantea el artículo 19 no afecta a la permisividad, sino a la validez o —para no molestar a los miembros que siguen todavía reacios al vocablo «validez»— en términos de una reserva efectiva, como se dice en el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, disposición sumamente importante, de acuerdo con la cual una reserva no es efectiva si no es conforme con el artículo 19. Eso es todo. Podría ocurrir que actos que son nulos y sin efecto en el derecho interno no comprometan la responsabilidad de sus autores y así ocurre en el caso de las reservas a los tratados. Una reserva carente de validez será nula, pero no genera responsabilidad. En cuanto a determinar si incumbe o no a la Comisión, como señaló otro miembro a propósito del proyecto de directriz 3.3.1, colmar las lagunas en las Convenciones de Viena, el Relator Especial sigue pensando que esa es una idea curiosa de la función de la Comisión. En todo caso, nadie compartió esas opiniones, aunque un miembro propuso que se conservara únicamente la primera frase del proyecto de directriz 3.3.1, y otro manifestó el deseo de que la Comisión conservara sólo la segunda frase. A juicio del orador, ambas frases se aclaran mutuamente, aunque sin duda es siempre posible mejorar la redacción. En cambio, le ha interesado el reparo formulado al texto actual en el sentido de que es demasiado categórico, en especial porque, según se ha dicho, una reserva contraria al *jus cogens* pone en juego la responsabilidad de su autor. Ello es sin duda cierto, y la Comisión podría reflexionar sobre este punto a propósito del proyecto de directriz 3.1.9; el orador se pregunta, sin embargo, si este comentario tiene realmente relación con el proyecto de directriz 3.3.1; en todo caso, le ha resultado extremadamente difícil encontrar ni siquiera un ejemplo teórico. Sea como fuere, la cuestión podría seguirse analizando, y el Comité de Redacción podría examinar la conveniencia de eventuales modificaciones en la redacción.

38. Para terminar, sería preferible aplazar una decisión sobre los proyectos de directrices 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4, incluso si las dos primeras no suscitaban gran oposición en la Comisión. Se trata sin embargo de un aplazamiento

y no de un abandono ni de una relegación al olvido. En cuanto a las directrices 3.1.5 a 3.3.1, podrían remitirse al Comité de Redacción.

39. El Sr. ECONOMIDES dice que la claridad y el nivel de detalle de las conclusiones del Relator Especial deberían servir de modelo para la presentación de conclusiones análogas en el futuro. Sin embargo, piensa que el Relator Especial no ha tenido debidamente en cuenta la complejidad del problema de la falta de validez de las reservas y la responsabilidad del Estado. La Comisión necesita más tiempo para examinar los efectos de las reservas desde el punto de vista del derecho internacional. Por tanto, propone que, como los proyectos de directrices 3.3 a 3.3.4 forman un todo unitario, la Comisión debería aplazar el examen de los cinco textos en lugar de remitir las directrices 3.3 y 3.3.1 al Comité de Redacción, como ha propuesto el Relator Especial.

40. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la propuesta, si bien es superficialmente atractiva, no resulta lógica. Los proyectos de directrices 3.3 y 3.3.1 afectan exclusivamente a la interpretación del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, al paso que las directrices 3.3.2 a 3.3.4 deben examinarse a la luz de las reacciones subsiguientes de los Estados. Se opone firmemente a volver en un futuro período de sesiones sobre propuestas que fueron ya examinadas con todo detenimiento y que no obtuvieron apoyo.

41. Al Sr. ECONOMIDES no le convencen los argumentos del Relator Especial. Aunque no se han formulado reparos contra los proyectos de directrices 3.3 y 3.3.1, no parece haber ninguna utilidad en examinarlos aisladamente respecto de las directrices 3.2 a 3.3.4, ya que los cinco textos forman un todo indivisible. Por otra parte, incluso si solamente un miembro pidiera el aplazamiento del examen de uno o más proyectos de directrices, la Comisión debería acceder. Por tanto, pide que se proceda a votar sobre esta propuesta.

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no es cierto que los cinco textos planteen los mismos problemas: las directrices 3.3 y 3.3.1 no serán ya modificadas en cuanto al fondo. Tampoco puede decirse que la Comisión deba acceder a la petición de un solo miembro que retrasa su labor. El motivo más positivo por el que quiere que las directrices 3.3 y 3.3.1 se transmitan al Comité de Redacción en el actual período de sesiones es que su propio trabajo personal se vería considerablemente facilitado si la Comisión confirmara que acepta el espíritu de dichas directrices. Tiene que saber si puede partir de la base de que los apartados *a*, *b* y *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena han de tener el mismo peso a la hora de apreciar la validez de las reservas. Ese principio fundamental está planteado en el proyecto de directriz 3.3 y su aceptación no puede aplazarse indefinidamente sólo porque no sea del gusto de un solo miembro. No se opondrá a que se proceda a votar sobre el asunto.

43. El Sr. ECONOMIDES sigue teniendo graves dificultades con una de las disposiciones que van a remitirse al Comité de Redacción. Decir que la cuestión de la responsabilidad se rige, no por las normas de la responsabilidad internacional, sino por las disposiciones del tratado

de que se trate, equivale a poner en cuarentena todo el conjunto de reglas que rigen la responsabilidad internacional. La Comisión necesita más tiempo para examinar ese problema fundamental de principio. Por tanto, pide que se proceda a un voto indicativo sobre su propuesta de aplazar la remisión de los proyectos de directrices 3.3 y 3.3.1 al Comité de Redacción.

Habiéndose procedido a un voto indicativo, queda rechazada la propuesta del Sr. Economides.

44. El PRESIDENTE entiende que la Comisión decide remitir los proyectos de directrices 3.1.5 a 3.1.13, 3.2, 3.2.1 a 3.2.4, 3.3 y 3.3.1 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación*) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación**)

45. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el resto de su cuarto informe (A/CN.4/564 y Add.1 y 2).

46. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que durante la primera parte del actual período de sesiones, la Comisión adoptó ocho proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que constituyen el capítulo de las circunstancias que excluyen la ilicitud²¹¹. Los comentarios a los artículos propuestos estarán listos para su examen antes de que finalice el actual período de sesiones. A diferencia de sus predecesores, el capítulo sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos de las organizaciones internacionales no tiene ningún paralelo con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos²¹² y tiene por objeto colmar una importante laguna en dicho proyecto. Como es bien sabido, el artículo 57 del mismo es una disposición de salvedad que deja fuera la responsabilidad «de un Estado por el comportamiento de una organización internacional»²¹³. El propósito de examinar la cuestión en el presente contexto queda de manifiesto en el párrafo 2 del artículo 1 del proyecto que actualmente se examina sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en cuyos términos «el presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». Se trata de una cuestión controvertida que ha llegado el momento de abordar.

* Reanudación de los trabajos de la 2884.ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 2879.ª sesión.

²¹¹ Véase la sesión 2884.ª *supra*. Los proyectos de artículos 17 a 24 se reproducen en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

²¹² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

²¹³ *Ibíd.*, pág. 151.

47. El capítulo consta de cuatro secciones. En la sección A se expone una serie de observaciones generales. El objeto de la sección B es relativamente sencillo. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados tiene un capítulo sobre la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado²¹⁴, pero no dice nada acerca de la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de una organización internacional. Por ejemplo, se prevé la hipótesis de que el Estado ayude o asista a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (proyecto de artículo 16), pero no así la ayuda o asistencia análogas a una organización internacional en la comisión de un hecho análogo. Parece claro que no puede haber ninguna diferencia entre la norma relativa a la ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado y la referente a la ayuda o asistencia de un Estado a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Ello es tan evidente que puede considerarse innecesario reiterar la norma. Sin embargo, los artículos 25 a 27 del proyecto considerado se incluyeron porque la gran mayoría de los Estados que respondieron a la pregunta concreta formulada por la Comisión en el párrafo 26 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones²¹⁵ se declararon claramente a favor de la inclusión de dichas disposiciones. A mayor abundamiento, su omisión parecería extraña en un capítulo relativo a la responsabilidad de los Estados en relación con el hecho de una organización internacional. El orador observa que, como se dice en el párrafo 62 de su informe, el Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional puede ser o no ser miembro de la misma. Si lo es, toda ayuda o asistencia, dirección y control o coacción han de ser obra del Estado como persona jurídica distinta y no como miembro de la organización.

48. En la sección C se tratan cuestiones que hasta cierto punto son análogas a las contempladas en el artículo 15 del proyecto, que prevé la hipótesis en que una organización internacional, con objeto de eludir una obligación internacional, influye en un Estado miembro a través de sus decisiones o recomendaciones. Sería insólito que un Estado estuviera en situación de emplear métodos semejantes respecto de una organización de la que no fuera miembro, pero es posible que los Estados se prevalgan de su personalidad jurídica separada para eludir el cumplimiento de una obligación internacional. La organización podrá o no estar ligada por las mismas obligaciones. En la práctica, los casos más significativos son aquellos en que la organización no está ligada. En esas circunstancias, uno o varios Estados podrían explotar la circunstancia de que la organización no estaría infringiendo sus obligaciones.

49. La hipótesis más probable es que los Estados miembros transfieran ciertas funciones a una organización internacional sin limitar el ejercicio de las mismas por la organización, con el objeto de garantizar el respeto de las obligaciones de los Estados miembros con relación a esas funciones. Un ejemplo que acude a la mente es el de las obligaciones asumidas en el marco de los tratados de derechos humanos o del Estatuto de Roma de la Corte

Penal Internacional. Las organizaciones internacionales no pueden adherirse a ninguno de estos instrumentos. El problema que se plantea entonces es determinar si el Estado que ha transferido facultades a una organización internacional podría ser considerado responsable si, por alguna razón, la organización cometiera algún acto que, si hubiera sido ejecutado por el Estado miembro, habría constituido una infracción de sus obligaciones. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó en el asunto *Waite et Kennedy c. Allemagne* que los Estados miembros no quedan «absueltos de su responsabilidad resultante de la Convención en relación con el ámbito de actividad contemplado en dicha atribución» [de competencias en favor de una organización internacional] [párrafo 67 del fallo].

50. Según el artículo 28 del proyecto, incurre en responsabilidad el Estado miembro de una organización internacional si ésta comete un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría entrañado el incumplimiento de una obligación. En vista de las críticas manifestadas en la Sexta Comisión en cuanto al empleo del término «eludir» en el artículo 15 del proyecto, se ha recurrido a un vocablo diferente en el artículo 28. A su juicio, esa diferencia podría estar justificada, incluso desde el punto de vista de la coherencia, ya que la hipótesis prevista en el artículo 28 no es completamente análoga a la del artículo 15. En efecto, el artículo 28 hace referencia a la utilización de una personalidad jurídica separada, pero en circunstancias opuestas a la prevista en el artículo 15. El texto es mejorable, pero es sin duda necesaria una disposición sobre este particular, ya que es más probable que se dé la hipótesis prevista en el artículo 28 que la contemplada en el artículo 15 del proyecto.

51. La sección D se centra en la controvertida cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de la organización a la que pertenecen. En la primera parte de la sección se procede a un análisis de la práctica y la doctrina, particularmente las decisiones en el asunto *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others* y las actuaciones en que se vio envuelto el Consejo Internacional del Estadio. Si bien ambas decisiones no examinaron en principio el problema de la responsabilidad de los Estados miembros en derecho internacional, figuran en ellas interesantes opiniones sobre este particular que el Relator Especial ha tratado de ordenar. La mayoría de esas opiniones, así como las manifestadas por los Estados en otros contextos parecen indicar que sólo en casos excepcionales son responsables los Estados miembros por el hecho internacionalmente ilícito de la organización a la que pertenecen. A la misma conclusión llegó el Instituto de Derecho Internacional en una resolución II que adoptó en Lisboa en 1995 (en adelante «resolución II/1995»)²¹⁶, de la que el Relator Especial cita extensos pasajes (párr. 89), ya que forma parte de la doctrina y se hacen abundantes referencias a la misma. Una serie de argumentos lógicos militan en favor de esa conclusión, que hacen suya la mayoría de los tratadistas que han examinado la responsabilidad internacional en el contexto de las referidas decisiones.

²¹⁴ *Ibid.*, págs. 69 a 75 (capítulo IV de la primera parte, proyectos de artículos 16 a 19).

²¹⁵ *Anuario...* 2005, vol. II (segunda parte), pág. 15.

²¹⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (1996), pág. 444.

52. Como la Comisión ha limitado su examen a las organizaciones internacionales que poseen personalidad jurídica, una vez que se admite que una organización tiene personalidad separada de sus miembros, ya no puede decirse que estos últimos tengan una identidad común con la organización. Si ésta asume una obligación, a ella sola incumbe, y un eventual incumplimiento entraña sólo la responsabilidad de la organización. No puede considerarse en general que la organización sea un órgano común o agente de sus Estados miembros, aunque ocasionalmente pueda actuar en esa calidad. Así pues, los Estados miembros no responden en principio de los actos de una entidad jurídica separada. Ese es el argumento lógico que informa la posición de la práctica.

53. Confortan igualmente esa conclusión una serie de razones de principio que se exponen en el informe. Por ejemplo, si se afirma que los Estados miembros incurren en responsabilidad si votaron en favor de la decisión que entraña el hecho ilícito de la organización, será más difícil lograr el consenso, ya que los Estados miembros tratarán de precisar su posición y de evitar la responsabilidad. Una segunda razón de principio es que, si los Estados piensan que incurrirían en responsabilidad cuando la organización internacional comete un hecho ilícito, se verán impulsados a intervenir en el proceso de toma de decisiones que podrían eventualmente estar tachadas de ilicitud, privando con ello a la organización de la independencia que le otorga su instrumento constitutivo.

54. Sin embargo, esta regla tiene algunas excepciones. La práctica apunta a su existencia y el Instituto de Derecho Internacional enumeró algunas de ellas en la resolución II/1995. La primera excepción que el Relator Especial propone en el artículo 29 del proyecto se aplicaría si el Estado miembro ha aceptado una eventual responsabilidad frente a un tercero perjudicado. Esta aceptación tendría que incluir no sólo la responsabilidad, sino también los efectos jurídicos de la misma frente al tercero; en otras palabras, tendría que tener una proyección exterior, más allá del estricto entendimiento interno entre la organización y el Estado miembro. La otra excepción se refiere a las hipótesis en que los Estados miembros dan pie para que el tercero lesionado confíe en la responsabilidad de los primeros, por ejemplo indicando que aportarían los fondos que eventualmente sean necesarios. En ambos casos, la responsabilidad de los Estados miembros está ligada a su comportamiento específico y no a la sola condición de miembro. No todos los miembros de la organización incurrirán necesariamente en responsabilidad, porque quizás no todos ellos, por su comportamiento, den pie a otro Estado para confiar en su responsabilidad en sus relaciones con la organización.

55. Por otro lado, los miembros de la organización responsables pueden ser entidades distintas de los Estados miembros; la definición de miembros que ofrece la Comisión admite esa posibilidad. El proyecto de artículos contempla también las organizaciones internacionales que son miembros a su vez de otras organizaciones internacionales. Así pues, si bien parecería lógico que en el proyecto de artículos se incluyera una referencia a la responsabilidad de una organización internacional como miembro de otra organización internacional en las dos hipótesis excepcionales examinadas, el Relator Especial no está

seguro del lugar en que habría que colocar dicha disposición. Quizás lo mejor sería agregar una o dos disposiciones al capítulo IV (Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional).

56. El artículo 29 no precisa si, cuando las excepciones resultan aplicables, habría que considerar que la responsabilidad de los Estados miembros tiene carácter subsidiario. Así debería suceder normalmente, pero los Estados miembros pueden también aceptar una responsabilidad mancomunada y solidaria. Del mismo modo sucedería cuando se ha dado pie para confiar en la responsabilidad.

57. Por último, el Relator Especial en su informe ha tratado de resumir las abundantes referencias que se hacen en la doctrina a algunas de las cuestiones más controvertidas que plantea la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en la esperanza de que ello ofrezca a la Comisión una base razonable de discusión.

58. El Sr. Sreenivasa RAO subraya que sus observaciones sobre el cuarto informe relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales deben considerarse preliminares, al mismo tiempo que elogia la presentación sucinta, precisa y lógica que hace el Relator Especial de las importantes cuestiones abordadas. En el informe se tratan dos series de cuestiones diferentes: la responsabilidad de los Estados en relación con los actos de las organizaciones internacionales y la responsabilidad de los miembros de una organización internacional. Como se trata de las dos caras de la misma moneda, ruega al Relator Especial que explique hasta qué punto influye en la responsabilidad de la organización el hecho de que el miembro actúe como Estado o como miembro de la organización.

59. Como ya dijo Oliver Wendell Holmes Jr., la savia del derecho no es la lógica, sino la experiencia²¹⁷, el orador también piensa que, en defecto de práctica, la lógica podría contribuir a hacer avanzar el debate e incluso llevar a la generación de práctica. Ahora bien, si es cierto que gran parte de la labor de la Comisión en lo que concierne a la responsabilidad de las organizaciones internacionales descansa en la lógica, en la realidad, muchos problemas no encajan perfectamente en un contexto lógico.

60. El orador está de acuerdo con el orden en que se examinan las cuestiones en ese capítulo del informe. En el párrafo 62 se trata un importante criterio como es el de la ayuda o asistencia, dirección y control o coacción por parte de un Estado que es una entidad jurídica separada de la organización. Es lógico tomar los artículos 16 a 18 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados²¹⁸ como base para confeccionar los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Desde ese punto de vista, los artículos 25, 26 y 27 del presente proyecto están bien armados.

61. En la Sexta Comisión se manifestaron diversas opiniones a propósito del uso por un Estado que es miembro

²¹⁷ O. Wendell Holmes, *The Common Law*, Rutgers (New Jersey), Transaction Publishers, 2005, pág. 5.

²¹⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 69 a 74.

de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de esa organización. Hubiera sido útil incluir un breve resumen de esas opiniones. En cuanto a la referencia que se hace en el párrafo 67 del informe al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, se pregunta cómo afectarán las disposiciones de ese tratado a la responsabilidad de los Estados no nucleares que son a la vez Partes en el Tratado y miembros de la OTAN, si dichos Estados se amparan en el paraguas nuclear ofrecido por otros Estados que poseen armas nucleares. ¿Estarán dichos Estados infringiendo el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares?

62. A su juicio, no procede que el Estado transfiera ciertas funciones soberanas a una organización internacional si no están abiertos los «demás recursos jurídicos» a que se alude en el párrafo 69. Aunque el criterio de la equivalencia se examina en el párrafo 70, no se ha incluido en el artículo 28 del proyecto, ni tampoco se menciona en éste la existencia de otros eventuales recursos jurídicos como vía para atacar un hecho potencialmente ilícito. Entiende que la frase que figura en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 28 del proyecto «habría entrañado el incumplimiento de esa obligación» se aplica también al criterio de la equivalencia y a la existencia de otros recursos jurídicos. En tal caso, debe precisarse así en el comentario.

63. La última sección del capítulo estimula la reflexión, ya que contiene gran abundancia de opiniones de la doctrina y de información y se examinan dos ejemplos de la práctica de una forma muy ilustrativa. Ahora bien, entiende que las referencias a las decisiones a propósito del Consejo Internacional del Estaño (párr. 79) no son totalmente pertinentes, ya que la responsabilidad de los miembros derivaba exclusivamente de la situación de quiebra del Consejo. Las decisiones de los tribunales no proporcionan base para concluir que los Estados miembros deben ser responsables del hecho ilícito de la organización a la que pertenezcan.

64. La delegación de China suscitó en la Sexta Comisión el importante problema de hasta qué punto los Estados miembros son responsables de una decisión ilícita de la organización²¹⁹. El Relator Especial se ha declarado con razón de acuerdo con una serie de posiciones autorizadas de órganos como el Instituto de Derecho Internacional (resolución II/1995), al escribir que, como la organización internacional posee personalidad jurídica separada y el proceso decisorio está abierto a la participación de todos los Estados miembros, y dado que, una vez adoptadas las decisiones, son exclusivamente imputables a la organización y no a cada uno de los Estados miembros, no se plantea el problema de la responsabilidad subsidiaria, independiente o solidaria. El Relator Especial expone fundadas razones de principio en apoyo de esa tesis en el párrafo 94 del informe. No obstante, la verdadera razón de fondo de que la Comisión se ocupe de esta cuestión es que, a veces, un grupo de miembros de una organización impone decisiones ilícitas a pesar de la tenaz oposición de otros miembros. ¿Serán responsables estos últimos de decisiones que posteriormente resultaron ser ilícitas?

²¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11) y corrección, párrs. 51 a 53.*

Ese fue el aspecto crucial que sin duda impulsó a China a declarar que sólo los miembros que votaron en favor de la decisión deben ser internacionalmente responsables de sus consecuencias²²⁰.

65. Si bien la mayoría de las tesis que se exponen en el informe son válidas en la gran mayoría de los casos, hay que reflexionar muy detenidamente sobre el texto del artículo 29 del proyecto. Ello no obstante, el orador es partidario de que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos contenidos en el cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

66. El Sr. GAJA (Relator Especial) precisa que los comentarios formulados por los Estados en la Sexta Comisión, a los que hace referencia en el párrafo 64 de su informe, son enteramente ajenos a la cuestión que debate actualmente la Comisión. Dichos comentarios, que se formularon a propósito del artículo 15 del proyecto, están recogidos en una nota y serán examinados ulteriormente. Los únicos comentarios relacionados directamente con el programa que se examina están reproducidos *in extenso* en el párrafo 65 del informe.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2892.ª SESIÓN

Miércoles 12 de julio de 2006, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que prosigan el examen de la parte final del cuarto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/564 y Add.1 y 2).

2. La Sra. ESCARAMEIA dice que los artículos 25, 26 y 27 que se proponen en el párrafo 63 del informe plantean dos problemas. El primero de ellos, al que ya aludió en

²²⁰ *Ibíd.*, párr. 53.