

enfoque recomendado por uno de los Estados. En lo que respecta al proyecto de artículo 24, relativo al estado de necesidad, el Sr. Dugard apoya la propuesta que se hace en el párrafo 71 del informe, orientada a que en el comentario se mencionen los ejemplos, bastante detallados, de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA). En cuanto a la nueva redacción del proyecto de artículo 39 que se propone en el párrafo 84, estima que hace mucho más claras las obligaciones que incumben a los Estados miembros y es partidario de ese artículo por las razones mencionadas por el Sr. Melescanu. El proyecto de artículo 44 le parece más necesitado de prudencia, y suscribe las críticas formuladas al respecto por El Salvador. En su opinión, como ha tenido ya ocasión de señalar, el párrafo 1 no se refiere al caso de que la reclamación se presente por un Estado no lesionado cuando se produce una violación de una obligación *erga omnes*. Como ha señalado ya, la Comisión cometió un error al no prever ese caso en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, y por su parte no comprende por qué debería obstinarse en repetirlo. Según el Relator Especial, resulta ya claro, de conformidad con el párrafo 5 del proyecto de artículo —sin duda se sobrentiende «a la luz del párrafo 2 del proyecto de artículo 48»— que el párrafo 1 del proyecto de artículo 44 no se aplica al caso de un Estado no lesionado, pero el Sr. Dugard estima preferible decirlo así expresamente y encarece al Relator Especial que examine esta cuestión en el marco del Comité de Redacción. Por lo que respecta al artículo 88, los miembros de la Comisión recordarán que, durante el debate de los proyectos de artículo sobre la protección diplomática, se propuso que la Comisión se ocupara de la cuestión del ejercicio de la «protección funcional», pero la opinión general fue que constituía un tema distinto³⁹. El Sr. Dugard desea por ello reiterar la propuesta examinada a que se trate esa cuestión en una serie especial de proyectos de artículo.

38. Por último, el Sr. Dugard se congratula de que los proyectos de artículo 48 y 56 hayan suscitado solo escasas críticas, aunque las disposiciones relativas al Estado no lesionado y al interés de la comunidad internacional en su conjunto se consideraron las más expuestas a controversia cuando se incluyeron en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Resulta gratificante ver que los Estados parecen haber aceptado esas disposiciones, dado que no se han opuesto a su inserción en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Para concluir, el Sr. Dugard se muestra partidario de que se envíe el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

39. El Sr. PETRIČ juzga muy animador que los Estados, y en particular las organizaciones internacionales, hayan reaccionado al proyecto de artículos formulando comentarios y propuestas. Cabe esperar que la continuación de los trabajos suscite también reacciones, de forma que sea posible mantener un diálogo y llegar a un resultado que tenga en cuenta el interés prestado a la labor de la Comisión e integre todas las propuestas útiles. El Relator Especial ha hecho comentarios sumamente detallados sobre las

recomendaciones y propuestas formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales, lo que el Sr. Petrič le agradece mucho. Tras haber analizado las respuestas recibidas, el Relator Especial, esencialmente en los párrafos 72, 86, 102, 113 y 122 de su octavo informe, ha hecho propuestas de modificación que el Sr. Petrič apoya en su conjunto. Sin embargo, por lo que se refiere al proyecto de artículo 20, relativo a la legítima defensa, recuerda que el texto fue objeto de un debate muy largo en el curso del cual se examinaron todas las opiniones expresadas, y dice que el Relator Especial considera con razón que la propuesta que hizo de suprimir el proyecto de artículo ha perdido actualidad. En el párrafo 72, el Relator Especial ha presentado un nuevo proyecto de artículo 16 que tiene en cuenta las propuestas de modificación expuestas en los párrafos 51, 55 y 58 de su informe. El Sr. Petrič estima que este proyecto de artículo es totalmente aceptable y, si ha de modificarse, deberá ser el Comité de Redacción quien lo haga. Del párrafo 29 al párrafo 86, la única modificación propuesta se refiere al proyecto de artículo 39, que fue también objeto de largos debates en el seno de la Comisión. El Relator Especial ha propuesto en el párrafo 84 un texto que tiene en cuenta el conjunto de opiniones expresadas, entre ellas el punto de vista minoritario defendido por el Sr. Valencia-Ospina, y el Sr. Petrič estima que se trata de una solución acertada. En cuanto al proyecto de artículo 60, la modificación propuesta en el párrafo 107 se refiere solo a la forma y, por su parte, la suscribe asimismo plenamente. En cuanto al proyecto de artículo 44, cuya modificación hubiera deseado el Sr. Petrič, el Relator Especial no ha formulado ninguna propuesta, pero el Comité de Redacción podría encargarse de ello.

40. Para concluir, el Sr. Petrič se muestra partidario de que se envíe el conjunto del proyecto de artículos al Comité de Redacción. Dado que el texto fue aprobado en primera lectura por la Comisión, tras largos debates, el Comité de Redacción deberá concentrarse en los comentarios y propuestas hechos por los Estados y las organizaciones internacionales y, en lo posible, no volver sobre cuestiones ya zanjadas en estos últimos cinco años, e incluso anteriormente. Para terminar, el Sr. Petrič suscribe por completo la opinión del Sr. Dugard y desea como él que el Relator Especial amplíe el comentario de los proyectos de artículo que corresponden al desarrollo progresivo del derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

3085.ª SESIÓN

Viernes 6 de mayo de 2011, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Más tarde: Sra. JACOBSSON (Vicepresidenta)

Más tarde: Sr. KAMTO (Presidente)

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia,

³⁹ Véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. IV, págs. 27 y 28 (párrafo 3 del comentario general del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, aprobado por la Comisión en su 58.º período de sesiones).

Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el programa de trabajo para las dos semanas próximas. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo propuesto.

Así queda acordado.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/636 y Add.1 y 2, A/CN.4/637 y Add.1, A/CN.4/640, A/CN.4/L.778)

[Tema 3 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

2. El PRESIDENTE invita la Comisión a que reanude su examen del octavo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/640).

3. El Sr. NOLTE, después de dar la bienvenida a la Comisión a la Sra. Escobar Hernández, dice que tiene poco que criticar a la segunda parte del octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Es partidario de que se conserve el proyecto de artículo 20 (Legítima defensa), especialmente porque el Relator Especial ha subrayado que el recurso a la legítima defensa no es una situación puramente hipotética. Sin embargo, está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que, en el comentario al proyecto de artículo, debería destacarse la escasa probabilidad de que esa situación se produzca.

4. Manifiesta su apoyo al proyecto de artículo 21 (Contramedidas) y acoge con agrado la sugerencia hecha en el párrafo 67 del informe de que algunas organizaciones internacionales excluyan la posibilidad de contramedidas contra sus miembros. Encuentra útil la distinción que se hace entre los tres casos planteados con respecto a las contramedidas: la relación entre una organización internacional y los no miembros; la relación entre una organización internacional y sus miembros con respecto a los derechos de estos; y la relación entre una organización internacional y sus miembros en cuanto a los tratados concertados por esos Estados miembros en una calidad distinta de la de miembros de la organización. Sin embargo, la Comisión no debiera distinguir demasiado en lo que se refiere a esta última categoría, porque, si un Estado es miembro de una organización internacional, asume responsabilidades adicionales de apoyar a esa organización, y esas responsabilidades pueden afectar también a los tratados que haya concertado fuera del contexto de su pertenencia a la organización internacional.

5. Un ejemplo claro es Suiza que, al entrar en las Naciones Unidas, accedió a respetar el párrafo 5 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece una obligación general de prestar apoyo a la Organización. Sin embargo, indudablemente hay casos en que esa disposición podría afectar a la interpretación de los tratados concertados por Suiza o a la responsabilidad de Suiza como Estado y, desde esa perspectiva, el país no podría ser considerado simplemente como tercero.

6. Está también a favor del proyecto de artículo 30 (Reparación). Con respecto al proyecto de artículo 31 (Irrelevancia de las reglas de la organización), acoge con satisfacción el énfasis que se da en el párrafo 77 del informe al hecho de que las reglas de la organización no pueden eximirla de cumplir sus obligaciones. Apoya la equilibrada propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 84 de su informe sobre el proyecto de artículo 39 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación). El Relator Especial ha reconocido la ambigüedad que existía en ese proyecto de artículo, el cual podía interpretarse en el sentido de que había una obligación independiente de los Estados miembros de proporcionar a la organización internacional medios financieros para cumplir su obligación de reparación, cuando de hecho esa obligación surge de las reglas de la organización.

7. No obstante, discrepa del Sr. Pellet en que las obligaciones de los Estados miembros de proporcionar a la organización internacional los medios necesarios para cumplir una obligación sea consecuencia lógica de haber conferido personalidad jurídica a esa organización; en virtud de la ley nacional, por ejemplo, la creación de una sociedad de responsabilidad limitada no da lugar a responsabilidad. De igual modo, no es partidario de la sugerencia hecha por Sir Michael Wood en el sentido de que la redacción propuesta para el nuevo párrafo 2 del proyecto de artículo 39 debiera ser «debería estar obligada» en lugar de «estará obligada». Las obligaciones de que se trata son obligaciones jurídicas internacionales de la organización internacional y no producen efectos en las obligaciones del Estado.

8. Para concluir, elogia al Relator Especial por su informe bien equilibrado, sutil y completo, en particular su segunda parte.

9. El Sr. McRAE, tras dar la bienvenida a la Comisión a la Sra. Escobar Hernández, dice que aprecia grandemente la respuesta del Relator Especial a las preocupaciones expresadas por algunos miembros en una etapa anterior del debate, y su buena disposición para redactar una parte introductoria del informe sobre la labor realizada en el período de sesiones que disipe algunas de esas preocupaciones y contribuya a lograr una mayor aceptabilidad del proyecto de artículos en los Estados y las organizaciones internacionales, así como en la comunidad académica.

10. En general, estima aceptables las respuestas del Relator Especial a los comentarios de los Estados y de las organizaciones internacionales, y por ello quisiera centrarse en algunas cuestiones planteadas por organizaciones internacionales que han causado dificultades a la Comisión en el pasado. A este respecto, señala que,

* Reanudación de los trabajos de la 3081.ª sesión.

aunque los extensos comentarios de la Secretaría de las Naciones Unidas son útiles e informativos, es de lamentar que la Secretaría haya agudado hasta casi el final del proceso antes de presentarlos. La Comisión se habría beneficiado de forma importante si hubiera podido analizar esos comentarios en una etapa anterior.

11. En cuanto al proyecto de artículo 20, coincide con el Relator Especial en que no hay necesidad de volver a abrir la cuestión de la legítima defensa. Sin embargo, podría ser necesario reflexionar más sobre el proyecto de artículo 21 (Contramedidas), aunque, por su parte, no iría tan lejos como Sir Michael al sugerir que el proyecto de artículo se sustituyera por una cláusula de salvaguardia.

12. El tratamiento de las contramedidas por la Secretaría de las Naciones Unidas pone de relieve el principio de especialidad. Dada la universalidad de las Naciones Unidas, las contramedidas tomadas por la Organización o contra ella serían en la mayoría de los casos medidas tomadas por un Estado Miembro o contra él. Sin embargo, es mucho menos probable que esa situación se produjera en el caso de contramedidas tomadas por la Unión Europea o contra ella, que interactuaba en diversos niveles con Estados que no eran sus miembros. Además, una decisión de las Naciones Unidas de tomar contramedidas es de hecho una decisión adoptada por la inmensa mayoría de los Estados del mundo, lo que realza el estatus de la decisión y, posiblemente, le da mayor credibilidad que la de las decisiones de otras organizaciones internacionales.

13. Tal vez a causa de la posición particular de las Naciones Unidas, los comentarios de la Secretaría han solido centrarse en las contramedidas en relación con un Estado Miembro. Sin embargo, hay dos tipos de relación entre una organización y sus Estados miembros, y Sir Michael y el Sr. Nolte lo han señalado: una relación con el Estado en su calidad de miembro y una relación con el Estado con independencia de esa calidad. En el caso de las Naciones Unidas, el carácter comprensivo de la Carta indica que, con la posible excepción de la concertación de un acuerdo relativo a la sede, resulta difícil pensar en las relaciones entre las Naciones Unidas y un Estado Miembro como completamente independientes de la relación de pertenencia de este a la Organización.

14. La fuente principal de las reglas que rigen la relación entre un Estado y otro Estado en su calidad de miembros son las reglas de la organización, contexto en el que puede defenderse que no hay lugar para reglas relativas a las contramedidas. Además, es en ese aspecto donde quiebra la analogía con los Estados: los Estados son simplemente unidades independientes, mientras que las organizaciones internacionales son entidades con una personalidad jurídica internacional compuesta de otras personalidades jurídicas internacionales.

15. Todas esas consideraciones plantean las cuestiones de si el párrafo 2 del artículo 21 y el artículo 51, que tratan ambos de las contramedidas, reflejan suficientemente la distinción entre los miembros que actúan como tales y los que actúan con independencia de esa calidad, y de si dejan suficientemente en claro que la relación entre una organización y sus miembros se rige por las reglas

de la organización. Hay que aclarar que las reglas sobre las contramedidas no tienen por objeto dar a los Estados miembros o a las organizaciones miembros mayores derechos que los que de otro modo tendrían en virtud de las reglas de la organización. Aunque los artículos 21 y 51 han sido objeto de un amplio debate en la Comisión y en el Comité de Redacción, es posible que requieran más atención. Quizá desee la Comisión ocuparse con mayor profundidad en el comentario de la función de las reglas de la organización en las relaciones entre la organización y sus miembros.

16. Con respecto al proyecto de artículo 30 (Reparación), observa que la práctica de las Naciones Unidas de concertar acuerdos bilaterales con los Estados en cuyo territorio se basan unidades de mantenimiento de la paz plantea una cuestión importante sobre el alcance de la obligación de hacer una reparación «íntegra» en virtud de ese artículo. Es de suponer que las organizaciones internacionales podrán limitar su responsabilidad para prestar reparación, por medio de acuerdos bilaterales. Como la realización de operaciones de mantenimiento de la paz es probablemente la esfera en que es mayor la probabilidad de una responsabilidad, no puede sorprender que se regule por medio de esos acuerdos, y en el proyecto de artículo o, al menos, en su comentario debe tenerse en cuenta esa práctica.

17. Acoge con agrado la propuesta del Relator Especial relativa al proyecto de artículo 39, aunque en cierto sentido los dos párrafos propuestos resultan insatisfactorios. Sin embargo, los Estados han dejado muy claro que no desean una disposición que los haga directamente responsables de los hechos ilícitos de las organizaciones internacionales, lo que incluye la responsabilidad de prestar reparación. Y aunque esto es comprensible en el caso de organizaciones de muchos miembros cuyas decisiones no se toman por unanimidad, cuando se trata de organizaciones más pequeñas, cuando los hechos de las organizaciones son claramente los de un número limitado de Estados que actúan colectivamente, resulta menos aceptable la pretensión de que se exonere a los Estados miembros de responsabilidad por los hechos de la organización. Personalmente, no le convence la analogía establecida por el Sr. Nolte con las sociedades de responsabilidad limitada.

18. La cuestión de la reparación ofrece un ejemplo clásico de esfera en que la diversidad de las organizaciones internacionales significa que deben aplicarse reglas diferenciadas: en algunos casos, obligaciones para los Estados miembros mucho menos onerosas que las impuestas en la versión existente del proyecto de artículo 39. Sin embargo, no insistirá en este aspecto porque sabe que su opinión es minoritaria.

19. Se pregunta, sin embargo, si debería invertirse el orden de los dos párrafos propuestos. El proyecto de artículos se refiere principalmente a las organizaciones internacionales, y por ello la obligación de las organizaciones debería enunciarse antes que las obligaciones de los Estados miembros. Además, como el Sr. Pellet y el Sr. Nolte, no está de acuerdo con Sir Michael en que el verbo del párrafo 2 de «estará» se debería cambiar por «debería estar». La disposición requiere solo que la

organización internacional adopte medidas adecuadas «de conformidad con sus reglas», y por su parte no cree que ello significaría una interferencia excesiva en la autonomía presupuestaria de la Asamblea General.

20. En conclusión, recomienda que se envíe el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

La Sra. Jacobsson (Vicepresidenta) ocupa la Presidencia.

21. El Sr. NOLTE dice que desea aclarar sus comentarios anteriores. No ha querido dar a entender que las organizaciones internacionales sean sociedades de responsabilidad limitada; simplemente ha discrepado del argumento aducido por el Sr. Pellet de que es lógico ser plenamente responsable de lo que se ha creado, como demuestra la existencia en derecho interno de sociedades de responsabilidad limitada.

22. Sin embargo, está de acuerdo con el Sr. McRae en que, en muchos casos, organizaciones más pequeñas pueden actuar colectivamente, aunque no necesariamente como organizaciones internacionales. Al examinar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es importante tener presente que los Estados son siempre responsables, tanto si actúan juntos como paralelamente. Ejemplo destacado es la actuación de algunos miembros de la OTAN, que han subrayado que, en sus actuaciones con respecto a terceros Estados, no actúan como organización internacional sino como grupo de Estados.

23. El Sr. FOMBA, tras dar la bienvenida a la Sra. Escobar Hernández y elogiar al Relator Especial por su introducción a la segunda parte de su octavo informe, desea recordar su posición de principio con respecto al tema que se examina. Los Estados son principalmente sujetos de derecho internacional y, en consecuencia, deben asumir plenamente sus responsabilidades internacionales, mientras que las organizaciones internacionales son sujetos derivados de derecho internacional, aunque no sean menos importantes. *Prima facie*, las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional deben considerarse en esos términos. Aunque todo el régimen jurídico de las organizaciones internacionales se rige por el principio de especialidad, el enfoque de la cuestión de la responsabilidad no debe basarse en la naturaleza de esa especialidad sino en su grado. El problema consiste en descifrar, en términos jurídicos, las posibles consecuencias del principio de especialidad y de la naturaleza derivada y funcional de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales.

24. En lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud, estima que el marco analítico general debería ser el mismo. La dificultad principal estriba en evaluar correctamente las funciones respectivas de la codificación y el desarrollo progresivo. La ausencia o falta de práctica no debe ser razón importante para no considerar las cuestiones desde el punto de vista de un desarrollo progresivo razonable cuando sea necesario; por ello, la Comisión no debería vacilar en abordar cuestiones importantes y delicadas, como la legítima defensa, las contramedidas o la reparación. En opinión del Sr. Fomba, se deben mantener

las circunstancias que excluyen la ilicitud enumeradas en el capítulo V de la segunda parte del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura en 2009⁴⁰, no obstante las reservas y preocupaciones —algunas de ellas legítimas— expresadas por Estados y organizaciones internacionales.

25. En respuesta a algunas de las opiniones expresadas durante el debate del día anterior, sugiere que tal vez desee el Comité de Redacción examinar la propuesta de Sir Michael relativa al tratamiento de las contramedidas. Merece atención también la sugerencia hecha por el Sr. Petrič de que el Relator Especial se extienda, en materia de desarrollo progresivo, en los comentarios a los proyectos de artículo. Por su parte, es partidario de enviar todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

26. El Sr. WISNUMURTI, al comentar la segunda parte del octavo informe, dice que la idea de que una organización internacional tenga derecho a la legítima defensa ha sido controvertida. Por su parte, ha tenido serias dudas sobre la transposición del concepto de legítima defensa del artículo 21 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos⁴¹ al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, porque no se puede tratar a una organización internacional del mismo modo que a un Estado Miembro de las Naciones Unidas. Además, si una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas fuera atacada por una banda armada de fuerzas rebeldes, el derecho a la legítima defensa se derivaría del acuerdo relativo a la sede concertado con el Estado en que tuviera lugar la operación (que debiera ser conforme con el derecho internacional) y no del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, apoya la versión actual del proyecto de artículo 20, ya que constituye una solución de transacción a la que se ha llegado tras un intenso debate en la Comisión.

27. En general, el Relator Especial ha respondido adecuadamente a una amplia serie de opiniones y sugerencias hechas con respecto al proyecto de artículo 24, relativo al estado de necesidad como motivo de exclusión de la ilicitud de un hecho de una organización internacional. Por ejemplo, en el párrafo 71 de su informe, ha acogido la opinión de Austria, ofreciendo incorporar al comentario una referencia a la práctica que muestra que las organizaciones internacionales consideran el principio de necesidad operacional y militar como regla basada ante todo en el derecho consuetudinario. La inclusión de ese texto añadiría claridad al concepto de estado de necesidad, aunque, como señala el Relator Especial, corresponda mejor a las normas primarias que rigen el desarrollo de los conflictos armados que a las circunstancias que excluyen la ilicitud.

28. Con respecto al proyecto de artículo 30 (Reparación), se ha aducido que el hecho de que las

⁴⁰ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y 24.

⁴¹ 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.

organizaciones internacionales no generen sus propios recursos puede obstaculizar su capacidad para reparar íntegramente un daño causado por un hecho internacionalmente ilícito que hayan cometido. El Relator Especial ha refutado acertadamente el argumento, subrayando que, en la práctica, el principio de reparación íntegra se aplica con frecuencia de una forma flexible. A ese respecto, merece considerarse la inclusión de una referencia en el texto del proyecto de artículo o en su comentario a la opción de fijar un límite a la reparación en el acuerdo relativo a la sede con el Estado en que opere la organización internacional.

29. Se han hecho varias sugerencias de reforzar las disposiciones del proyecto de artículo 39 subrayando la obligación de los Estados miembros de proporcionar a la organización internacional medios financieros suficientes para hacer reparaciones. Como el texto existente se consideró poco claro, resulta alentador observar que, para reforzar esa disposición, el Relator Especial ha recurrido al texto sugerido por el Sr. Valencia-Ospina, contenido actualmente en el párrafo 4 del comentario, en el sentido de que es deber de la organización internacional responsable adoptar todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas para que sus miembros le proporcionen los medios necesarios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben. Incluir ese texto en el proyecto de artículo 39, como sugiere el Relator Especial en el párrafo 84 de su informe, reforzaría las disposiciones encaminadas a garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de reparación de las organizaciones internacionales.

30. En general, los Estados han aprobado el proyecto de artículo 60, que trata de la responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Además, el párrafo 107 del informe aclara que un Estado no incurrirá en responsabilidad por un comportamiento conforme con las reglas de su organización. Está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que, para evitar toda superposición entre el proyecto de artículo 60 y los proyectos de artículo 57 a 59, se deberían insertar al comienzo del proyecto de artículo 60 las palabras «con sujeción a los artículos 57 a 59».

31. El proyecto de artículo 65, relativo a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado, es importante. Por su parte, está de acuerdo con la sugerencia de que esa responsabilidad individual comprende tanto la responsabilidad penal como la civil.

32. Es partidario de mantener el proyecto de artículo 66 como cláusula de salvaguardia y por ello acoge con agrado la intención del Relator Especial de disipar los temores de la Secretaría de las Naciones Unidas que se mencionan en el párrafo 121 del informe, dejando en claro que el párrafo 3 del comentario no pretende excluir a las Naciones Unidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículo.

33. Se muestra favorable a enviar el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

34. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que las opiniones de la Comisión sobre algunos de los proyectos de artículo se han dividido, como ocurrió en la primera lectura. El Sr. Fomba, el Sr. McRae, el Sr. Nolte, el Sr. Petrič y Sir Michael han sido partidarios de mantener las disposiciones sobre la legítima defensa, mientras que el Sr. Pellet, el Sr. Perera y el Sr. Wisnumurti se han pronunciado en contra. Como ha observado el Sr. Perera, la Secretaría de las Naciones Unidas ha defendido el proyecto de artículo 20 por una razón equivocada, pero se ha mostrado claramente favorable a mantener esa disposición. Una opción posible que podría considerar el Comité de Redacción sería convertir el proyecto de artículo 20 en una cláusula «sin perjuicio».

35. Sobre el tema de las contramedidas, que un orador ha descrito como «mal necesario», observa que el Sr. Candioti, el Sr. Dugard, el Sr. Melescanu, el Sr. Nolte y el Sr. Pellet han defendido que se mantengan los proyectos de artículo 21 y 50 a 56. El Sr. Perera y el Sr. McRae han sido más escépticos y Sir Michael ha propuesto su supresión o, alternativamente, la introducción de una cláusula «sin perjuicio» con respecto a las «contramedidas tomadas por una organización internacional contra un miembro de la organización como consecuencia de una violación del derecho internacional cometida por ese miembro que lo obliga por su calidad de tal». La sustancia de esa propuesta, que ha tenido cierto apoyo, no es distinta del texto actual del proyecto de artículo 21, párrafo 2 *a*, que dice que las contramedidas tomadas contra los miembros no deberán ser «incompatibles con las reglas de la organización». En virtud del texto actual, la admisibilidad de las contramedidas en la relación entre una organización y sus miembros se decide esencialmente por las reglas de la organización. A diferencia de la propuesta de Sir Michael, el párrafo no distingue entre las contramedidas tomadas por una organización internacional contra sus miembros en función de que estén o no relacionadas con una violación de una obligación en virtud de una regla vinculante para el miembro por su calidad de tal; el párrafo refleja la opinión de que las reglas de la organización pueden hacer o no esa distinción. Se ha señalado que, en las relaciones entre la Unión Europea y sus miembros y entre las Naciones Unidas y sus Estados Miembros, la posibilidad de adoptar contramedidas podría diferir en función de la violación que diera lugar a la contramedida. Si se introdujera una cláusula «sin perjuicio» o si se redactara nuevamente el párrafo 2 *a* fin de dar mayor peso a las reglas de la organización, podría ser preferible incluir todas las contramedidas tomadas por una organización contra sus miembros. Si las reglas de una organización limitaran las contramedidas a los casos en que la violación fuera de una regla vinculante por la pertenencia a la organización, el caso quedaría comprendido en el párrafo 1.

36. Sugiere que la propuesta de Sir Michael relativa a una cláusula «sin perjuicio» y la propuesta del Sr. Pellet de limitar las contramedidas de una organización internacional a las tomadas «en el marco de sus funciones» sean examinadas por el Comité de Redacción. Probablemente esta última propuesta tenga por objeto transmitir la idea de que una organización internacional no puede sobrepasar sus funciones al tomar contramedidas.

37. La posición crítica de Sir Michael acerca del proyecto de artículo sobre el estado de necesidad, que no parece ser compartida por otros Estados u oradores, es que, si se mantuviera el artículo, las organizaciones internacionales quedarían en una posición similar a la de los Estados. La intención de la Comisión es en realidad limitar la posibilidad de las organizaciones internacionales para alegar el estado de necesidad. Está también en desacuerdo con la opinión de Sir Michael de que el requisito de que el hecho de que se trate sea el único medio para que una organización internacional pueda salvaguardar un interés esencial frente a un peligro grave e inminente constituye un criterio muy estricto. Aunque el Sr. Perera ha expresado algunas dudas sobre el texto actual del proyecto de artículo 24 y le gustaría que se desarrollara, se ha mostrado también favorable a limitar la posibilidad de las organizaciones internacionales de recurrir al estado de necesidad.

38. El segundo conjunto de reglas tratado en el debate se refiere a la reparación. El principio de la reparación íntegra ha sido defendido por el Sr. Melescanu, el Sr. Nolte y el Sr. Pellet. En ese contexto, algunos oradores se han preguntado si la resolución 52/247 de la Asamblea General, que se refiere a las reclamaciones contra las Naciones Unidas derivadas de operaciones de mantenimiento de la paz, comprenden también las reclamaciones en virtud del derecho internacional. La cuestión podría quedar abierta en el comentario. El Sr. McRae y el Sr. Wisnumurti se han referido a los efectos de los acuerdos bilaterales. Por su parte, sin embargo, tiene dificultades para entender cómo afectarían esos acuerdos al texto del proyecto de artículo 30, porque es evidente que los Estados y las organizaciones internacionales pueden modificar las reglas establecidas en el proyecto de artículos. Tal vez habría que hacer una declaración general en ese sentido en el comentario. La intención de la Comisión no es establecer reglas perentorias que no pueda modificar la organización internacional.

39. La propuesta que hizo en el párrafo 84 de su octavo informe sobre una revisión del proyecto de artículo ha encontrado una aprobación general, aunque no unánime. El Sr. Candioti, el Sr. Dugard, el Sr. McRae, el Sr. Melescanu, el Sr. Nolte, el Sr. Perera, el Sr. Petrič, el Sr. Valencia-Ospina y el Sr. Wisnumurti convienen en añadir a ese artículo un nuevo párrafo que diría:

«La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas para garantizar que sus miembros le proporcionen los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.»

Sir Michael desearía que la palabra «adoptará» se sustituyera por «deberá adoptar», mientras que el Sr. Pellet preferiría que se reforzara la obligación de los miembros, aunque no ha sugerido ninguna redacción. La impresión general que el Relator Especial ha obtenido del debate es que el propuesto texto del proyecto de artículo resulta aceptable, con sujeción a algunos perfeccionamientos por el Comité de Redacción, que podría considerar también la propuesta del Sr. McRae de invertir el orden de los dos párrafos. Además, el Sr. McRae ha subrayado el elemento de especialidad y ha trazado una distinción entre

las organizaciones internacionales basada en el número de sus miembros. Por su parte, se pregunta hasta qué punto ese aspecto resulta pertinente en el proyecto de artículo 39 y si no hubiera sido mejor tratarlo en el comentario al proyecto de artículo 61.

40. En lo que se refiere al proyecto de artículo 44 (Admisibilidad de la reclamación) le ha agradado que el Sr. Dugard, ex Relator Especial sobre la protección diplomática, haya sugerido que la protección funcional, que es esencialmente la protección dada por una organización internacional a alguno de sus agentes frente a un Estado, se debería estudiar por la Comisión como tema separado. No sería un tema fácil, porque la protección funcional puede darse también por los Estados.

41. Al Sr. Dugard le gustaría que el proyecto de artículo 44 especificara que el requisito de nacionalidad no se aplicará a las reclamaciones relativas a violaciones de derechos humanos. Así está previsto con respecto a las reclamaciones hechas por Estados que no sean Estados u organizaciones internacionales lesionados en el párrafo 5 del proyecto de artículo 48, que se refiere solo al párrafo 2 del proyecto de artículo 44 y no al párrafo 1 de este proyecto de artículo. Ello constituye una mejora con respecto a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que no establecen esa distinción. El Salvador ha indicado que el texto español del proyecto de artículo 44 es ambiguo al respecto y, en consecuencia, el Comité de Redacción debería examinar el texto desde ese punto de vista.

42. Sir Michael ha sugerido que se suprimiera el proyecto de artículo 60 (Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones) porque no tiene equivalente en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, a pesar de que la misma situación podría darse en las relaciones entre Estados. Aunque es cierto que se podría producir una situación similar en las relaciones entre Estados, dista mucho de ser lo mismo, ya que, en el caso previsto en el proyecto de artículo 60, un Estado podría prevalerse de la personalidad jurídica distinta de la organización internacional de la que fuera miembro. De esa forma, podría influir directamente en la organización, mientras que sería improbable que la organización quedara sometida a las mismas obligaciones que el Estado miembro.

43. Aunque el texto del proyecto de artículo 60 ha sido bien acogido por los Estados, sin duda podría mejorarse. En el párrafo 106 de su informe ha enumerado diversas propuestas de los Estados que el Comité de Redacción debería examinar. Debería examinar también la propuesta de Sir Michael de sustituir en el párrafo 1 del proyecto de artículo la palabra «induciendo» por «llevando».

44. Aprecia el apoyo del Sr. Wisnumurti para conservar los proyectos de artículo 65 y 66 y desarrollar sus comentarios. En general, los miembros de la Comisión parecen inclinarse por que los comentarios se amplíen. Debido a ello, acogería con agrado que se le sugirieran adiciones, especialmente textos que mostraran cómo algunos principios establecidos en los artículos sobre la responsabilidad del Estado son también aplicables a las organizaciones internacionales.

45. A modo de conclusión, propone que se envíen al Comité de Redacción todos los proyectos de artículo que no se le hayan remitido aún.

El Sr. Kamto vuelve a ocupar la Presidencia.

46. El PRESIDENTE entiende que los miembros de la Comisión desean que se envíen los artículos 19 a 66 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

3086.ª SESIÓN

Martes 10 de mayo de 2011, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Maurice KAMTO

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escobar Hernández, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado⁴² (A/CN.4/638, secc. F, A/CN.4/646⁴³)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Kolodkin (Relator Especial) a presentar su segundo informe⁴⁴.

2. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial), presentando su segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dice que su informe, que hubiera debido examinarse en el anterior período de sesiones pero no lo fue por una demora en su presentación, trata de un aspecto fundamental del tema,

⁴² La Comisión, en su 59.º período de sesiones (2007), decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Roman Kolodkin (*Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 376). En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial (*Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601) y tuvo también ante sí un memorando de la Secretaría sobre el tema (A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones)). La Comisión no pudo examinar el tema en su 61.º período de sesiones (2009) ni en su 62.º período de sesiones (2010) (*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 207, y *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párr. 343).

⁴³ Reproducido en *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte).

⁴⁴ Reproducido en *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

que es el del alcance de esa inmunidad. Tres informes, el informe preliminar⁴⁵, el segundo informe y un tercero (A/CN.4/646) que trata de los aspectos procesales de la inmunidad, comprenden prácticamente todas las cuestiones que es preciso examinar en la etapa preliminar de los trabajos sobre el tema.

3. Como han transcurrido casi tres años desde el examen preliminar en 2008, en el segundo informe se esboza una historia del examen de la cuestión y se resumen la primera y segunda partes del informe preliminar. En el último párrafo se hace un resumen del segundo informe. Por razones de comodidad y para que los miembros de la Comisión tengan a la vista un cuadro completo del tema, el Relator Especial se ha tomado la libertad de hacer distribuir a título oficioso a los miembros de la Comisión un resumen del tercer informe, simplemente como información. De ese modo, los miembros tendrán una visión de conjunto de las cuestiones comprendidas en el tema y de cómo concibe este el Relator Especial.

4. En el segundo informe hay muchas citas del memorando de la Secretaría⁴⁶. En la inmensa mayoría de los casos, no se reproducen las citas de doctrina y de decisiones judiciales que se hacen en el memorando, limitándose a hacer referencia a ellas. Desde la preparación del segundo informe han aparecido nuevas decisiones judiciales y nuevos elementos de doctrina que presentan interés para el tema. Así, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el asunto *Samantar*, dictó una resolución que tiene interés no solo por sí misma sino también, y en mayor medida, por la posición adoptada por el Gobierno de los Estados Unidos en ese asunto. Recientemente, un tribunal británico ha pronunciado su fallo en el asunto *Gorbachev*. Lamentablemente, el anuario del Instituto de Derecho Internacional con los trabajos preparatorios de la resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y las personas que actúan en nombre del Estado con respecto a los crímenes de derecho internacional adoptada por el Instituto en su período de sesiones de Nápoles en 2009⁴⁷ no había aparecido aún en el momento de preparar el segundo informe. Esos documentos, y la propia resolución, presentan interés en el ámbito de las cuestiones que se examinan en el informe.

5. El Relator Especial se detendrá en los aspectos más importantes de su informe. En este se analiza el alcance de la inmunidad de *lege lata*. El punto de partida de esta reflexión para el Relator Especial fue el concepto de derecho internacional positivo reflejado en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*.

6. El informe parte de la idea de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del

⁴⁵ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

⁴⁶ A/CN.4/596 y Corr.1 (véase la nota 42 *supra*).

⁴⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), 3.ª Comisión, «Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction du droit international: travaux préparatoires», págs. 3 y ss., y resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y las personas que actúan en nombre del Estado con respecto a los crímenes de derecho internacional, pág. 226 (la resolución está disponible en el sitio web del Instituto: www.idi-iiil.org).