

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 63.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 26 de abril al 3 de junio de 2011

3080.ª SESIÓN

Martes 26 de abril de 2011, a las 10.05 horas

Presidente saliente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 63.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Homenaje a la memoria de Paula Escarameia, exmiembro de la Comisión

2. El PRESIDENTE SALIENTE dice que el período de sesiones se abre con una nota triste y recuerda el fallecimiento de Paula Escarameia, del que informó a los miembros de la Comisión en octubre de 2010. Paula Escarameia hizo una importante aportación a los trabajos de la Comisión y puso especial empeño en lograr el respeto y el desarrollo progresivo del derecho internacional, a fin de proteger especialmente a los más vulnerables. Se recordarán también con pesar su afabilidad, su carácter animoso y su amabilidad.

A invitación del Presidente saliente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.

Declaración del Presidente saliente

3. El PRESIDENTE SALIENTE da cuenta con brevedad de los debates que dedicó la Sexta Comisión al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones¹, cuyo resumen por

temas, preparado por la Secretaría, se publicó con la signatura A/CN.4/638. Para intensificar los intercambios entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión, las delegaciones se han habituado, tal como los animó la Asamblea General en el párrafo 12 de su resolución 59/313, de 12 de septiembre de 2005, a completar sus debates con algunos miembros y relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional presentes en Nueva York, diálogo que forma ya parte integrante de la Semana de Derecho Internacional, establecida por la Asamblea General en su resolución 58/77, de 9 de diciembre de 2003. Se examinaron en particular los temas de las reservas a los tratados, los efectos de los conflictos armados en los tratados y el porvenir de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional, poniendo el acento en la función y el mandato futuros de la Comisión de Derecho Internacional y sus relaciones e interacciones con los Estados Miembros en la Sexta Comisión. El diálogo prosiguió en las reuniones de los asesores jurídicos. Sobre la base del examen hecho por la Sexta Comisión del informe de la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General aprobó la resolución 65/26 el 6 de diciembre de 2010 en cuyo párrafo 4 invitó a los gobiernos a que comunicaran a la secretaria de la Comisión, a más tardar el 31 de enero de 2011, cualquier nueva observación sobre el conjunto de proyectos de directriz que constituía la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobada provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones, con miras a aprobar la versión definitiva de la Guía en el 63.º período de sesiones; en el párrafo 5, señaló una vez más a la atención de los gobiernos la importancia de que comunicaran a la Comisión de Derecho Internacional, antes del 1.º de enero de 2011, sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos y los comentarios relativos al tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», aprobados en primera lectura por la Comisión en su 61.º período de sesiones, en 2009. En el párrafo 6 de la misma resolución, invitó a la Comisión de Derecho Internacional a dar prioridad al examen de los temas «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Por último, en el párrafo 7, tomó nota del informe del Secretario General sobre la asistencia a los relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional² y de los párrafos 396 a 398

¹ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte).

² A/65/186.

del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones³, y solicitó al Secretario General que siguiera esforzándose por identificar opciones concretas para apoyar la labor de los relatores especiales, más allá de las previstas en la resolución 56/272 de la Asamblea General, de 27 de marzo de 2002.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Kamto queda elegido Presidente.

El Sr. Kamto ocupa la Presidencia.

4. El PRESIDENTE agradece el honor a los miembros de la Comisión y rinde homenaje a la Sra. Xue y al Sr. Wisnumurti, presidentes sucesivos del 62.º período de sesiones, así como a los otros miembros de la Mesa del 62.º período de sesiones, por la notable labor realizada. Da las gracias también al grupo africano, que propuso su candidatura a la presidencia de la Comisión, y en particular al Sr. Dugard, que renunció a su favor.

Por aclamación, queda elegida primer Vicepresidente la Sra. Jacobsson.

Por aclamación, queda elegido segundo Vicepresidente el Sr. Niehaus.

Por aclamación, queda elegido el Sr. Melescanu Presidente del Comité de Redacción.

Por aclamación, queda elegido el Sr. Perera Relator.

Aprobación del programa (A/CN.4/634)

Queda aprobado el programa.

Se suspende la sesión a las 10.30 horas y se reanuda a las 11.10 horas.

A propuesta de la Mesa y en consulta con el Sr. Pellet, se constituye un grupo de trabajo sobre las reservas a los tratados presidido por el Sr. Vázquez-Bermúdez.

Las reservas a los tratados⁴ (A/CN.4/638⁵, secc. A, A/CN.4/639 y Add.1⁶, A/CN.4/647 y Add.1⁷, A/CN.4/L.779⁸, A/CN.4/L.793⁹, A/CN.4/L.795¹⁰)

[Tema 2 del programa]

5. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que, en su período de sesiones anterior, la Comisión aprobó, con

³ Anuario... 2010, vol. II (segunda parte), pág. 217.

⁴ Véase el texto del conjunto de proyectos de directriz que constituyen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobado provisionalmente por la Comisión en ibíd., cap. IV, secc. C. En su 62.º período de sesiones, la Comisión anunció asimismo su propósito de aprobar la versión definitiva de la Guía de la Práctica en su siguiente período de sesiones (ibíd., párr. 45).

⁵ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

⁶ Reproducido en Anuario... 2011, vol. II (primera parte).

⁷ Ídem.

⁸ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

carácter provisional, la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados. Quedó entendido que, habida cuenta de la naturaleza particular de ese texto, que no debía convertirse en convención, la Comisión seguiría un procedimiento especial. Por ello, el documento aprobado es un texto provisional, que se convertirá en definitivo en el período de sesiones en curso una vez se hayan tenido en cuenta las observaciones de los Estados. Cabía preguntarse si la Asamblea General seguiría a la Comisión de Derecho Internacional al respecto, dado que la Sexta Comisión muestra especial apego a sus costumbres, pero esos temores resultaron infundados, ya que la Asamblea General pidió a la Comisión de Derecho Internacional que terminase en 2011 la elaboración de la Guía de la Práctica. Lo que se deduce del párrafo 4 de la resolución 65/26, en que la Asamblea General «invita a los gobiernos a que comuniquen a la secretaría de la Comisión, a más tardar el 31 de enero de 2011, cualquier nueva observación sobre el conjunto de proyectos de directriz que constituyen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobada provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones, con miras a aprobar la versión definitiva de la Guía en el 63.º período de sesiones».

6. La tarea no carece de importancia, ya que la Comisión debe adoptar definitivamente una Guía de la Práctica compuesta de nada menos que 199 directrices, indisolubles de sus comentarios. Quince Estados —Alemania, Australia, Austria, Bangladesh, El Salvador, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Malasia, Noruega, Nueva Zelandia, Portugal, Reino Unido, República de Corea y Suiza, que constituyen una muestra bastante representativa— han presentado observaciones por escrito en el plazo establecido por la Asamblea General (véase A/CN.4/639 y Add.1). No hubiera sido prudente atenerse a esas observaciones escritas: era necesario también tomar en consideración el conjunto de las observaciones hechas por los Estados desde el comienzo de los trabajos sobre las reservas a los tratados. Por ello, se recopilaron y reunieron en fichas redactadas principalmente en francés y marginalmente en inglés todas las observaciones hechas desde 1995, a partir de las cuales el Relator Especial modificó los proyectos de directrices, indicando además por qué hacía suyas o no las propuestas de los Estados. A ese respecto, el Sr. Pellet subraya la falta de medios puestos por la Secretaría a disposición de los relatores especiales, estimando anormal que un relator especial tenga que encargarse de recopilar y repartir las observaciones de los Estados, y que los documentos de sesión no se traduzcan al menos en las dos lenguas de trabajo.

7. En la etapa actual de su labor, la Comisión dispone de las observaciones escritas de los gobiernos, las fichas en que se recapitulaban las observaciones hechas por los Estados sobre cada una de las directrices aprobadas provisionalmente en el anterior período de sesiones, las propuestas de modificación hechas sobre esa base, y las explicaciones formuladas en apoyo de esas propuestas. El Grupo de Trabajo propondrá al plenario el texto definitivo de los proyectos de directrices de la Guía de la Práctica (A/CN.4/L.779), que deberá aprobarse antes de terminar la primera parte del período de sesiones, para que el Relator Especial pueda preparar los comentarios finales durante el período comprendido entre los períodos de sesiones a fin de que esos proyectos se aprueben antes

del 12 de agosto de 2011, fecha de clausura del período de sesiones. El Relator Especial presentará también su 17.º informe (A/CN.4/647 y Add.1) compuesto de tres partes: una sobre el «diálogo reservatorio», otra sobre la solución de controversias en materia de reservas y una tercera relativa a las instrucciones de uso de la Guía de la Práctica y algunas definiciones relativas a conceptos generales, diferentes de las que figuran en la primera parte de la Guía. Para concluir, el Sr. Pellet invita a todos los miembros de la Comisión a llevar a buen término el proyecto con el más abierto ánimo consensual.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

8. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el programa de trabajo para las dos semanas siguientes. Además del tema de las reservas a los tratados, ya examinado, la Comisión se ocupará en el actual período de sesiones del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El Comité de Redacción celebrará una sesión sobre los «Efectos de los conflictos armados en los tratados» y el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados se reunirá por las tardes. Por último, la Mesa propone que la siguiente sesión plenaria se dedique a la memoria de Paula Escarameia.

9. Sir Michael WOOD dice que importa muy especialmente terminar los trabajos sobre las reservas a los tratados en el presente período de sesiones. En consecuencia, habrá que velar por que el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados disponga de tiempo suficiente durante la primera parte del período de sesiones para poder examinar con atención las cuestiones planteadas en las observaciones de los Estados. Habrá que prever también tiempo suficiente en la segunda parte del período de sesiones para examinar atentamente los comentarios, tan importantes como las propias directrices.

Queda aprobado el programa de trabajo para las dos primeras semanas del período de sesiones.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales¹¹ (A/CN.4/636 y Add.1 y 2¹², A/CN.4/637 y Add.1¹³, A/CN.4/640¹⁴, A/CN.4/L.778¹⁵)

[Tema 3 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

10. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Gaja, a que presente su octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/640).

11. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que presentará la primera mitad de su octavo informe sobre la

responsabilidad de las organizaciones internacionales y abordará ulteriormente las disposiciones relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud y la continuación del proyecto de artículos. Después de puntualizar que se trata de su último informe sobre el tema, ya que no tiene intención de presentarse a un nuevo mandato, espera sinceramente que sea su informe más logrado y que la Comisión podrá aprobar el proyecto de artículos en segunda lectura en el actual período de sesiones.

12. Aunque algunos Estados han animado a la Comisión a realizar un trabajo que estiman útil e incluso muy útil, algunas organizaciones internacionales han dudado de su justificación, habida cuenta de la rareza de la práctica. Verdad es que la mayoría de los Estados y de las organizaciones internacionales no pueden o no quieren comunicar elementos de su práctica que podrían ser útiles para la Comisión en el marco de sus trabajos. Ello, sin embargo, no es razón para abandonar el estudio emprendido en 2002¹⁶. Como ha señalado un Estado, las actividades de las organizaciones internacionales se han multiplicado y tienen repercusiones tanto sobre las relaciones internacionales como sobre la vida cotidiana de los particulares. Por ello es preciso contar con un sistema, un conjunto de reglas, aunque la práctica no sea abundante. La elaboración de reglas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es una etapa necesaria del desarrollo del orden jurídico internacional.

13. Por otra parte, la existencia misma del actual proyecto de artículos ha contribuido al desarrollo de la práctica relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, como muestra un documento reciente del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas del que han tenido conocimiento los medios¹⁷ a pesar de su carácter interno (se reproduce parcialmente en el párrafo 47 del octavo informe). Algunas organizaciones internacionales han formulado otra crítica, insistiendo en la diversidad de las organizaciones internacionales y en lo que algunas de ellas denominan el «principio de especialidad», según el cual la responsabilidad de cada organización se rige por reglas especiales, que en su mayoría deben figurar en las de la organización de que se trate. Cuando existen, esas reglas prevalecen sobre cualquier norma de derecho internacional, como se indica en el proyecto de artículo 63. No obstante, no se podría mantener que comprendan muchas de las cuestiones tratadas en el proyecto de artículos. En cualquier caso, en los comentarios de las organizaciones internacionales se dan muy pocos ejemplos.

14. Como observa un Estado, los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales son suficientemente generosos para ser aplicados a las organizaciones internacionales en toda su diversidad. Sería equivocado pensar que al amplio abanico de organizaciones internacionales debe corresponder necesariamente un abanico igualmente amplio de reglas que

¹¹ Véase el texto de los proyectos de artículo y sus comentarios aprobados por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.

¹² Reproducido en *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte).

¹³ Ídem.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

¹⁶ En su 54.º período de sesiones (2002), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo, estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema y nombró Relator Especial al Sr. Giorgio Gaja (*Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 97, párrs. 461 a 463). El Grupo de Trabajo presentó su informe en el mismo período de sesiones (ibíd., págs. 97 a 101, párrs. 465 a 488).

¹⁷ J. Gettleman, «U.N. told not to join Congo army in operation», *New York Times*, 9 de diciembre de 2009.

regulen su responsabilidad. Según la definición que figura en el proyecto de artículo 2, el proyecto de artículos se aplica a las organizaciones internacionales dotadas de personalidad jurídica internacional. Como tales, esas organizaciones son titulares de derechos y de obligaciones y, puesto que pueden tener obligaciones de derecho internacional, no puede excluirse la posibilidad de que las violen. Si ocurre así, se les debe poder exigir responsabilidad. Esto se aplica a toda organización internacional dotada de personalidad jurídica.

15. La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y un grupo de otras organizaciones internacionales han propuesto desplazar la disposición sobre la *lex specialis* que figura en el proyecto de artículo 63 y convertirla en un nuevo proyecto de artículo 3, lo que no modificaría el contenido de la disposición. Para el Sr. Gaja, resulta preferible mantener el proyecto de artículo 63 en su lugar actual. En efecto, es más lógico que el proyecto de artículos comience enunciando reglas de carácter general antes de referirse a la posibilidad de reglas diferentes. Además, la inclusión del artículo sobre la *lex specialis* en la sexta parte, relativa a las «Disposiciones generales» concordaría con el método seguido en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en 2001¹⁸.

16. Se ha hecho otra observación general acerca de la relación entre los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y el presente proyecto de artículos, ya que algunos estiman que este último sigue demasiado de cerca el primero. Sobre este punto, el Sr. Gaja se limitará a remitirse al párrafo 5 de su informe, dedicado al tema.

17. Antes de pasar a los comentarios relativos a proyectos de artículos concretos, el Sr. Gaja señala que en el texto de su informe se han hecho algunas modificaciones sin haber consultado con él o con la secretaría de la Comisión. Lamenta en particular que, en el texto francés, la expresión *Secrétariat de l'ONU* se haya convertido en muchas ocasiones en *le Secrétariat*.

18. Algunas organizaciones internacionales han dicho que desean realizar otras consultas con la Comisión sobre el proyecto de artículos, lo que difícilmente se justifica, dado que la Comisión no tiene intención de aprobar un proyecto de convención sino un conjunto de proyectos de artículos que se someterá a la Asamblea General. Las organizaciones dispondrán de la mayor libertad y la mayoría ha aprovechado ya la oportunidad.

19. Se han expresado opiniones divergentes sobre si la Comisión debía examinar la cuestión de la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional. Dado que una decisión sobre este punto no afectaría al contenido de los proyectos de artículos existentes, parece preferible, según el Sr. Gaja, aplazar toda decisión al respecto. La Comisión podrá decir entonces

si tiene intención de realizar un estudio que la llevaría a modificar varios artículos sobre la responsabilidad del Estado. En ese contexto, tal vez desee preguntarse si se deben completar el proyecto de artículos que se examina y los artículos sobre la responsabilidad del Estado para tratar algunas cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado y de las organizaciones internacionales con respecto a los particulares y a otras entidades.

20. Las definiciones de las expresiones «organización internacional» y «reglas de la organización» suscitaron pocos comentarios, y la mayoría de las observaciones versaron sobre la definición del término «órgano» y la revisión del término «agente». Dada la diversidad de enfoques adoptados en los actos constitutivos de las organizaciones internacionales, una definición del término «órgano» basada en las reglas de cada organización sería fuente de divergencias, mientras que una definición uniforme que no siguiera las reglas de las organizaciones podría prestarse a confusión. Si se decidiera incluir en el proyecto de artículos una definición del término «órgano», sería lógico situarla antes de la definición del término «agente». En el párrafo 20 del informe se propone el texto siguiente: «Se entiende por «órgano de una organización internacional» toda persona o entidad que tenga esa condición de conformidad con las reglas de la organización». Según el párrafo *c* del proyecto de artículo 2, «El término «agente» comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa». Otra definición, más larga, que la Comisión no recogió, puntualizaba que la persona o la entidad debía estar encargada por la organización de desempeñar o contribuir a desempeñar alguna de sus funciones¹⁹. Las dos redacciones tienen su origen en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*. Si se mantuviera la idea de incluir una definición del término «órgano», sería preferible evitar una imbricación entre la categoría de los órganos y la de los agentes. La definición se podría formular entonces del siguiente modo: «Se entiende por «agente» el funcionario u otra persona o entidad, distinta de un órgano, por medio de la cual la organización actúa y que está encargada por la organización de desempeñar o contribuir a desempeñar alguna de las funciones de esta». En esta redacción no se hace referencia a las «reglas de la organización», que pueden dar una definición demasiado restrictiva del término «agente».

21. El proyecto de artículo 6 se refiere al comportamiento de un órgano de un Estado o de una organización internacional puesto a la disposición de otra organización internacional. Varios Estados y la Secretaría de las Naciones Unidas han hecho suya la posición crítica de la Comisión con respecto a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Behrami* y *Saramati*, pero un Estado se apartó de ella. Según el proyecto de artículo 6, el criterio decisivo cuando hay que atribuir un comportamiento es el «control efectivo» sobre el comportamiento de que se trate. A este respecto, el Sr. Gaja señala que la Secretaría de las Naciones Unidas ha recordado que, por diversas razones, sobre todo

¹⁸ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

¹⁹ Véase *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 36, nota 18.

políticas, la práctica de las Naciones Unidas es mantener el principio de la responsabilidad de la Organización con respecto a terceros en lo referente a las operaciones de paz, sin dejar de mostrarse favorable a «la inclusión del proyecto de artículo 6 como principio rector general para la delimitación de responsabilidades entre las Naciones Unidas y sus Estados Miembros respecto de los órganos o agentes puestos a disposición de la Organización» (A/CN.4/637 y Add.1, comentario sobre el proyecto de artículo 6, párr. 6). El 8 de diciembre de 2010, el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas dio un ejemplo de práctica interesante, al considerar en el asunto *Mukeshimana-Ngulinzira y otros c. Bélgica y otros* que la decisión del contingente belga de abandonar *de facto* un campo de refugiados en Kigali, en abril de 1994, se tomó bajo la égida de Bélgica y no de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda (UNAMIR).

22. El proyecto de artículo 7, que se refiere a los actos cometidos *ultra vires*, se inspira en el artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado. No prevé expresamente que el acto deba cometerse en el marco de una función oficial de su autor. El párrafo 4 del comentario no deja duda al respecto. Se podría precisar en el comentario, como ha propuesto la Secretaría de las Naciones Unidas, que el órgano o el agente deberá actuar «dentro de las funciones generales de la Organización» (A/CN.4/637 y Add.1, comentario sobre el proyecto de artículo 7, párr. 2). Un grupo de organizaciones internacionales estimó que en el proyecto de artículo 7 debía tenerse en cuenta la práctica relativa a los privilegios e inmunidades, que consideraban más restrictiva con respecto a los actos *ultra vires* (A/CN.4/637 y Add.1). En opinión del Sr. Gaja, los privilegios e inmunidades concedidos en el marco de un acuerdo relativo a la sede se refieren solo a actos comprendidos en las funciones de un órgano o de un agente. Pero de ello no se deduce necesariamente que no puedan atribuirse actos *ultra vires* a la organización internacional.

23. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 8, relativo a un comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio, la Secretaría de las Naciones Unidas ha solicitado aclaraciones sobre «la forma del reconocimiento» (A/CN.4/637 y Add.1, comentario sobre el proyecto de artículo 8, párr. 1), preguntando si debería hacerse con pleno conocimiento del carácter ilícito del comportamiento y las consecuencias jurídicas y financieras de ese reconocimiento y si el acto de reconocimiento debería hacerse con pleno conocimiento del carácter ilícito del comportamiento y de las consecuencias jurídicas y financieras de tal reconocimiento. El Sr. Gaja propone explicar con más detalle en el párrafo 5 del comentario el papel que desempeñan las reglas de la organización cuando se trata de la validez del reconocimiento de un acto determinado.

24. La única disposición del capítulo II que ha suscitado escasos comentarios es el proyecto de artículo 9. El fondo de la disposición no ha dado lugar a ninguna crítica. Por un deseo de claridad, el comentario podría puntualizar, como ha propuesto la Secretaría de las Naciones Unidas que «únicamente las violaciones de las obligaciones de derecho internacional contenidas en las reglas, y no las violaciones de las reglas entre sí, se considerarían

violaciones de una obligación internacional en el sentido del proyecto de artículo 9» (ibíd., comentario sobre el proyecto de artículo 9, párr. 3).

25. Evidentemente, los comentarios relativos a los proyectos de artículos 13 y 14 ganarían si se ampliaran, inspirándose en los comentarios relativos a los artículos 16 y 17 sobre la responsabilidad del Estado. El Sr. Gaja menciona al respecto que el párrafo 5 del comentario relativo al artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado, según el cual «la ayuda o asistencia se debe prestar con miras a facilitar la perpetración del hecho ilícito y facilitarla efectivamente»²⁰, sería difícil de conciliar con el proyecto de artículo 13 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que solo menciona el conocimiento de la ilicitud del hecho y no implica en modo alguno que la organización tenga intención de facilitar su comisión.

26. El Sr. Gaja observa que la opinión expresada por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas (véase el párrafo 47 del octavo informe) no presupone que sea necesario que exista intención de facilitar la comisión del hecho ilícito para que nazca la responsabilidad internacional. Sin dejar de reconocer la fuerza del argumento basado en el comentario al artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, el Sr. Gaja estima que no procede reproducir ese pasaje en el comentario relativo al proyecto de artículo 13, cuyo alcance se vería considerablemente disminuido.

27. Un Estado propuso evitar posibles imbricaciones entre los proyectos de artículos 13, 14 y 15 y el proyecto de artículo 16, insertando al comienzo del proyecto de artículo 16 las palabras «con sujeción a lo dispuesto en los artículos 13 a 15».

28. Podría introducirse otra modificación de poca importancia en el texto del proyecto de artículo 16. Se trataría de referirse a los «miembros» en general y no a los «Estados y las organizaciones internacionales miembros», dada la posibilidad de que una organización internacional adopte una decisión apremiante para un miembro que no sea un Estado ni una organización internacional. El párrafo 1 del proyecto de artículo 16 diría entonces:

«Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 13 a 15, una organización internacional incurrirá en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obligue a un miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización.»

29. El verbo *circumvent*, traducido al francés por *soustraire* (en español «eludir») ha suscitado diversos comentarios. Algunos se han preguntado si la frase «y por el cual esta eludiría una obligación internacional propia» era realmente necesaria o equivalía a una simple explicación que podría ubicarse mejor en el comentario. Sin embargo, parece que debe haber un abuso intencional de sus poderes por la organización internacional para que incurra en responsabilidad.

²⁰ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 70.

30. El párrafo 2 del proyecto de artículo 16 ha merecido las críticas de varios Estados, del Fondo Monetario Internacional (FMI), de la Secretaría de las Naciones Unidas, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la Comisión Europea. Se han aducido dos argumentos. En primer lugar, el ámbito de la disposición sería demasiado amplio teniendo en cuenta el número de recomendaciones formuladas por las organizaciones internacionales. En segundo lugar, debería haber un vínculo más estrecho entre la recomendación y el comportamiento del miembro. Para remediarlo, el Sr. Gaja sugiere —y se trata probablemente de la propuesta más radical que formula en su octavo informe— que se suprima lisa y llanamente el párrafo 2 (párrafo 58 del informe). En efecto, los dos párrafos del proyecto de artículo 16, cuyo objetivo es impedir que una organización internacional obtenga provecho de una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, no se basan sin duda en la práctica y pueden considerarse por ello tentativas de desarrollo progresivo. Por ello resulta sin duda preferible atenerse al respecto al párrafo 1, que ha tenido una acogida ampliamente favorable a pesar de su carácter innovador.

31. El Sr. NOLTE observa que el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales es el núcleo del programa actual de la Comisión y que, al haber podido el Relator Especial realizar sus trabajos en los plazos adecuados, la Comisión tiene actualmente la posibilidad, diez años después de haber aprobado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, de terminar sus trabajos en la materia. Sería un gran éxito para la Comisión y para el derecho internacional en general que el derecho de la responsabilidad de los sujetos del derecho internacional más importantes se formulase por fin de forma autorizada. El octavo informe del Relator Especial ofrece una base excelente para la tarea que queda por cumplir y contiene todos los elementos necesarios para terminarla con éxito. El Sr. Nolte limitará su intervención a algunas observaciones de carácter general relativas a la introducción y la primera parte del documento.

32. El Sr. Nolte comparte esencialmente el análisis y las conclusiones del Relator Especial. En conjunto, los proyectos de artículos están actualmente bien acabados y constituyen un conjunto coherente y sólido. No es necesario modificar profundamente el enfoque adoptado y resulta posible limitarse a darles algunos toques finales.

33. Lo cual significa, por ejemplo, que no hay que plantearse si el «principio de especialidad» debe expresarse de otra manera que la propuesta por el Relator Especial siguiendo el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Este principio se expresa claramente en el proyecto de artículo 63. Modificar la estructura general de los artículos y enunciar el principio de especialidad en la parte dedicada a las observaciones generales podría dar lugar a un malentendido, haciendo pensar que la Comisión no está segura de que esas disposiciones deban gozar de autoridad. Correría también el riesgo de suscitar alegaciones *pro domo sua* que socavarían el conjunto del régimen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

34. Para el Sr. Nolte, tampoco es necesario volver a plantearse la cuestión de si los proyectos de artículos se

basan en una cantidad suficiente de elementos de la práctica de los Estados o de las organizaciones. El derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales no es tan autónomo como, por ejemplo, el derecho de las relaciones diplomáticas entre Estados. Se inscribe más bien en una relación simbiótica con el derecho de la responsabilidad del Estado. Eso justifica el enfoque general adoptado por el Relator Especial, que consiste en preguntarse, con respecto a reglas poco sustentadas en la práctica, si hay alguna razón válida para apartarse del enfoque adoptado para los artículos relativos a la responsabilidad del Estado. Si no la hay, la necesidad de preservar la coherencia del derecho de la responsabilidad y del propio principio de la responsabilidad incita a seguir la regla establecida para los Estados. El mismo método se adoptó con éxito cuando la Comisión elaboró la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986)²¹.

35. Por último, es preferible no tratar de regular en esta etapa la cuestión de las reglas relativas a la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional. Sin duda es de lamentar que esta cuestión no se aborde en los artículos sobre la responsabilidad del Estado ni en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Sin embargo, a falta de una tendencia claramente definida, sea en la Comisión o entre los Estados y las organizaciones internacionales, en favor de una decisión sobre la primera cuestión que habría que decidir, es decir, si conviene incluir unas reglas al respecto en el proyecto de artículos que se examina, es preferible no intentar formular en esta etapa tardía, por un prurito de exhaustividad, reglas que no hayan sido suficientemente meditadas. Por ello, el Sr. Nolte aprueba la propuesta del Relator Especial de prever un estudio suplementario a fin de no demorar los trabajos en curso. El proyecto de artículo 1 debería quedar en su estado actual.

36. Con respecto al proyecto de artículo 2, el Sr. Nolte sigue pensando con el Relator Especial que la definición de «organización internacional» no debería limitarse a las organizaciones intergubernamentales. Se pregunta aún, sin embargo, si podría decirse en el comentario que toda asociación de uno o varios Estados con entidades privadas no es necesariamente una organización internacional. En efecto, tal estatuto supone también que la asociación ejerce una función pública y que el Estado o los Estados que participan en ella ocupan una posición particular.

37. El Sr. Nolte comparte la opinión del Relator Especial en el sentido de que la Comisión no debería tratar de precisar más la definición de las «reglas de la organización» a riesgo de no reflejar, al destacar unas categorías y omitir otras, la gran diversidad que pueden presentar esas reglas.

38. Apoya el Sr. Nolte la propuesta del Relator Especial de incluir en el proyecto de artículo 2 una definición del término «órgano», pero no cree que se deba deducir

²¹ Véase el proyecto de artículos aprobado en segunda lectura por la Comisión, con los comentarios correspondientes, en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), cap. II, secc. D, págs. 17 y ss., párr. 63.

que un «agente» no puede ser un «órgano» y a la inversa. En los procedimientos interpuestos ante la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, el agente de un gobierno puede ser simultáneamente un órgano de un Estado. La diferencia entre «órgano» y «agente» reside más bien en que el acento se carga en aspectos diferentes del mismo fenómeno: el término «órgano» evoca una competencia jurídica específica de una entidad, comprendida la persona física, para actuar, mientras que el término «agente» remite principalmente a la persona propiamente dicha que ejerce una competencia jurídica específica para actuar. La diferencia entre «órgano» y «agente» no es que el «agente» actúe en el ejercicio de una función *ad hoc* y el «órgano» ejerza de forma continua cierta función. Con frecuencia difícil de determinar en la práctica, esa distinción es además inútil a los efectos de los proyectos de artículos que se examinan. Por ello, el Sr. Nolte propone que se definan los conceptos de «órgano» y de «agente» de la siguiente manera:

«c) Se entiende por “órgano de una organización internacional” toda persona o entidad que tenga capacidad jurídica para actuar de conformidad con las reglas de la organización;

d) El término “agente” comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa y que están encargadas por la organización de desempeñar o contribuir a desempeñar alguna de las funciones de esta.»

39. El Sr. Nolte estima inútil definir el término «órgano» para calificar a toda persona que «tenga esa condición». La referencia a «esa condición» puede ser útil en el contexto del derecho de la responsabilidad del Estado para destacar que corresponde a los Estados definir sus órganos. Técnicamente, sin embargo, tal referencia no solo es superflua sino que convierte la definición en tautológica.

40. El Sr. AL-MARRI agradece al Sr. Gaja su presentación de su octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Ese complejo tema ha suscitado vivas polémicas, como muestran los comentarios y las observaciones recibidos de los Estados y de las organizaciones internacionales. A pesar de las dificultades encontradas, el Sr. Gaja ha realizado su trabajo con talento, sagacidad y perseverancia, y no hay duda de que la Comisión, en segunda lectura, sabrá dar a los proyectos de artículos el toque final que merecen.

41. El Sr. PETRIČ se une a los miembros que han felicitado al Sr. Gaja por el excelente trabajo realizado y se muestra seguro de que el examen de ese tema fundamental concluirá en el presente quinquenio. Apoya la propuesta de los Sres. Gaja y Nolte encaminada a conservar el proyecto de artículo 1 en su estado actual a fin de evitar volver a abrir el debate sobre la responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional. Por otra parte, preconiza que se examine de cerca la propuesta del Sr. Nolte sobre la definición de los términos «órgano» y «agente», que aporta útiles aclaraciones. Finalmente, aprueba la propuesta de suprimir los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 16, teniendo en cuenta en particular las vivas críticas que el párrafo 2 ha suscitado entre las organizaciones internacionales.

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

[Tema 1 del programa]

42. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados) anuncia que, de momento, el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados se compone de los siguientes miembros: Sr. Candioti, Sr. Gaja, Sr. Huang, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sir Michael Wood y Sr. Perera (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3081.ª SESIÓN

Miércoles 27 de abril de 2011, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Homenaje a la memoria de Paula Escarameia, exmiembro de la Comisión (*continuación*)

1. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión anterior la Comisión guardó un minuto de silencio en homenaje a Paula Escarameia. Desde su elección para la Comisión en 2002, la Sra. Escarameia hizo una importante contribución a la labor de esta, con competencia y entusiasmo. Estrechamente dedicada al desarrollo de las normas del derecho internacional, prestó atención especial a las formas en que ese derecho podía ayudar a proteger a los débiles y los vulnerables. Los miembros de la Comisión recordarán por mucho tiempo sus modales cálidos y amables y su animosa actitud.

2. El Sr. WISNUMURTI dice que los miembros de la Comisión pudieron comprobar los conocimientos de derecho internacional de la Sra. Escarameia, su mente analítica y el rigor con que defendía sus opiniones. Su cálida personalidad los ayudó muchas veces a llegar a un consenso. Al hablar la primera sobre muchos temas, con frecuencia daba el tono del debate. Como defensora de los derechos humanos, la igualdad de género y las causas humanitarias, dio pruebas de su compromiso con la promoción de la justicia social. Entre sus muchos logros en el campo del derecho internacional se cuenta la función decisiva que desempeñó en la negociación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3. El Sr. SABOIA manifiesta que, entre las muchas cualidades de la Sra. Escarameia, estuvieron su profundo conocimiento del derecho internacional, su dedicación