

Capítulo V

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Introducción

61. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión decidió incluir el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» en su programa de trabajo a largo plazo²³⁸. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, tomó nota de la decisión de la Comisión relativa a su programa de trabajo a largo plazo y del plan de estudios del nuevo tema anexo al informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 56/82, de 12 de diciembre de 2001, pidió a la Comisión que iniciara su labor sobre el tema de la «Responsabilidad de las organizaciones internacionales».

62. En su 54.º período de sesiones, en 2002, la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial del tema al Sr. Giorgio Gaja²³⁹. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema²⁴⁰. En su informe²⁴¹, el Grupo de Trabajo estudió someramente el alcance del tema, las relaciones sobre el nuevo proyecto y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones²⁴², las cuestiones de atribución, las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional y las cuestiones relativas al contenido de la responsabilidad internacional, al modo de hacer efectiva la responsabilidad y a la solución de controversias. Al final de su 54.º período de sesiones, la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo²⁴³.

63. En su 55.º período de sesiones, celebrado en 2003, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial²⁴⁴, en el que éste proponía tres artículos, los artículos 1 a 3, que versaban sobre el ámbito del proyecto de artículos, los términos empleados y los principios generales. En ese mismo período de sesiones, la Comisión examinó esos artículos y los remitió al Comité de Redacción. En su 2776.ª sesión, celebrada el 16 de julio de 2003, la Comisión examinó y aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 1, 2 y 3.

²³⁸ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729.

²³⁹ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 461 y 463.

²⁴⁰ *Ibid.*, párr. 462.

²⁴¹ *Ibid.*, párrs. 465 a 488.

²⁴² Véase la nota 4 *supra*.

²⁴³ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 464.

²⁴⁴ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/532.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

64. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/541).

65. En su segundo informe, el Relator Especial trataba de la atribución de un comportamiento a una organización internacional, cuestión sobre la que proponía cuatro proyectos de artículo: el artículo 4 (Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional)²⁴⁵, el artículo 5 (Comportamiento de los órganos puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional)²⁴⁶, el artículo 6 (Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones)²⁴⁷, y el artículo 7 (Comportamiento que la organización internacional reconoce y adopta como propio)²⁴⁸. Los artículos correspondían al

²⁴⁵ El proyecto de artículo 4 decía lo siguiente:

«Artículo 4. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

1. El comportamiento de un órgano de una organización internacional, de uno de sus funcionarios o de otra persona a la que se haya encomendado parte de las funciones de la organización se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición que el órgano, el funcionario o la persona ocupe en la estructura de la organización.

2. Los órganos, los funcionarios o las personas a que se refiere el párrafo precedente son los que se designen como tales en las reglas de la organización.

3. A los efectos del presente artículo, se entiende por “reglas de la organización” en particular los instrumentos constitutivos, [las decisiones y resoluciones] [los actos de la organización] adoptados de conformidad con ellos, y la práctica [establecida] [generalmente aceptada] de la organización.»

²⁴⁶ El proyecto de artículo 5 decía lo siguiente:

«Artículo 5. Comportamiento de los órganos puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

El comportamiento de un órgano de un Estado o una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional para desempeñar una de las funciones de ésta se considerará, según el derecho internacional, hecho de esa organización en la medida en que la organización ejerza un control efectivo sobre el comportamiento del órgano.»

²⁴⁷ El proyecto de artículo 6 decía lo siguiente:

«Artículo 6. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano, de un funcionario o de otra persona a la que se haya encomendado parte de las funciones de la organización se considerará hecho de la organización según el derecho internacional si tal órgano, funcionario o persona actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga a sus instrucciones.»

²⁴⁸ El proyecto de artículo 7 decía lo siguiente:

«Artículo 7. Comportamiento que la organización internacional reconoce y adopta como propio

capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁴⁹. Si bien ese capítulo incluía ocho artículos sobre la cuestión de la atribución del comportamiento, la misma cuestión en el caso de las organizaciones internacionales sólo necesitaba cuatro. El Relator Especial hacía observar que, si bien algunas de las cuestiones relativas a la atribución de un comportamiento a un Estado tenían una aplicación equivalente o similar en lo referente a la atribución de un comportamiento a una organización internacional, otras eran propias de los Estados o sólo podían aplicarse a una organización internacional en casos excepcionales.

66. El Relator Especial señalaba también que la Secretaría, atendiendo a las recomendaciones de la Comisión²⁵⁰, había distribuido el capítulo correspondiente, incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su período de sesiones, a organizaciones internacionales, pidiéndoles que hiciesen observaciones y proporcionasen a la Comisión toda la información pertinente de que dispusieran. En el párrafo 5 de su resolución 58/77, aprobada el 9 de diciembre de 2003, la Asamblea General había formulado una petición similar. La resolución también invitaba a los Estados a que proporcionaran información sobre su práctica en esta materia. El Relator Especial decía que, salvo algunas excepciones dignas de mención, las respuestas aportadas habían añadido poco al material ya publicado. El Relator Especial expresaba la esperanza de que la continuación del debate en la Comisión alentase a las organizaciones internacionales a aportar nuevas contribuciones, de forma que el estudio de la Comisión pudiera ajustarse mejor a la práctica y, por tanto, ser más útil.

67. La Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial en sus sesiones 2800.^a a 2803.^a, celebradas del 18 al 25 de mayo de 2004.

68. En su 2803.^a sesión, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 4 a 7.

69. La Comisión examinó y aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 4 a 7 en su 2810.^a sesión, el 4 de junio de 2004 (véase secc. C.1 *infra*).

70. En sus sesiones 2826.^a y 2827.^a, celebradas el 3 de agosto de 2004, la Comisión aprobó los comentarios de los proyectos de artículo antes mencionados (véase secc. C.2 *infra*).

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

71. El texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión se reproduce a continuación.

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

*Artículo 1*²⁵¹. *Ámbito del presente proyecto de artículos*

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional.

2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.

*Artículo 2*²⁵². *Términos empleados*

A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por «organización internacional» una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades.

*Artículo 3*²⁵³. *Principios generales*

1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional; y

b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización internacional.

*Artículo 4*²⁵⁴. *Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional*

1. El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización.

2. A los efectos del párrafo 1, el término «agente» comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa²⁵⁵.

3. Las reglas de la organización se aplicarán para la determinación de las funciones de sus órganos y agentes.

4. A los efectos del presente artículo, se entiende por «reglas de la organización», en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización²⁵⁶.

²⁵¹ Por lo que respecta al comentario de este artículo, véase *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.2, párr. 54.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Por lo que respecta al comentario de este artículo, véase secc. C.2 *infra*.

²⁵⁵ El lugar que ocupará el párrafo 2 se podrá volver a examinar más tarde con miras a reunir, llegado el caso, todas las definiciones en el artículo 2.

²⁵⁶ El lugar que ocupará el párrafo 4 se podrá volver a examinar más tarde con miras a reunir, llegado el caso, todas las definiciones en el artículo 2.

El comportamiento que no sea atribuible a la organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de esa organización internacional según el derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.»

²⁴⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y 27.

²⁵⁰ Véanse *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 464 y 488, y *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 52.

Artículo 5²⁵⁷. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento.

Artículo 6²⁵⁸. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa en esa condición, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga a sus instrucciones.

Artículo 7²⁵⁹. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de esa organización internacional según el derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE EN EL 56.º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN

72. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 56.º período de sesiones.

Atribución de un comportamiento a una organización internacional²⁶⁰

1) Según el párrafo 2 del artículo 3 del presente proyecto de artículos, la atribución de un comportamiento a una organización internacional es una condición para que se produzca un hecho internacionalmente ilícito de esa organización, siendo la otra que ese mismo comportamiento constituya una violación de una obligación que incumba según el derecho internacional a la organización internacional. Los siguientes artículos 4 a 7 versan sobre la cuestión de la atribución de un comportamiento a una organización internacional. Como se dice en el párrafo 2 del artículo 3, se entiende que el comportamiento puede consistir en una acción o una omisión.

2) Como se señalaba en el párrafo 1 del comentario al artículo 3, la responsabilidad de una organización internacional también puede existir, en determinados casos, cuando el comportamiento no es atribuible a esa organización internacional²⁶¹. En tales casos el comportamiento se atribuiría a un Estado o a otra organización internacional. En este último supuesto, las normas relativas a la atribución de un comportamiento a una organización internacional también son aplicables.

²⁵⁷ Por lo que respecta al comentario de este artículo, véase secc. C.2 *infra*.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ El título no ha sido aprobado todavía por el Comité de Redacción ni por la Comisión.

²⁶¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.2, párr. 54.

3) Al igual que los artículos 4 a 11 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁶², los artículos 4 a 7 del presente proyecto de artículos tratan de la atribución de un comportamiento y no de la atribución de la responsabilidad. En la práctica suele fijarse la atención sobre la atribución de responsabilidad, más que sobre la atribución de un comportamiento. Así ocurre también en varios instrumentos jurídicos. Por ejemplo, el Anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tras establecer que las organizaciones internacionales y sus Estados miembros deben declarar sus competencias respectivas en relación con las materias que rige la Convención, regula en el artículo 6 del Anexo la cuestión de la atribución de la responsabilidad de la manera siguiente:

La responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones establecidas en la Convención o por cualquier otra trasgresión de ésta incumbirá a las Partes que tengan competencia con arreglo al artículo 5 de este Anexo.

Esto no implica necesariamente la atribución de un comportamiento a la parte responsable.

4) Aunque no ocurra muy a menudo en la práctica, no puede excluirse una atribución doble o incluso múltiple de un comportamiento. Por ejemplo, la atribución de cierto comportamiento a una organización internacional no significa que el mismo comportamiento no pueda atribuirse a un Estado y, a la inversa, la atribución de un comportamiento a un Estado no excluye la atribución del mismo comportamiento a una organización internacional. También cabe imaginar que un comportamiento se atribuya simultáneamente a dos o más organizaciones internacionales, por ejemplo, cuando esas organizaciones establecen un órgano común y actúan por medio de ese órgano.

5) Como se hizo en segunda lectura con respecto a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, los presentes artículos sólo establecen criterios positivos de atribución. No indican, pues, los supuestos en que un comportamiento no puede atribuirse a la organización. Por ejemplo, los artículos no dicen —limitándose a dar a entender— que el comportamiento de las fuerzas militares de Estados o de organizaciones internacionales no es atribuible a las Naciones Unidas cuando el Consejo de Seguridad autoriza a Estados o a organizaciones internacionales a tomar medidas fuera de la jerarquía de mando que vincula esas fuerzas con las Naciones Unidas. Este extremo, que difícilmente se presta a controversia, fue expuesto recientemente por el Director de la División de Administración y Logísticas de Actividades sobre el Terreno del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas en una carta dirigida al Representante Permanente de Bélgica ante las Naciones Unidas, en relación con una reclamación resultante de un accidente de automóvil ocurrido en Somalia, en los términos siguientes:

Los contingentes de la UNITAF no se hallaban bajo el mando de las Naciones Unidas y la Organización se ha negado sistemáticamente a aceptar responsabilidades en todas las reclamaciones formuladas con respecto a incidentes en los que hubieran participado esos contingentes²⁶³.

²⁶² Véase la nota 249 *supra*.

²⁶³ Carta sin publicar de 25 de junio de 1998.

6) En los artículos 4 a 7 del presente proyecto de artículos se trata la mayoría de las cuestiones que, en el caso de los Estados, se regulan en los artículos 4 a 11 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, en el presente proyecto no hay ningún texto que trate los aspectos a que se refieren los artículos 9 y 10 sobre la responsabilidad del Estado, los cuales se refieren al comportamiento en caso de ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y al comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole, respectivamente. No es probable que se den estos supuestos en relación con las organizaciones internacionales, pues presuponen que la entidad a la que se atribuye el comportamiento ejerce su control sobre un territorio. Aunque pueden encontrarse algunos raros ejemplos de una organización internacional que administra un territorio²⁶⁴, la probabilidad de que se plantee en ese contexto alguna de las cuestiones antes mencionadas parece demasiado remota para justificar la inclusión de una disposición específica. Con todo, se entiende que, si a pesar de todo se plantease una cuestión de ese género con respecto a una organización internacional, habría que aplicar a ésta, por analogía, la norma generalmente aplicable a los Estados, o sea, el artículo 9 o el artículo 10 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

7) Al abordar las cuestiones de atribución de un comportamiento a una organización internacional, parte de la práctica las sitúa más bien en el contexto de la responsabilidad civil que en el de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Esa práctica, sin embargo, es pertinente a efectos de la atribución de un comportamiento según el derecho internacional cuando enuncia o aplica un criterio que no se considera válido únicamente para la cuestión concreta que se examina.

Artículo 4. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

1. El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización.

2. A los efectos del párrafo 1, el término «agente» comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa.

3. Las reglas de la organización se aplicarán para la determinación de las funciones de sus órganos y agentes.

4. A los efectos del presente artículo, se entiende por «reglas de la organización», en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformi-

²⁶⁴ Por ejemplo, en virtud del párrafo 10 de la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, de 10 de junio de 1999, por la que se autorizó «al Secretario General a establecer, con la asistencia de las organizaciones internacionales competentes, una presencia internacional civil en Kosovo a fin de que Kosovo tenga una administración provisional [...]».

dad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización.

Comentario

1) Según el artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁶⁵, la atribución de un comportamiento a un Estado descansa básicamente en la condición de «órgano del Estado» que caracteriza a la persona o entidad que actúa. Sin embargo, como puntualiza el comentario²⁶⁶, la atribución difícilmente puede depender del empleo de una terminología determinada en el derecho interno del Estado. Un razonamiento similar vale con respecto al sistema jurídico correspondiente a las organizaciones internacionales.

2) Cabe señalar que, si bien algunas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas utilizan el término «órganos»²⁶⁷, la CIJ, al examinar la condición de las personas que actúan en nombre de las Naciones Unidas, sólo ha atribuido importancia al hecho de que un órgano de las Naciones Unidas haya conferido funciones a una persona. La Corte ha utilizado el término «agentes» y no da importancia al hecho de que esa persona haya tenido o no una condición oficial. En su opinión consultiva emitida en el asunto *Réparation*, la Corte observó que la cuestión abordada por la Asamblea General se refería a la capacidad de las Naciones Unidas para presentar una reclamación en caso de perjuicio causado a uno de sus agentes y dijo:

La Corte entiende el término «agente» en el sentido más amplio, es decir, cualquier persona, sea o no funcionario remunerado y tenga o no un contrato permanente, a la que un órgano de la Organización ha encomendado que ejerza, o que ayude a ejercer, una de sus funciones, en resumen, toda persona por medio de la cual la Organización actúa²⁶⁸.

Posteriormente, en la opinión consultiva emitida en el asunto *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Corte señaló que:

En la práctica, de conformidad con la información facilitada por el Secretario General, las Naciones Unidas han tenido ocasión de encomendar misiones, cada vez de naturaleza más diversa, a personas que no tienen la condición de funcionario de la Organización²⁶⁹.

En cuanto a los privilegios e inmunidades, la Corte dijo también en la misma opinión:

La esencia de la cuestión no está en su situación administrativa, sino en la naturaleza de su misión²⁷⁰.

3) Más recientemente, en la opinión consultiva emitida en el asunto *Différend relatif à l'immunité de juridiction*

²⁶⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26.

²⁶⁶ *Ibid.*, págs. 41 a 44.

²⁶⁷ El Artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas hace referencia a órganos «principales» y a órganos «subsidiarios». Este último término aparece también en los Artículos 22 y 29 de la Carta.

²⁶⁸ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (véase la nota 29 *supra*), pág. 177.

²⁶⁹ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, opinión consultiva, C.I.J. *Recueil 1989*, pág. 177, en pág. 194, párr. 48.

²⁷⁰ *Ibid.*, párr. 47.

d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, la Corte señaló que:

La cuestión de la inmunidad de jurisdicción es distinta de la cuestión de la reparación de todo perjuicio sufrido como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones oficiales²⁷¹.

En la misma opinión la Corte abordó también brevemente la cuestión de la atribución del comportamiento y señaló que en el caso del:

[...] perjuicio sufrido como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones oficiales [l]a Organización puede ciertamente verse obligada a soportar las consecuencias perjudiciales de tales actos²⁷².

Así, pues, según la Corte, el comportamiento de las Naciones Unidas incluye, aparte del de sus órganos principales y subsidiarios, las acciones y omisiones de sus «agentes». Este término se refiere no sólo a los funcionarios, sino también a otras personas que actúan en nombre de las Naciones Unidas en el desempeño de funciones que les hayan sido asignadas por un órgano de la Organización.

4) Lo manifestado por la CIJ en relación con las Naciones Unidas es aplicable de manera más general a las organizaciones internacionales, la mayoría de las cuales actúan a través de sus órganos (se definan o no de esta manera) y de diversos agentes a los que se encomiendan funciones de la organización. Como se decía en la decisión del Consejo Federal Suizo de 30 de octubre de 1996:

Por regla general, son atribuibles a una organización internacional las acciones y omisiones de sus órganos de cualquier rango y naturaleza y de sus agentes en el ejercicio de sus competencias²⁷³.

5) La distinción entre órganos y agentes no parece pertinente a los efectos de la atribución de un comportamiento a una organización internacional. El comportamiento tanto de los órganos como de los agentes es atribuible a la organización. Cuando unas personas o entidades son calificadas de órganos a tenor de las reglas de la organización, no cabe duda de que el comportamiento de esas personas o entidades debe atribuirse, en principio, a la organización. La categoría de los agentes es más escurridiza. Resulta útil, por consiguiente, dar una definición de los agentes a los efectos de la atribución. La definición que se da en el párrafo 2 se basa en el pasaje antes citado de la opinión consultiva emitida por la CIJ en el asunto *Réparation*²⁷⁴. Como dijo la Corte a la sazón, lo que importa para considerar a una persona como agente no es su condición de funcionario, sino el hecho de que sea una «persona por medio de la cual la organización actúa»²⁷⁵.

6) La naturaleza jurídica de una persona o entidad tampoco es decisiva para la atribución del comportamiento.

²⁷¹ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1999, pág. 62, en pág. 88, párr. 66.

²⁷² *Ibid.*, págs. 88 y 89, párr. 66.

²⁷³ Traducción del original francés, que dice: *En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes et omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences* (documento VPB 61.75, publicado en el sitio del Consejo Federal Suizo en la Web: www.vpb.admin.ch).

²⁷⁴ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (véase la nota 29 *supra*).

²⁷⁵ *Ibid.*, pág. 177.

Los órganos y agentes no son necesariamente personas naturales. Pueden ser personas jurídicas u otras entidades por medio de las cuales la organización realiza sus actividades. Por ello en el párrafo 2 del proyecto de artículo se especifica que «el término “agente” comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa».

7) La referencia, en el párrafo 1, al hecho de que el órgano o agente actúa «en el ejercicio de las funciones» que le incumben tiene por objeto indicar claramente que el comportamiento es atribuible a la organización internacional cuando el órgano o el agente ejerce las funciones que le han sido conferidas y, en cualquier caso, no le es atribuible cuando el órgano o el agente actúa a título privado. La cuestión de la atribución de un comportamiento *ultra vires* se trata en el artículo 6 *infra*.

8) Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la atribución al Estado del comportamiento de un órgano tiene lugar «ya sea que [el órgano] ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado»²⁷⁶. Esta última característica sería difícilmente aplicable a una organización internacional. Los demás elementos pueden mantenerse, pero sería preferible una redacción más simple, habida cuenta, además, de que, si bien puede considerarse que todos los Estados ejercen todas las funciones mencionadas, las organizaciones varían enormemente de una a otra a ese respecto. Por ello, en el párrafo 1 se dice simplemente «cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización».

9) La organización internacional decide qué funciones se confieren a cada órgano o agente. Esto suele hacerse, como se indica en el párrafo 3, en virtud de las «reglas de la organización». El enunciado del párrafo 3, al no hacer de la aplicación de las reglas de la organización el único criterio, deja abierta la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales, se considere que determinadas funciones han sido conferidas a un órgano o agente aun cuando no pueda decirse que esa asignación se basa en las reglas de la organización.

10) La definición de las «reglas de la organización» que figura en el párrafo 4 recoge en gran medida la que se incluyó en la Convención de Viena de 1986²⁷⁷. Salvo unos leves cambios de forma, la definición del párrafo 4 difiere de la que figura en la convención de codificación únicamente en que hace referencia, junto a las «decisiones» y «resoluciones», a «otros actos de la organización». Esta adición tiene por finalidad abarcar de manera más completa la gran variedad de actos que adoptan las organizaciones internacionales. A los efectos del artículo 4, esas decisiones, resoluciones y otros actos son pertinentes,

²⁷⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26. Véanse también los párrafos 6 y 7 del comentario correspondiente (*ibid.*, págs. 41 y 42).

²⁷⁷ A tenor del apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2, «se entiende por “reglas de la organización” en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida».

independientemente de que se consideren vinculantes o no, en la medida en que confieren funciones a órganos o agentes de conformidad con los instrumentos constitutivos de la organización. Estos instrumentos se mencionan en plural, como en la redacción de la disposición modelo, aunque lo más probable es que una organización dada sólo tenga un instrumento constitutivo.

11) Una característica importante de la definición de «reglas de la organización» enunciada en el artículo 4 es que concede un valor considerable a la práctica. La definición parece establecer un equilibrio entre las reglas consagradas en el instrumento constitutivo y formalmente aceptadas por los miembros, por una parte, y las necesidades de la organización de desarrollarse como institución, por otra. Como dijo la CIJ en su opinión consultiva emitida en el asunto *Réparation*:

Mientras que un Estado posee, en su totalidad, los derechos y obligaciones internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y obligaciones de una entidad como la Organización deben depender de los fines y funciones de ésta, enunciados o implícitos en su instrumento constitutivo y desarrollados en la práctica²⁷⁸.

12) El artículo 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se refiere al «comportamiento de una persona o entidad [...] facultada [...] para ejercer atribuciones del poder público»²⁷⁹. Esta terminología no suele ser apropiada en el caso de las organizaciones internacionales. Habría que expresar de manera diferente el vínculo que una entidad puede mantener con una organización internacional. Resulta superfluo, sin embargo, incluir en los presentes artículos una disposición adicional para tener en cuenta a las personas o entidades que se hallan en una situación correspondiente a la que se prevé en el artículo 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En el párrafo 2 se da del término «agente» una definición muy amplia que abarca suficientemente todas esas personas o entidades.

13) Se llega a una conclusión análoga con respecto a las personas o grupos de personas a que se refiere el artículo 8 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁸⁰. Esa disposición trata de las personas o grupos de personas que actúan de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de un Estado. Las personas o grupos de personas que actúen siguiendo las instrucciones o bajo la dirección o el control de una organización internacional tendrían que considerarse como agentes de la organización a tenor de la definición que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4. Como se señala en el párrafo 9 del presente comentario, en casos excepcionales podría considerarse, a los efectos de la atribución de un comportamiento, que se han confiado funciones de la organización a una persona o entidad, aun cuando ello no se haya hecho de conformidad con las reglas de la organización.

14) En los párrafos 2 y 4 se incluyen definiciones que se dan explícitamente a efectos del artículo 4, pero que tienen repercusiones más amplias. Por ejemplo, el término «agente» figura también en los artículos 5 y 6 y, a todas luces, conserva el mismo significado. Asimismo, las «reglas de la organización», aunque no se mencionan en los artículos 6 y 7, también son pertinentes, en cierta medida, a los efectos de esas disposiciones (véanse *infra* los párrafos 2 y 5 del comentario al artículo 6 y el párrafo 5 del comentario al artículo 7). Es posible que se haga mención de los «agentes» o de las «reglas de la organización» en otros artículos del proyecto. Por ello quizá sea preferible trasladar, en una fase ulterior de la primera lectura, los actuales párrafos 2 y 4 del artículo 4 al artículo 2 (Términos empleados)²⁸¹, con los necesarios cambios de redacción.

Artículo 5. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

El comportamiento de un órgano de un Estado o de un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento.

Comentario

1) Cuando se pone a disposición de una organización internacional un órgano de un Estado, ese órgano puede quedar plenamente adscrito a esa organización. En tal caso el comportamiento del órgano sería claramente atribuible sólo a la organización receptora. La misma consecuencia se aplicaría cuando un órgano o agente de una organización internacional es adscrito plenamente a otra organización. En estos casos se aplicaría la regla general enunciada en el artículo 4. El artículo 5 versa sobre un supuesto diferente, en el que el órgano o el agente prestado sigue actuando en cierta medida como órgano del Estado que envía o como órgano o agente de la organización que lo presta. Así ocurre, por ejemplo, con los contingentes militares que un Estado pone a disposición de las Naciones Unidas para una operación de mantenimiento de la paz, ya que el Estado conserva su potestad disciplinaria y su competencia penal respecto de los miembros del contingente nacional²⁸². En este supuesto se plantea la cuestión de saber si un comportamiento concreto del órgano o agente prestado debe atribuirse a la organización que lo recibe o al Estado u organización que prestan el órgano o agente.

2) El Estado o la organización que prestan un órgano o agente pueden celebrar un acuerdo con la organización a disposición de la cual ponen dicho agente u órgano. El acuerdo podrá indicar qué Estado u organización será responsable del comportamiento de ese órgano o agente.

²⁷⁸ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (véase la nota 29 *supra*), pág. 180.

²⁷⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.

²⁸² Esta circunstancia en general queda especificada en el acuerdo que las Naciones Unidas celebra con el Estado contribuyente. Véase el informe del Secretario General sobre el mando y control de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/49/681), párr. 6.

Por ejemplo, según el acuerdo tipo sobre las contribuciones a los contingentes militares puestos a disposición de las Naciones Unidas por uno de sus Estados Miembros, se tiene a la Organización por responsable para con los terceros, pero ésta tiene derecho a repetir contra el Estado que aporta los contingentes si «la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el Gobierno»²⁸³. Al parecer el acuerdo se refiere únicamente a la asignación de responsabilidad y no a la atribución de un comportamiento. Sea como fuere, este tipo de acuerdo no es concluyente, ya que sólo regula las relaciones entre el Estado o la organización que aportan una contribución y la organización que la recibe y, por consiguiente, no puede tener por efecto privar a un tercero de cualquier derecho que le asista frente al Estado o la organización responsable en virtud de las normas generales.

3) El criterio de la atribución de un comportamiento bien al Estado o a la organización que aporta una contribución o bien a la organización que la recibe se basa, según el artículo 5, en el control que efectivamente se ejerce sobre el comportamiento concreto mostrado por el órgano o el agente puesto a disposición de la organización receptora. El artículo 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se basa en un planteamiento similar, aunque con una formulación diferente. Según dicho artículo, lo que es decisivo es que el «órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra»²⁸⁴. Sin embargo, en el comentario al artículo 6 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se explica que, para que el comportamiento se atribuya al Estado receptor, el órgano debe actuar «bajo su exclusiva dirección y control, más bien que en cumplimiento de instrucciones del Estado que envía»²⁸⁵. De todos modos, la formulación del artículo 6 no puede repetirse aquí, porque la referencia al «ejercicio de atribuciones del poder público» no es apropiada en el caso de las organizaciones internacionales.

4) Por lo que respecta a los Estados, la existencia de un control se ha examinado principalmente en relación con la cuestión de si el comportamiento de personas o grupos de personas, en particular de fuerzas armadas irregulares, puede atribuirse a un Estado²⁸⁶. En el contexto de la puesta de un órgano o agente a disposición de una organización internacional, el control desempeña una función diferente. No se trata de saber si cierto comportamiento es atribuible al Estado o a una organización internacional, sino a qué entidad —el Estado o la organización que envía o la organización que recibe— debe atribuirse el comportamiento.

5) Las Naciones Unidas dan por supuesto que, en principio, tienen el control exclusivo del despliegue de los contingentes nacionales de una fuerza de mantenimiento

de la paz. Este supuesto llevó al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas a declarar:

El hecho de una fuerza de mantenimiento de la paz, órgano subsidiario de las Naciones Unidas, es, en principio, imputable a la Organización, y si se comete en violación de una obligación internacional, entraña la responsabilidad internacional de la Organización y su obligación de indemnizar²⁸⁷.

Esa afirmación resume la práctica de las Naciones Unidas respecto de las operaciones de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC)²⁸⁸, la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP)²⁸⁹ y otras fuerzas de mantenimiento de la paz posteriores²⁹⁰.

6) La práctica con respecto a las fuerzas de mantenimiento de la paz es particularmente importante en el contexto presente, en vista del control que el Estado contribuyente conserva en materia disciplinaria y penal²⁹¹. Esto puede tener consecuencias por lo que hace a la atribución del comportamiento. Por ejemplo, la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas adoptó la siguiente postura en cuanto a las obligaciones asumidas en virtud de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, de 1973:

Como la Convención atribuye la responsabilidad de hacer cumplir sus disposiciones a los Estados Partes y como los Estados que aportan contingentes mantienen la jurisdicción sobre los actos criminales de su personal militar, la responsabilidad de hacer cumplir las disposiciones de la Convención incumbe a esos Estados que aportan los contingentes y que son Partes en la Convención²⁹².

La atribución de un comportamiento al Estado que aporta contingentes está claramente vinculada con el ejercicio de ciertos poderes por ese Estado sobre su contingente nacional y, por ende, depende del control que ese Estado posee al respecto.

7) Como han sostenido varios tratadistas²⁹³, cuando se pone un órgano o un agente a disposición de una

²⁸⁷ Carta no publicada de 3 de febrero de 2004 dirigida por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas al Director de la División de Codificación.

²⁸⁸ Véanse los acuerdos de indemnización que celebraron las Naciones Unidas con Bélgica (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 535, n.º 7779, pág. 191), Grecia (ibíd., vol. 565, n.º 8230, pág. 3), Italia (ibíd., vol. 588, n.º 8525, pág. 197), Luxemburgo (ibíd., vol. 585, n.º 8487, pág. 147) y Suiza (ibíd., vol. 564, n.º 621, pág. 193).

²⁸⁹ Véase Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1980* (n.º de venta: S.83.V.1), págs. 204 a 206.

²⁹⁰ Véase el informe del Secretario General sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/51/389), párrs. 7 y 8.

²⁹¹ Véanse *supra* el párrafo 1 del comentario al presente proyecto de artículo y la nota 282.

²⁹² Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1994* (n.º de venta: S.00.V.8), pág. 478.

²⁹³ Véanse J.-P. Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), págs. 427 y ss., especialmente pág. 442; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1968, pág. 229; B. Amrallah, «The international responsibility of the United Nations for the activities carried out by U.N. peacekeeping forces», *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32 (1976), págs. 57 y ss., especialmente págs. 62 y 63 y 73 a 79; E. Butkiewicz, «The premises of international responsibility of inter-governmental organizations», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11 (1981-1982), págs. 117 y ss., especialmente págs. 123 a 125 y 134 y 135; M. Pérez González «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», *Revue générale de*

²⁸³ Artículo 9 del modelo de acuerdo de contribución (A/50/995, anexo; A/51/967, anexo).

²⁸⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26.

²⁸⁵ Párrafo 2 del comentario al artículo 6 (ibíd., pág. 45).

²⁸⁶ Véanse el artículo 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y su comentario (ibíd., págs. 49 a 51).

organización internacional, la cuestión decisiva en relación con la atribución de un comportamiento determinado es, al parecer, quién ejerce efectivamente el control sobre el comportamiento. Por ejemplo, sería difícil atribuir a las Naciones Unidas el comportamiento de las fuerzas en circunstancias como las descritas en el informe de la comisión de investigación creada para hacer indagaciones acerca de los ataques armados contra el personal de la Operación de las Naciones Unidas en Somalia II (ONUSOM II):

El comandante de la Fuerza de la ONUSOM II no tenía un control efectivo sobre los distintos contingentes nacionales que, en grado diverso, seguían pidiendo órdenes a sus autoridades nacionales antes de ejecutar las que recibían del mando de la Fuerza.

Muchas operaciones importantes emprendidas bajo la bandera de las Naciones Unidas y en el contexto del mandato de la ONUSOM escapaban totalmente al mando y control de las Naciones Unidas, aun cuando tenían repercusiones cruciales en la labor de la ONUSOM y en la seguridad de su personal²⁹⁴.

8) El Secretario General de las Naciones Unidas sostuvo que el criterio del «grado de control efectivo» era decisivo para las operaciones conjuntas:

La responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas en un conflicto armado se basa en la suposición de que la operación de mantenimiento de la paz se realiza bajo el mando y control exclusivos de las Naciones Unidas. [...] Cuando se realizan operaciones conjuntas, la responsabilidad internacional por la conducta de las tropas incumbe a la entidad a la que se haya encomendado el mando y el control de las operaciones, de conformidad con las disposiciones que establecen las modalidades de cooperación entre el Estado o Estados que aportan contingentes y las Naciones Unidas. Cuando no se han adoptado disposiciones oficiales entre las Naciones Unidas y el Estado o Estados que aportan contingentes, la responsabilidad se determinará en cada caso según el grado de control efectivo ejercido por las partes en la operación²⁹⁵.

droit international public, vol. 92 (1988), págs. 63 y ss., especialmente pág. 83; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, págs. 64 a 67; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, 1996, págs. 241 a 243; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruselas, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998, págs. 379 y 380; I. Scobbie, «International organizations and international relations», en R.-J. Dupuy (ed.), *A Handbook of International Organizations*, 2.^a ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, pág. 891; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, Berlín, Duncker y Humblot, 2001, pág. 52; y J.-M. Sorel, «La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix», *International Law Forum*, vol. 3, n.º 2 (2001), págs. 127 y ss., especialmente pág. 129. Algunos autores se refieren al «control efectivo» y otros al «control operacional». Este último concepto fue utilizado también por Bothe (véase M. Bothe, *Streikräfte internationaler Organisationen*, Colonia/Berlín, Heymanns Verlag, 1968, pág. 87). Condorelli subrayó la dificultad de trazar una frontera entre el control operacional y el organizativo (véase L. Condorelli, «Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 78 (1995), págs. 881 y ss., especialmente págs. 887 y 888). El proyecto propuesto por el Comité de la Asociación de Derecho Internacional que se ocupa de la responsabilidad de las organizaciones internacionales mencionaba el criterio del «control efectivo (mando y control operacionales)» (Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventieth Conference, New Delhi, 2-6 April 2002*, Londres, 2002, pág. 797).

²⁹⁴ S/1994/653, párrs. 243 y 244.

²⁹⁵ A/51/389, párrs. 17 y 18.

Lo que se ha sostenido con respecto a las operaciones conjuntas, como aquellas en las que participaron la ONUSOM II y la Fuerza de Reacción Rápida en Somalia, debería aplicarse igualmente a las operaciones de mantenimiento de la paz, siempre que sea posible distinguir al respecto esferas de control efectivo que correspondan efectivamente a las Naciones Unidas y al Estado que aporta los contingentes. Si bien es comprensible que, en pro de la eficacia de las operaciones militares, las Naciones Unidas insistan en reivindicar el mando y control exclusivos sobre las fuerzas de mantenimiento de la paz, también en este ámbito la atribución de comportamiento se debería basar en un criterio fáctico.

9) Los principios aplicables a las fuerzas de mantenimiento de la paz se pueden hacer extensivos a otros órganos del Estado puestos a disposición de las Naciones Unidas, como por ejemplo los grupos de socorro para casos de desastres naturales; con respecto a éstos, el Secretario General de las Naciones Unidas manifestó lo siguiente:

Si el grupo de socorro para casos de desastres naturales fuera establecido por las Naciones Unidas, el órgano sería un órgano subsidiario de las Naciones Unidas. Un grupo de socorro de esta naturaleza estaría en una situación jurídica similar, por ejemplo, a la Fuerza de las Naciones Unidas en Chipre (UNFICYP)²⁹⁶.

10) Se habría de llegar a las mismas conclusiones en el caso más infrecuente de una organización internacional que pone uno de sus órganos a disposición de otra organización internacional. Encontramos un ejemplo de ello en la Conferencia Sanitaria Panamericana, la cual, de resultas de un acuerdo entre la OMS y la OPS, sirve, «respectivamente, como el Comité Regional y la Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud en el hemisferio occidental dentro de los términos de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud»²⁹⁷. El Asesor Jurídico de la OMS señaló que «Sobre la base de ese acuerdo, los actos de la Organización Panamericana de la Salud y de su personal pueden entrañar la responsabilidad de la OMS»²⁹⁸.

Artículo 6. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa en esa condición, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga a sus instrucciones.

Comentario

1) El artículo 6 versa sobre el comportamiento *ultra vires* de los órganos o agentes de una organización internacional. Ese comportamiento puede consistir en actos que

²⁹⁶ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1971* (n.º de venta: S.73.V.1), pág. 200.

²⁹⁷ Artículo 2 del Acuerdo sobre la integración de la Organización Sanitaria Panamericana en la Organización Mundial de la Salud, firmado en Washington D.C. el 24 de mayo de 1949 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 32, n.º 178, pág. 387, en pág. 388).

²⁹⁸ Carta sin publicar de 19 de diciembre de 2003, dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por el Asesor Jurídico de la OMS.

excedan de la competencia de la organización²⁹⁹. También puede ocurrir que el acto esté comprendido en la esfera de competencia de la organización, pero exceda de las facultades del órgano o el agente que actúa. El texto se refiere únicamente al segundo supuesto, aunque el primero también está comprendido ya que un acto que exceda de la competencia de la organización excede necesariamente de las facultades de su órgano o agente.

2) El artículo 6 debe leerse en el contexto de las demás disposiciones que se refieren a la atribución, en particular el artículo 4. Debe quedar entendido que, según el artículo 4, los órganos y agentes son personas y entidades que ejercen funciones de la organización. Salvo casos excepcionales (párrafo 9 del comentario al artículo 4), la cuestión de saber si un órgano o agente es competente para observar cierto comportamiento se regirá por las reglas de la organización, definidas en el artículo 4. Esto significa que las instrucciones sólo son pertinentes a los efectos de la atribución del comportamiento si son vinculantes para el órgano o agente. También en este caso serán decisivas, en general, las reglas de la organización.

3) El texto del artículo 6 se ciñe muy estrechamente al del artículo 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La principal diferencia estriba en que este último artículo tiene en cuenta el enunciado de los artículos 4 y 5 sobre la responsabilidad del Estado y versa, pues, sobre el comportamiento *ultra vires* de «un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público»³⁰⁰, mientras que el presente artículo sólo tiene que ceñirse al artículo 4 y, por consiguiente, se refiere simplemente a «un órgano o un agente de una organización internacional».

4) El elemento decisivo para la atribución, tanto en el artículo 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos como en el presente artículo, es el requisito de que el órgano o el agente actúe «en esa condición». Esta fórmula tiende a reflejar la necesidad de que haya un estrecho vínculo entre el comportamiento *ultra vires* y las funciones del órgano o del agente. Como se dijo en el comentario al artículo 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, el texto «significa que el comportamiento al que se alude sólo comprende las acciones u omisiones de órganos que supuesta o aparentemente actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales, y no las acciones u omisiones realizadas a título privado por personas que resultan ser órganos o agentes del Estado»³⁰¹.

5) El artículo 6 trata sólo de la atribución del comportamiento y no prejuzga la cuestión de si un acto *ultra vires*

es válido o no según las reglas de la organización. El acto, incluso si es considerado inválido, puede entrañar la responsabilidad de la organización. La necesidad de proteger a terceros exige que la atribución no se limite a los actos que se consideran válidos.

6) La posibilidad de atribuir a una organización internacional actos que un órgano ha realizado *ultra vires* ha sido admitida por la CIJ en la opinión consultiva emitida en el asunto *Certaines dépenses des Nations Unies*, en la que declaró:

Si se admite que la acción de que se trata entra dentro del ámbito de las funciones de la Organización pero se alega que ha sido iniciada o ejecutada de un modo no conforme a la separación de funciones entre los distintos órganos, establecida en la Carta, se produce un desplazamiento hacia el plano interno, hacia la estructura interna de la Organización. Si la acción fue decidida por un órgano que no era competente para ello, se trataría de una irregularidad desde el punto de vista de esa estructura interna, pero eso no supondría necesariamente que los gastos en que se hubiera incurrido no fueran gastos de la Organización. Tanto el derecho nacional como el derecho internacional prevén casos en los que una persona jurídica o una entidad política pueden quedar obligados frente a terceros por el acto *ultra vires* de uno de sus agentes³⁰².

El hecho de que la Corte considerase que las Naciones Unidas tendrían que sufragar los gastos resultantes de actos *ultra vires* de uno de sus órganos responde a consideraciones de principio que parecen todavía más sólidas cuando se trata de un comportamiento ilícito. Negar la atribución del comportamiento puede privar a terceros de la posibilidad de obtener una reparación, a menos que el comportamiento pueda ser atribuido a un Estado o a otra organización.

7) La distinción entre el comportamiento de órganos y funcionarios, por una parte, y el de otros agentes, por otra, estaría poco justificada, dada la escasa importancia de tal distinción en la práctica de las organizaciones internacionales³⁰³. Al parecer, la CIJ ha afirmado que las organizaciones también son responsables por los actos *ultra vires* de personas distintas de los funcionarios. En su opinión consultiva emitida en el asunto *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, declaró:

huelga decir que todos los agentes de las Naciones Unidas, sea cual fuere la capacidad oficial en que actúen, deben procurar no exceder en el ejercicio de sus funciones y comportarse de modo que eviten cualquier demanda dirigida contra la Organización³⁰⁴.

²⁹⁹ Como dijo la CIJ en la opinión consultiva emitida en el asunto *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*: «las organizaciones internacionales [...] no gozan, a diferencia de los Estados, de competencias generales. Las organizaciones internacionales se rigen por el "principio de especialidad", es decir, están dotadas por los Estados que las crean de competencias de atribución cuyos límites dependen de los intereses comunes cuya promoción esos Estados les han encomendado» (C.I.J. *Recueil* 1996, pág. 66, en pág. 78, párr. 25).

³⁰⁰ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26.

³⁰¹ Párrafo 8 del comentario al artículo 7 (ibid., pág. 48).

³⁰² *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, opinión consultiva de 20 de julio de 1962, C.I.J. *Recueil* 1962, pág. 151, en pág. 168.

³⁰³ El Comité sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales de la Asociación de Derecho Internacional propuso la siguiente norma: «El comportamiento de órganos de una organización internacional o de sus funcionarios o agentes se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si el órgano, el funcionario o el agente actúan a título oficial, aunque ese comportamiento exceda de las competencias conferidas o contravenga a las instrucciones dadas (*ultra vires*)» (Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventieth Conference* (véase la nota 293 *supra*), pág. 797).

³⁰⁴ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (véase la nota 271 *supra*), pág. 89, párr. 66.

El motivo evidente por el que un agente —en ese caso un experto en misión— debe procurar no extralimitarse en sus funciones para evitar posibles demandas contra la organización es que es perfectamente posible que esa organización sea tenida por responsable del comportamiento del agente.

8) La norma enunciada en el artículo 6 también se encuentra avalada por la declaración siguiente del Consejero Jurídico del FMI:

La atribución puede producirse aunque el funcionario se haya extralimitado en las competencias conferidas, haya incumplido las reglas o haya actuado con negligencia. Sin embargo, los actos que un funcionario no haya realizado en su capacidad oficial no serían atribuibles a la organización³⁰⁵.

9) La práctica de las organizaciones internacionales confirma que el comportamiento *ultra vires* de un órgano o un agente es atribuible a la organización cuando ese comportamiento está relacionado con las funciones oficiales del órgano o del agente. En esta consideración parece descansar la postura de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en un memorando relativo a ciertas reclamaciones relacionadas con actos cometidos por miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz cuando no estaban de servicio:

La política de las Naciones Unidas en materia de actos efectuados fuera de servicio por los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz es que la Organización no asume ninguna responsabilidad jurídica o financiera en caso de fallecimiento, lesiones o daños derivados de dichos actos [...]. Estimamos que el factor principal para determinar una situación «fuera de servicio» consiste en saber si el miembro de una misión de mantenimiento de la paz estaba actuando en capacidad no oficial/no operacional cuando ocurrió el incidente y no el hecho de que dicha persona estuviera vestida de militar o llevara ropa civil en el momento del incidente o el hecho de que el incidente ocurriera dentro o fuera de la zona de operaciones [...]. Por lo que se refiere a la responsabilidad jurídica y financiera de las Naciones Unidas, un miembro de la Fuerza que se halle en estado de alerta puede perfectamente bien estar en situación de fuera de servicio si actúa independientemente a título individual, que no se pueda atribuir a la realización de obligaciones oficiales, durante el periodo designado como «estado de alerta» [...]. Queremos hacer constar que [...] las circunstancias fácticas de cada caso varían y que, por lo tanto, una determinación de si un miembro de una misión de mantenimiento de la paz se halla en situación de servicio o de fuera de servicio puede depender parcialmente de los factores particulares del caso, habida cuenta de la opinión del Comandante de la Fuerza o del Jefe de Estado Mayor³⁰⁶.

Aunque los actos realizados «fuera de servicio» por un miembro de un contingente nacional no serían atribuibles a la organización³⁰⁷, sí podría atribuírsele un acto que ese miembro hubiera realizado mientras se hallaba «en situación de servicio». En tal caso habría que examinar, en el caso de un comportamiento *ultra vires*, si guardaba relación con las funciones conferidas a esa persona.

³⁰⁵ Carta sin publicar de 7 de febrero de 2003 dirigida al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional por el Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional.

³⁰⁶ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1986* (n.º de venta: S.94.V.2), págs. 337 y 338.

³⁰⁷ En una sentencia de 10 de mayo de 1979, el Tribunal de Distrito de Haifa se pronunció sobre un claro ejemplo de acto realizado «fuera de servicio» por un miembro de la FPNUL, que había participado en el traslado de explosivos al territorio de Israel (véase Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1979* (n.º de venta: S.82.V.1), pág. 221).

Artículo 7. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de esa organización internacional según el derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Comentario

1) El artículo 7 se refiere al supuesto en que una organización internacional «reconoce y adopta» como propio cierto comportamiento que no sería atribuible a esa organización a tenor de los artículos anteriores. La atribución se basa, pues, en la actitud adoptada por la organización con respecto a determinado comportamiento. La referencia a la «medida» apunta a la posibilidad de que ese reconocimiento y esa adopción se refieran únicamente a parte del comportamiento considerado.

2) El artículo 7 reproduce el contenido del artículo 11 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁰⁸, que está redactado en términos idénticos salvo que hace referencia al Estado en vez de a una organización internacional. Como se explica en el comentario al artículo 11, la atribución puede basarse en el reconocimiento y la adopción de un comportamiento también cuando ese comportamiento «podía no [haber] sido [atribuible]»³⁰⁹ en el momento de la comisión del hecho. En otras palabras, el criterio de atribución que ahora se examina puede aplicarse incluso cuando no se haya demostrado que la atribución puede hacerse con arreglo a otros criterios.

3) Hay ejemplos de práctica, que tienen que ver tanto con los Estados como con las organizaciones internacionales, en los que no se ve claramente si el reconocimiento se refiere a la atribución de un comportamiento o a la atribución de responsabilidad. Esto no queda nada claro, por ejemplo, en lo que se refiere a la afirmación siguiente, hecha en nombre de la Comunidad Europea en el informe oral presentado ante un grupo especial de la OMC en el asunto *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de determinado equipo informático*. La Comunidad Europea declaró que estaba «dispuesta a asumir plenamente la responsabilidad internacional por todas las medidas adoptadas en materia de concesiones arancelarias, con independencia de que la medida objeto de la denuncia se haya tomado a nivel de la CE o a nivel de los Estados miembros»³¹⁰.

4) La cuestión de la atribución fue tratada claramente en una decisión de la Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Nikolic*³¹¹. Se planteó la cuestión de saber si la detención del acusado

³⁰⁸ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26.

³⁰⁹ Párrafo 1 del comentario al artículo 11 (*ibid.*, pág. 54).

³¹⁰ Documento no publicado.

³¹¹ *Prosecutor v. Dragan Nikolic*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, asunto n.º IT-94-2-PT, *decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal* (decisión relativa a la excepción de incompetencia del Tribunal planteada por la defensa), de 9 de octubre de 2002, *Supplément judiciaire*, n.º 37.

era atribuible a la Fuerza de Estabilización (SFOR). En primer lugar, la Sala observó que los artículos sobre la responsabilidad del Estado redactados por la Comisión «no tenían fuerza de obligar a los Estados»³¹². A continuación hizo referencia al artículo 57 y observó que los artículos se referían «principalmente a la responsabilidad de los Estados y no a la de las organizaciones o entidades internacionales»³¹³. Sin embargo, la Sala declaró que «como mera orientación jurídica *general*» aplicaría «los principios establecidos en el proyecto de artículos en la medida en que resultaran útiles para resolver la cuestión planteada»³¹⁴. Esto hizo que la Sala citara con profusión el artículo 11 y el correspondiente comentario³¹⁵. A continuación la Sala añadió:

La Sala de Primera Instancia observa que las dos Partes utilizan los mismos criterios de «reconocimiento», «adopción», «admisión», «aprobación» y «ratificación», que la CDI. Por consiguiente, la cuestión consiste en determinar si, basándose en los hechos que se dan por probados, puede entenderse que la SFOR «reconoció y adoptó» el comportamiento de los desconocidos «como propio»³¹⁶.

³¹² *Ibid.*, párr. 60.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*, párr. 61.

³¹⁵ *Ibid.*, párrs. 62 y 63.

³¹⁶ *Ibid.*, párr. 64.

La Sala concluyó que el comportamiento de la SFOR no «equivalía a una “adopción” o “reconocimiento” del comportamiento ilícito “como propio”»³¹⁷.

5) No parece haber razones de principio que se opongan a la aplicación a las organizaciones internacionales del criterio de atribución basado en el reconocimiento y la adopción. La cuestión puede plantearse en lo que se refiere a la competencia de la organización internacional para efectuar ese reconocimiento y adopción y en lo que concierne a qué órgano o agente sería competente para hacerlo. Aunque la existencia de una norma específica es muy poco probable, las reglas de la organización también rigen esta cuestión.

³¹⁷ *Ibid.*, párr. 66. La apelación fue desestimada por otros motivos. En relación con el extremo que aquí nos ocupa, la Sala de Apelaciones se limitó a observar que «no ha lugar a declinar la competencia en el caso de secuestros perpetrados por particulares cuyos actos, salvo si son instigados, reconocidos o tolerados por un Estado, una organización internacional u otra entidad, de por sí no violan necesariamente la soberanía del Estado» (*Prosecutor v. Dragan Nikolic*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, asunto n.º IT-94-2-AR73, *decision on interlocutory appeal concerning legality of arrest* (decisión relativa a la apelación interlocutoria concerniente a la legalidad de la detención), de 5 de junio de 2003, *Supplément judiciaire*, n.º 42, párr. 26).