

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 3 del programa]

Documento A/CN.4/637 y Add.1

Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales

[Original: inglés]
[14 y 17 de febrero de 2011]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente documento.....	144
Obras citadas en el presente documento.....	145
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-2 145
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.....	145
A. Observaciones generales.....	145
Banco Mundial.....	145
Comisión Europea.....	145
Consejo de Europa.....	146
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO.....	146
FMI.....	147
Naciones Unidas.....	147
OCDE.....	148
OIT.....	148
OTAN.....	149
UNIDROIT.....	150
B. Comentarios específicos sobre el proyecto de artículos.....	150
PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN.....	150
<i>Artículo 1. Alcance del presente proyecto de artículos.....</i>	<i>150</i>
Consejo de Europa.....	150
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO.....	151
OIT.....	151
<i>Artículo 2. Términos empleados.....</i>	<i>152</i>
Banco Mundial.....	152
Comisión Europea.....	152
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO.....	152
Naciones Unidas.....	152
OIT.....	154
OSCE.....	155
SEGUNDA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	155
CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES.....	155
<i>Artículo 4. Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.....</i>	<i>155</i>
Comisión Europea.....	155
OIT.....	156
CAPÍTULO II. ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	156
<i>Artículo 5. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional.....</i>	<i>156</i>
Banco Mundial.....	156

	Página
Naciones Unidas.....	156
OCDE.....	159
<i>Artículo 6. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional.....</i>	<i>159</i>
Comisión Europea.....	159
Naciones Unidas.....	160
OIT.....	160
<i>Artículo 7. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones.....</i>	<i>161</i>
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO.....	161
Naciones Unidas.....	161
<i>Artículo 8. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio.....</i>	<i>161</i>
Comisión Europea.....	161
Naciones Unidas.....	162
CAPÍTULO III. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL.....	162
<i>Artículo 9. Existencia de violación de una obligación internacional.....</i>	<i>162</i>
Banco Mundial.....	162
Comisión Europea.....	162
CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	163
Comisión Europea.....	163
<i>Artículo 13. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.....</i>	<i>164</i>
Banco Mundial.....	164
Comisión Europea.....	164
Naciones Unidas.....	164
OIT.....	165
<i>Artículo 14. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito.....</i>	<i>165</i>
Banco Mundial.....	165
Naciones Unidas.....	166
<i>Artículo 15. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional.....</i>	<i>166</i>
Naciones Unidas.....	166
<i>Artículo 16. Decisiones, autorizaciones y recomendaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros....</i>	<i>167</i>
Comisión Europea.....	167
Naciones Unidas.....	167
OCDE.....	168
OIT.....	168
CAPÍTULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD.....	168
<i>Artículo 19. Consentimiento.....</i>	<i>168</i>
Naciones Unidas.....	168
<i>Artículo 20. Legítima defensa.....</i>	<i>169</i>
Naciones Unidas.....	169
<i>Artículo 21. Contramedidas.....</i>	<i>169</i>
Naciones Unidas.....	169
<i>Artículo 24. Estado de necesidad.....</i>	<i>171</i>
Naciones Unidas.....	171
TERCERA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	171
CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES.....	171
<i>Artículo 29. Cesación y no repetición.....</i>	<i>171</i>
Naciones Unidas.....	171
<i>Artículo 30. Reparación.....</i>	<i>172</i>
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO.....	172
Naciones Unidas.....	172
OIT.....	173
<i>Artículo 31. Irrelevancia de las reglas de la organización.....</i>	<i>173</i>
Comisión Europea.....	173
Consejo de Europa.....	173
Naciones Unidas.....	173
OIT.....	173

	<i>Página</i>
<i>Artículo 32. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte</i>	174
Naciones Unidas	174
CAPÍTULO II. INDEMNIZACIÓN	174
<i>Artículo 35. Indemnización</i>	174
OIT	174
<i>Artículo 36. Satisfacción</i>	174
Naciones Unidas.....	174
OIT	174
<i>Artículo 37. Intereses</i>	174
Naciones Unidas.....	174
<i>Artículo 39. Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación</i>	175
Comisión Europea	175
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO	175
OIT	175
CUARTA PARTE. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	175
CAPÍTULO I. INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	175
<i>Artículo 42. Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada</i>	175
Comisión Europea	175
OSCE.....	175
<i>Artículo 44. Admisibilidad de la reclamación</i>	175
Naciones Unidas.....	175
OSCE.....	176
<i>Artículo 47. Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables</i>	176
Comisión Europea	176
CAPÍTULO II. CONTRAMEDIDAS.....	176
<i>Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas</i>	176
Comisión Europea	176
Naciones Unidas.....	176
OSCE.....	177
<i>Artículo 51. Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional</i>	177
Comisión Europea	177
<i>Artículo 52. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas</i>	177
Naciones Unidas	177
<i>Artículo 53. Proporcionalidad</i>	177
Naciones Unidas.....	177
QUINTA PARTE. RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	177
OIT	177
<i>Artículo 60. Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones</i>	178
Comisión Europea.....	178
<i>Artículo 61. Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización</i>	178
Comisión Europea	178
SEXTA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES	178
<i>Artículo 63. Lex specialis</i>	178
Banco Mundial	178
Comisión Europea	179
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO	180
FMI.....	180
Naciones Unidas.....	180
OCDE.....	181
OIT	181
OSCE.....	181
OTAN	182
<i>Artículo 66. Carta de las Naciones Unidas</i>	182
Naciones Unidas.....	182

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

Fuente

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (Versalles, 28 de junio de 1919)	Enrique Díaz Retg, <i>Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania</i> , Parte XIII, Trabajo, Barcelona, ALSA, 1919, pág. 307. Véase también <i>Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo</i> , Ginebra, OIT, 2003.
Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Washington, 27 de diciembre de 1945)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2, n.º 20, pág. 39. Para la versión modificada en 1969 y 1978, véase <i>Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional</i> , FMI, Washington D.C. (1988).
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946)	Ibíd., vol. 1, n.º 4, pág. 15.
Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947)	Ibíd., vol. 33, n.º 521, pág. 261.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Acuerdo entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición de las fuerzas (Londres, 19 de junio de 1951)	Ibíd., vol. 199, n.º 2678, pág. 67.
Constitución del Comité Intergubernamental para Migraciones Europeas (Constitución de la OIM) (19 de octubre de 1953)	Ibíd., vol. 207, n.º A-2807, pág. 189.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957)	Ibíd., vol. 294, n.º 4300, pág. 3. Véase también la versión consolidada de 2006 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> C325, 29 de diciembre de 2006.
Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada) (Roma, 25 de marzo de 1957)	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> C 83/47, 30 de marzo de 2010.
Convenio sobre concesión de la Patente Europea (Convenio sobre la Patente Europea) (Munich, 5 de octubre de 1973)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1065, n.º 16208, pág. 255.
Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (Acta Final de Helsinki) (Helsinki, 1 de agosto de 1975)	ILM, vol. 14 (1975), pág. 1292.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
IV Convención de Lomé entre la Comunidad Europea y los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (Lomé, 15 de diciembre de 1989).	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1924, n.º 32847, pág. 3.
Carta de París para una Nueva Europa (París, 21 de noviembre de 1990)	ILM, vol. 30 (1991), pág. 190.
Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1757, n.º 30615, pág. 3. Versión consolidada: <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> C325, 24 de diciembre de 2002.
Acuerdo entre los Estados partes en el Tratado del Atlántico Norte y otros Estados participantes en la Asociación para la Paz relativo al estatuto de sus fuerzas (Bruselas, 19 de junio de 1995)	Estados Unidos, <i>Treaties and other international acts series</i> , 12666.
Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2005 (Ginebra, 29 de abril de 2005)	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> L 302, 19 de noviembre de 2005, pág. 47.
Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Lugano, 30 de octubre de 2007)	Ibíd., L 339, 21 de diciembre de 2007, pág. 3.
Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Lisboa, 13 de diciembre de 2007)	Ibíd., C 306, 17 de diciembre de 2007, pág. 1.

Obras citadas en el presente documento

DOPAGNE, Frédéric

Les contre-mesures des organisations internationales, Lovaina, Anthemis, 2010.

DUGARD, John

«Sanctions against South Africa. An international law perspective», en Mark Orkin (ed.), *Sanctions against Apartheid*, Nueva York, Community Agency for Social Enquiry, 1990, págs. 113 a 122.

Introducción

1. En su 61.º período de sesiones, en 2009, la Comisión de Derecho Internacional aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹. La Comisión, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, decidió pedir al Secretario General que transmitiera el proyecto de artículos a los gobiernos² y a las organizaciones internacionales para que hicieran comentarios y observaciones, con la petición de que esos comentarios y observaciones se presentaran al Secretario General antes del 1 de enero de 2011. El Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, dirigió una comunicación de fecha 13 de enero de 2010 a 51 organizaciones y entidades internacionales para señalar

a su atención el texto en primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales e invitarlos a que presentaran sus comentarios de conformidad con la solicitud de la Comisión.

2. Al 17 de febrero de 2011, se habían recibido comentarios por escrito de las 22 entidades siguientes (las fechas de presentación figuran entre paréntesis): Banco Mundial (29 de diciembre de 2010); Comisión Europea (22 de diciembre de 2010); Consejo de Europa (24 de enero de 2011); FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO (comunicación conjunta de 11 de enero de 2011); FMI (5 de enero de 2011); Naciones Unidas (17 de febrero de 2011); OCDE (23 de diciembre de 2010); OIT (presentación a título individual de 20 de enero de 2011); OSCE (20 de diciembre de 2010); y OTAN (20 de diciembre de 2010). Esos comentarios y observaciones, que se reproducen a continuación ordenados por temas, se inician con observaciones generales y continúan con comentarios específicos sobre el proyecto de artículos. En una comunicación de 12 de enero de 2011, el BASD indicó su respaldo a los comentarios del Banco Mundial de 29 de diciembre de 2010.

¹ El texto del proyecto de artículos aprobado en primera lectura figura en *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 50. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, figura en *ibíd.*, párr. 51. Por su parte, el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con sus comentarios (en adelante, proyecto sobre la responsabilidad del Estado) figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 31, párr. 77.

² Los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos figuran en el documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, reproducido en el presente volumen.

Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales

A. Observaciones generales

BANCO MUNDIAL

1. En su informe inicial, el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, establecido por la Comisión, aclaró que el término «responsabilidad», tal como se utilizaba en este proyecto y en el anterior sobre la responsabilidad del Estado, se refería únicamente a las «consecuencias que genera en derecho internacional un hecho internacionalmente ilícito»¹. De ello se infiere que el proyecto de artículos está integrado por normas secundarias y que la Comisión no se propone definir el contenido de las obligaciones internacionales que, cuando se infringen, dan lugar a responsabilidad. La definición del contenido de esas obligaciones corresponde de hecho a las normas primarias, no a las secundarias. Además, dada la diversidad que existe entre las organizaciones internacionales también en relación con las diferentes fuentes jurídicas de sus obligaciones internacionales, a la Comisión le resultaría prácticamente imposible formular normas sobre responsabilidad en las que se tuvieran en cuenta las obligaciones que recaen sobre las organizaciones internacionales de resultados de normas primarias.

2. Para evitar el riesgo de que el proyecto de artículos de la Comisión y los correspondientes comentarios puedan servir de pretexto para hacer valer obligaciones primarias imaginarias de organizaciones internacionales, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de señalar expresamente en sus comentarios de los principios generales (capítulo I de la segunda parte) que todas las referencias a las obligaciones primarias en el proyecto de artículos o en los comentarios conexos son simplemente ejemplos y no se hacen eco de conclusiones de la Comisión sobre tales obligaciones primarias, labor esta que no corresponde a la Comisión a los efectos de este proyecto.

3. Aunque los comentarios de buen número de proyectos de artículos contienen claras advertencias en relación con la escasa práctica existente (de ahí la utilización de palabras como «asimismo», «analogía» y «parecería ser»), tal vez convenga que la Comisión considere la posibilidad de explicar en su comentario en qué medida considera que el proyecto de artículos codifica el derecho vigente y, siempre que ello sea así, señale los casos pertinentes de práctica real.

COMISIÓN EUROPEA

1. Uno de los principales comentarios generales que se ha destacado previamente es la necesidad de que el proyecto

¹ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 97, párr. 465.

de artículos sea suficientemente amplio para dar cabida a las especificidades de la UE. En la mayoría de los convenios multilaterales, actualmente es posible que la UE pase a ser una parte contratante junto con los Estados. La importante repercusión que la UE tiene en la práctica y la legislación convencionales internacionales obedece a sus características especiales como organización de integración (económica) regional. Los Estados miembros de la Unión han transferido competencias y facultades decisorias sobre diferentes asuntos a la Unión¹, la cual, como consecuencia de ello, participa en el ámbito internacional por cuenta propia y en su propio nombre. El gran número de tratados internacionales concertados por la UE forma parte del derecho de la Unión. Esos acuerdos son vinculantes no solo para las instituciones de la UE, sino también para sus Estados miembros. Además, a diferencia de las organizaciones internacionales tradicionales, la UE actúa y cumple sus obligaciones internacionales en gran medida por conducto de sus Estados miembros y sus autoridades y no necesariamente por conducto de sus propios «órganos» o «agentes». Por consiguiente, hay diferencias importantes entre, por una parte, las organizaciones internacionales tradicionales y, por otra, organizaciones tales como la UE, organización de integración (económica) regional con importantes facultades que le atribuye el derecho en materia de relaciones exteriores y que tienden a desarrollarse con el tiempo.

2. Habida cuenta de la regularidad con la que se la admite a participar en los tratados multilaterales junto con los Estados, la UE, en su calidad de organización de integración (económica) regional, ha configurado un derecho y una práctica importantes en materia de tratados. Con todo, este hecho se pone únicamente de manifiesto de manera muy limitada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, tal como está actualmente redactado. Ello es un motivo de preocupación, dado que la UE es la organización internacional que posiblemente se verá más afectada por el proyecto de normas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No hay ninguna otra organización internacional en esa situación. Por el momento, la UE sigue sin estar convencida de que el proyecto de artículos y los correspondientes comentarios pongan debidamente de manifiesto la diversidad de las organizaciones internacionales. Varios proyectos de artículos parecen ser inadecuados o incluso inaplicables a organizaciones de integración regional como la UE, aun cuando se tengan en cuenta algunos de los matices que figuran actualmente en los comentarios. Además, algunos comentarios muestran que existe una práctica muy reducida o no pertinente para respaldar las disposiciones que sugieren. En tales casos, sigue planteándose la cuestión de si existe una base suficiente para que la Comisión proponga la norma en cuestión.

3. Habida cuenta de tales observaciones, la Comisión Europea considera que la CDI debe examinar de nuevo si el proyecto de artículos y los comentarios, tal como están redactados actualmente, están en condiciones de ser

aprobados en segunda lectura o si es necesario proseguir los debates y la labor al respecto.

CONSEJO DE EUROPA¹

1. El Consejo de Europa carece hasta el momento de una práctica concreta en materia de hechos ilícitos en virtud del derecho internacional que entrañen responsabilidad para la organización. En tales circunstancias los posibles comentarios no se basarían en la experiencia pertinente de incumplimiento de obligaciones internacionales y tendría más bien un carácter teórico. Además, el Consejo de Europa nunca ha tropezado con problemas en relación con el *ius gestionis*.

2. El Consejo de Europa acoge favorablemente el hecho de que el presente proyecto de artículos se inspire en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado y considera que ese enfoque es un punto de partida acertado.

3. El Consejo de Europa espera con interés los futuros debates de la Comisión sobre el proyecto de artículos, lo que permitiría seguir analizando la aplicabilidad del proyecto de artículos a las diferentes organizaciones internacionales, teniendo en cuenta sus diferentes características respectivas y la especificidad del ordenamiento jurídico que rige las diferentes organizaciones internacionales: el tratado constitutivo, el acuerdo relativo a la sede y el derecho internacional general.

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO

1. Las principales preocupaciones de estas organizaciones guardan relación con lo siguiente: el excesivo paralelismo entre el proyecto de artículos y los artículos sobre la responsabilidad del Estado; la incertidumbre en cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, en particular en lo concerniente a la responsabilidad de los Estados por comparación con las organizaciones internacionales; la ambigua interconexión entre el principio de la *lex specialis* y el papel asignado a las «reglas de la organización» y el hecho de que parezca que no se han tenido suficientemente en cuenta los diferentes tipos de organizaciones internacionales existentes con estructuras, funciones y mandatos muy diversos; la escasa atención prestada a la situación especial de las organizaciones internacionales en relación con la obligación de indemnizar; y las soluciones propuestas respecto de los actos *ultra vires* de un agente u órgano de una organización internacional.

2. La metodología seguida por la Comisión es un motivo de preocupación principalmente desde dos puntos de vista: en primer lugar, los proyectos de artículos se basan en un acervo muy reducido de prácticas, en buena medida emanadas de las actividades de unas pocas organizaciones internacionales; en segundo lugar, en los proyectos se tiene muy poco en cuenta la situación especial de las organizaciones internacionales por comparación con la de los Estados en lo concerniente a la responsabilidad de conformidad con el derecho internacional en general y, más concretamente, la reparación. Esas cuestiones surgen del método seguido por la Comisión, que utiliza el proyecto sobre la

¹ Con la entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009 del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, los ámbitos de las políticas integradas de la Unión se han ampliado (con la excepción de la política exterior y de seguridad común); véanse las categorías y los ámbitos de competencias de la Unión que figuran en los artículos 2 a 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹ El Consejo de Europa adjuntó un resumen de la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, disponible en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

responsabilidad del Estado como punto de partida para su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aun cuando las dos situaciones son sumamente diferentes y plantean cuestiones jurídicas muy distintas. Las organizaciones internacionales y los Estados tienen personalidades jurídicas muy diferentes y el enfoque de la Comisión corre el riesgo de crear problemas prácticos, dado que las características específicas de las organizaciones internacionales únicamente se tienen en cuenta de manera muy limitada. En particular, la Comisión debe tener más en cuenta el hecho de que las organizaciones internacionales realizan necesariamente sus actividades en el territorio de Estados y el hecho de que desempeñan sus mandatos en el marco del principio de la especialidad.

3. La Comisión debería haber aplicado un enfoque más práctico y centrado únicamente en ámbitos en que tienen cabida normas comunes para todas las organizaciones internacionales, en que existe una práctica en la que basar tales normas y en que existe una necesidad práctica de codificación o de desarrollo progresivo del derecho internacional de resultados de las actividades y de la experiencia de las organizaciones internacionales.

4. También cabría prever, por lo menos si el proyecto de artículos fuera finalmente aprobado en forma de convención internacional, la posibilidad de establecer un mecanismo análogo al de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunities de los Organismos Especializados, con arreglo al cual las cláusulas estándar y los anexos se sometían en primer lugar a la aprobación de las organizaciones internacionales correspondientes antes de someterlos a la aceptación de los Estados miembros. Además, en el marco de esa Convención se ha desarrollado una práctica consistente en supeditar la presentación de reservas al consentimiento de los organismos de que se trate. Una posibilidad aún más clara para proteger los intereses de las organizaciones internacionales sería que estas pasaran a ser partes en una convención internacional que se ocupara de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y estableciera para ellas obligaciones como en el caso de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

FMI

1. La preocupación primordial del FMI guarda relación con el modo de enfocar la cuestión y con el hecho de que, para la preparación del proyecto de artículos, la Comisión se basa en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. El FMI considera que ese enfoque está mal orientado por dos razones.

2. En primer lugar, hay una diferencia fundamental entre un Estado y una organización internacional. A diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales no poseen una competencia general¹. Por el contrario, la

¹ En su opinión consultiva *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la CIJ señaló que «las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional que 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. 78, párr. 25. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 105).

competencia jurídica de una organización se ve limitada por su instrumento constitutivo, el cual, junto con las normas y decisiones adoptadas en su virtud, constituye la *lex specialis*. La responsabilidad de la organización por las medidas adoptadas respecto de sus miembros debe determinarse mediante un examen de si actuó de conformidad con este marco jurídico o por el contrario infringió una norma imperativa de derecho internacional u otra obligación que hubiese aceptado voluntariamente. En su formato actual, el proyecto de artículos sugiere erróneamente que una organización internacional puede incurrir en responsabilidad respecto de sus miembros aun cuando observe su instrumento constitutivo, normas imperativas y otras obligaciones que haya aceptado concretamente. Este enfoque no está en consonancia con el principio *lex specialis derogat legi generali*.

3. En segundo lugar, muchos de los proyectos de artículos no se prestan a una aplicación universal. Hay importantes diferencias entre los marcos jurídicos de las diferentes organizaciones internacionales y resulta muy difícil formular principios que se apliquen a todas las organizaciones. En tanto que todos los Estados poseen los mismos atributos, las organizaciones internacionales tienen diferentes objetivos, mandatos y facultades. En el proyecto de artículos no se tienen en cuenta esas diferencias y, como consecuencia de ello, se incluyen disposiciones que parecerían de importancia limitada por lo menos para algunas organizaciones internacionales (por ejemplo, las instituciones financieras internacionales). El FMI duda de que sea apropiado incluir tales disposiciones en el proyecto.

4. Además, parece ser que muchas de las características del proyecto de artículos van más allá de las opiniones generalmente aceptadas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El FMI reconoce que el artículo 1, párr. 1, del estatuto de la Comisión dispone que la Comisión «tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». Aunque la Comisión no ha proporcionado ninguna orientación acerca de en qué medida el proyecto de artículos representa la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional, queda claro que la mayoría de los artículos constituyen un intento de contribución al desarrollo progresivo². Este aspecto debe constar de manera expresa en el comentario.

² Un ejemplo es el proyecto de artículo 16, párr. 2, en el que se dispone que una organización internacional incurre en responsabilidad simplemente si autoriza o recomienda que un Estado miembro cometa un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización.

NACIONES UNIDAS

1. La Secretaría de las Naciones Unidas señala que, para tratar la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, es fundamental que se reconozca plenamente el «principio de especialidad». Como indicó la CIJ en su opinión consultiva *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*,

las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional que 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 encomendado¹.

En consecuencia, es esencial que, al aplicar *mutatis mutandis* a las organizaciones internacionales el conjunto de principios establecidos en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado, la Comisión tenga en cuenta las especificidades de las distintas organizaciones internacionales, es decir, su estructura institucional, la naturaleza y composición de sus órganos rectores y sus normas, reglas y procedimientos especiales: en definitiva, su carácter especial. La Secretaría observa que, si bien se confiere cierta eficacia a ese principio mediante la aplicación del proyecto de artículo 63 sobre la *lex specialis*, muchas de las observaciones de la Secretaría se basan en el principio de «especialidad».

2. En este sentido, la Secretaría preferiría que se incluyera una introducción general como prólogo de los comentarios específicos de las normas que estableciera, al igual que la introducción general de los comentarios del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, los principios que han orientado a la Comisión al codificar o desarrollar las normas de derecho internacional o los principios rectores sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esos principios deberían incluir, entre otras cosas, una explicación de las diferencias entre los Estados y las organizaciones internacionales y las diferencias entre las distintas organizaciones internacionales (principio de especialidad), la dicotomía entre normas primarias y secundarias y la distinción entre normas de derecho internacional y normas internas de la internacional, organización. A este respecto, la Secretaría también sugiere que esa introducción establezca claramente que todas las referencias a las normas primarias que figuran en los comentarios se hacen sin perjuicio de su contenido o de su aplicabilidad a las organizaciones internacionales.

3. Otro aspecto en que el derecho relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales difiere del relativo a los Estados es el alcance de la práctica disponible en que se puede basar la Comisión para determinar ese derecho. A este respecto, la Secretaría observa que la Comisión ha reconocido, en los comentarios de varios proyectos de artículos, que la práctica en que se apoya la disposición propuesta es escasa o inexistente. Una introducción general a los comentarios podría mencionar este aspecto y explicar las consecuencias que tiene para el proyecto de artículos.

4. En los casos en que la Comisión aún no ha tenido acceso a la práctica existente, la Secretaría ha tratado de proporcionarle información adicional sobre la práctica de las Naciones Unidas en el ámbito en cuestión.

5. El examen de la Secretaría se limita a 26 proyectos de artículos de especial interés para las Naciones Unidas y se ha realizado a la luz de la práctica existente, que, aunque no sea necesariamente exhaustiva, es no obstante indicativa. En algunos casos, la práctica coincide con la norma propuesta, en otros la contradice y en otros casos la práctica no es uniforme o su calificación jurídica es

controvertida o no se ha articulado. Gran parte de la práctica de la Organización que se examina se refiere a las operaciones de mantenimiento de la paz y, respecto de algunos proyectos de artículos, al modo en que la Organización trata las reclamaciones privadas de personas u otras entidades no estatales. Si bien esas reclamaciones no son objeto del presente proyecto de artículos, se ha incluido esa práctica por su eventual utilidad para la Comisión.

6. Sin embargo, la inexistencia de práctica pertinente en la Organización no siempre es concluyente, y en algunos casos la Secretaría expresa su apoyo a la inclusión de una norma que sirva de principio rector para el desarrollo de una posible práctica futura. Pero cuando la falta de práctica se debe a la naturaleza intrínseca de la Organización o cuando la analogía con la responsabilidad del Estado no parece justificarse, la Secretaría cuestiona la idoneidad de incluir la norma en el proyecto de artículos, o de incluirla tal y como está formulada.

OCDE

1. El proyecto sobre la responsabilidad del Estado tal vez no sea siempre aplicable a las organizaciones internacionales y, por ello, no debe servir de base para redactar los artículos sobre su responsabilidad. De hecho, si bien las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica, a diferencia de los Estados no poseen una competencia general, sino que se ven limitadas por el alcance de su mandato, tal como se pone de manifiesto en sus instrumentos constitutivos. Así pues, la OCDE comparte la opinión de que la Comisión debe considerar la posibilidad de explicar en sus comentarios el alcance que debe atribuirse al proyecto de artículos como instrumento codificador del derecho vigente sobre la base de la práctica real.

2. En el actual proyecto de artículos no se indican los mecanismos para hacerlos cumplir ni las entidades que se encargarían de su interpretación. ¿Prevería la Comisión un órgano internacional o un tribunal nacional que tuviera esa competencia general respecto de las organizaciones? Como recordó el FMI¹, ambos enfoques pueden no estar en consonancia con los instrumentos constitutivos de algunas organizaciones internacionales que indican precisamente cuáles son los mecanismos de interpretación o encargados de exigir el cumplimiento en el caso de ciertas cuestiones como la solución de controversias.

¹ Véase *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), pág. 23, documento A/CN.4/545, párr. 6 de las observaciones generales.

OIT

1. El proyecto de artículos se atiene excesivamente al proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Se considera que el paralelismo entre los Estados y las organizaciones internacionales en relación con la cuestión de la responsabilidad no está justificado, habida cuenta de la diferente importancia entre ambos temas en el derecho internacional. En tanto que los Estados ejercen una jurisdicción general, las organizaciones internacionales ejercen una jurisdicción que está concretamente en función de las competencias que les otorgan expresa o tácitamente sus instrumentos constitutivos.

¹ *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 78, párr. 25. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 105.

2. Las organizaciones internacionales, a diferencia de los Estados, realizan necesariamente sus actividades dentro del territorio de varios Estados. Como consecuencia de ello, muchos instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales contienen una disposición sobre la personalidad jurídica y la capacidad legal de las organizaciones internacionales dentro de sus Estados miembros. Algunos ejemplos son el artículo 39 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo; el artículo 9, secc. 2, del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional; el capítulo 9, art. 27, de la Constitución de la OIM; el artículo 5 del Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2005; o el artículo 5 del Convenio sobre la Patente Europea, entre otros.

3. Es importante distinguir entre los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por organizaciones internacionales, los cuales constituyen una violación del derecho internacional, y los hechos ilícitos según la legislación nacional. Si bien la Comisión aclara que estos últimos hechos no están abarcados por el proyecto de artículos¹, algunos de los ejemplos citados en los documentos son ambiguos. Uno de los principales argumentos del Relator Especial en favor de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales era que la CIJ había manifestado en la opinión consultiva *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* que cabía exigir responsabilidad a las Naciones Unidas por los daños dimanantes de «tal hecho»². Es importante recordar que «tal hecho» se refiere a declaraciones consideradas difamatorias por dos empresas comerciales, que normalmente constituyen violaciones de la legislación nacional. Dado que son cometidas por las Naciones Unidas o sus agentes en el desempeño de su cargo, se aplica la inmunidad procesal, si bien «el hecho» por el que se puede exigir responsabilidad a las razones internacionales constituye un hecho que sigue entrañando una violación de la legislación nacional y no un hecho internacionalmente ilícito.

4. Cuando las organizaciones internacionales actúan dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales, incluso cuando no cumplen un contrato comercial o un casco azul conduce incorrectamente, esto es, se cometen hechos que son contrarios a la legislación, esas violaciones del derecho no constituyen hechos internacionalmente ilícitos. Se trata simplemente de violaciones de la legislación nacional que quedan amparadas por la inmunidad procesal. Si se retirara esa inmunidad, las organizaciones internacionales quedarían sujetas a la jurisdicción de los tribunales nacionales. Por consiguiente, tales ejemplos no pueden servir directamente de base para examinar el tema que se debate en la Comisión, sino que únicamente sirven para respaldar el principio general de que cabe exigir responsabilidad a las organizaciones internacionales por los daños dimanantes de hechos considerados ilícitos en la legislación nacional. Por consiguiente, la OIT insta a la Comisión a que revise los ejemplos citados en los comentarios, como el accidente de automóvil en Somalia que se cita en el párrafo 5 del comentario general del capítulo II

de la segunda parte o las situaciones que dan lugar a una indemnización por parte de las Naciones Unidas, que se mencionan en el comentario del proyecto de artículo 35.

OTAN

1. La OTAN desea expresar su preocupación en general por el hecho de que el proyecto de artículos y el comentario conexo no siempre parecen contemplar plenamente la situación concreta de organizaciones en las que, de resultas del carácter de la actividad que realizan u otros factores, los Estados miembros mantienen prácticamente la totalidad de la capacidad para adoptar decisiones y participan de manera cotidiana en la gobernanza y el funcionamiento de la organización.

2. Las observaciones siguientes guardan relación con la estructura de la organización, sus procedimientos de adopción de decisiones y su práctica respecto de las reclamaciones. La OTAN es una organización internacional en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2, apdo. a del proyecto de artículos y está sujeta al derecho internacional. Posee personalidad jurídica internacional y facultades para concertar tratados.

3. El Consejo del Atlántico Norte es la principal institución normativa y decisoria de la OTAN. El Consejo está integrado por representantes de todos los Estados miembros, reunidos en sesión permanente. El Consejo se reúne principalmente a nivel de representantes permanentes, quienes están destinados en la sede de la OTAN, aunque también se reúne, por lo general dos veces al año, a nivel de ministros de relaciones exteriores o de defensa y menos frecuentemente a nivel de jefes de Estado y de gobierno. El Consejo actúa con la misma autoridad y las mismas facultades decisorias y sus decisiones tienen el mismo rango y validez cualquiera que sea el nivel al que se reúna.

4. Las decisiones de la OTAN se toman por consenso después de la celebración de debates y consultas entre los representantes de los Estados miembros. No se procede a ninguna votación ni a la adopción de decisiones por mayoría. Todos los Estados miembros de la OTAN tienen el mismo derecho a expresar sus opiniones en el Consejo y no se adoptan decisiones hasta que todos los Estados están dispuestos a sumarse al consenso en su apoyo. Así pues, las decisiones constituyen la expresión de la voluntad colectiva de los Estados miembros soberanos, lograda mediante el consentimiento y el apoyo de todos. Cada Estado miembro es plenamente responsable de sus decisiones y se prevé que adopte las medidas necesarias para garantizar que cuenta con la capacidad jurídica y de otra índole que se requiere a nivel nacional para poner en práctica las decisiones que el Consejo ha adoptado con la participación y el apoyo de ese Estado. El principio de la adopción de decisiones por consenso se aplica en toda la organización, lo que pone de manifiesto que son los Estados miembros los que deciden y que cada uno de ellos participa o tiene plenamente la oportunidad de participar en cada etapa del proceso de adopción de decisiones. Este principio se aplica en todos los niveles de la organización; todos los Estados miembros pueden participar —y en la práctica participan— en pie de igualdad en todos los comités y otros órganos subordinados de la OTAN.

¹ Párr. 3 del comentario al proyecto de artículo 1.

² C.I.J. *Recueil 1999*, pág. 88, párr. 66. Véase también C.I.J. *Resúmenes 1997-2002*, pág. 66.

5. En cuanto a las misiones de la OTAN, cada operación de la OTAN o dirigida por ella requiere un mandato del Consejo del Atlántico Norte. Los Estados representados en el Consejo tienen la facultad de adoptar por sí mismos decisiones sobre las operaciones dirigidas por la OTAN, aunque, en la práctica, sus decisiones normalmente son adoptadas sobre la base de resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o en respuesta a una solicitud de un determinado Estado o grupo de Estados que recaban la participación o el apoyo de la OTAN. En cada mandato se indican el objetivo y la finalidad de la operación. Los Estados miembros de la OTAN acuerdan en el marco del Consejo del Atlántico Norte el contenido concreto de una determinada misión y piden a las autoridades militares de la OTAN información sobre las necesidades militares para desempeñar con éxito la misión. Una vez que el Consejo del Atlántico Norte ha adoptado la decisión de poner en marcha una operación dirigida por la OTAN, las autoridades militares de la OTAN establecen un plan operacional que, a su vez, ha de ser aprobado por el Consejo; ese plan operacional incluye, entre otras cosas, normas de intervención (particularmente disposiciones sobre el uso de la fuerza); y normas sobre jurisdicción y reclamaciones. El mandato del Consejo del Atlántico Norte y el plan operacional militar generalmente reafirman de manera expresa el propósito de la nación de llevar a cabo la operación con pleno respeto del derecho internacional público aplicable, incluidos el derecho internacional humanitario y, según corresponda, los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos.

6. En lo tocante a las reclamaciones contractuales que puedan surgir en el marco de una operación u otra actividad de la OTAN, es de destacar que se incluye una cláusula estándar de arbitraje en todos los contratos en que la organización es parte. En caso de que no se resuelvan de manera amistosa, las controversias que puedan surgir en el marco de una relación contractual pueden someterse a arbitraje de conformidad con los términos de esa disposición.

7. Lo último que hay que destacar, aunque quizás es lo que resulta más directamente pertinente para la cuestión de responsabilidad jurídica, son los procedimientos que utiliza la OTAN para atender a las reclamaciones. Los procedimientos aplicables a las reclamaciones surgidas entre los Estados miembros de la OTAN figuran en el artículo VIII del Acuerdo entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición de las fuerzas. Mediante el Acuerdo entre los Estados partes en el Tratado del Atlántico Norte y otros Estados participantes en la Asociación para la Paz relativo al estatuto de sus fuerzas, sus disposiciones también se aplican, *mutatis mutandis*, a todos los Estados participantes en el programa de la Asociación para la Paz.

8. En el caso de las operaciones realizadas conjuntamente con Estados que no son miembros de la OTAN ni participan en el programa de la Asociación para la Paz, las disposiciones sobre reclamaciones figuran normalmente en un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas o un acuerdo similar concertado entre la OTAN y ese Estado o Estados y abarcan a los Estados participantes no pertenecientes a la OTAN y a los Estados miembros de la OTAN.

9. Las disposiciones y los procedimientos de la OTAN en materia de reclamaciones llevan aplicándose eficazmente por la OTAN y sus Estados miembros durante unos 60 años y en el caso de los países asociados a la OTAN durante un período de tiempo más breve, aunque prolongado, y han servido de modelo para establecer relaciones similares en otros ámbitos de la comunidad internacional.

UNIDROIT

1. Los objetivos del UNIDROIT son examinar el modo de armonizar y coordinar el derecho privado de los Estados y grupos de Estados y preparar gradualmente la aprobación por los diferentes Estados de normas uniformes de derecho privado. A tal efecto, el UNIDROIT prepara proyectos de ley y de convenciones con el fin de establecer un derecho interno uniforme; prepara proyectos de acuerdo con miras a facilitar las relaciones internacionales en la esfera del derecho privado; realiza estudios de derecho privado comparado; procede al seguimiento de proyectos ya iniciados en cualquiera de esas esferas por otras instituciones con las que mantiene relaciones en la medida necesaria; organiza conferencias y publica trabajos que considera deben ser objeto de una amplia difusión. Además, el UNIDROIT desempeña la función de depositario de algunos de los instrumentos aprobados bajo sus auspicios y realiza actividades de información y de asistencia técnica.

2. Aparte de las decisiones adoptadas por sus órganos sobre asuntos exclusivamente institucionales o financieros (aprobación del presupuesto, fijación de cuotas y nombramiento de agentes), el UNIDROIT no adopta decisiones vinculantes para sus Estados miembros. Los instrumentos aprobados bajo sus auspicios únicamente vinculan a los Estados que los hayan aceptado o ratificado o que se hayan adherido a ellos. Además, el UNIDROIT no es miembro de ninguna organización ni ninguna otra organización es miembro del UNIDROIT.

3. El UNIDROIT ha examinado detenidamente el proyecto de artículos y ha llegado a la conclusión de que no es probable que las actividades del UNIDROIT den lugar a acciones u omisiones que entrañen el tipo de responsabilidad que el proyecto se propone regular.

B. Comentarios específicos sobre el proyecto de artículos

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. Alcance del presente proyecto de artículos

CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa espera con interés que la Comisión siga estudiando la correlación entre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos que figura en el proyecto de artículo 1 (responsabilidad internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional) y los comentarios que se refieren frecuentemente a *ius gestionis*.

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO

1. Estas organizaciones comparten algunas preocupaciones en relación con el alcance del proyecto de artículos. En particular, les resulta difícil entender por qué la Comisión ha incluido disposiciones sobre algunas cuestiones acerca de la responsabilidad de los Estados en relación con la de las organizaciones internacionales, en tanto que ha excluido otras cuestiones. Habida cuenta de la diferente personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, la Comisión debería haberse atendido al título del tema que se le encomendó examinar, que se limita a la «responsabilidad de las obligaciones internacionales»; de lo contrario, debería haber aplicado sistemáticamente un enfoque más flexible, mediante la inclusión en el proyecto de artículos de todos los aspectos de la responsabilidad de los Estados que guardan relación con las organizaciones internacionales (incluida la responsabilidad de los Estados frente a las organizaciones internacionales).

2. Lamentablemente, en el proyecto de artículos no se ha optado por seguir sistemáticamente uno de esos dos enfoques: por una parte, en el párrafo 10 del comentario del proyecto de artículo 1, la Comisión explica que «[l]os presentes artículos no abordan las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional en que un Estado puede incurrir respecto de una organización internacional» (véase también el proyecto de artículo 18). Sin embargo, por otra parte en varios artículos se abordan tales cuestiones de manera expresa o como corolario (en particular, los proyectos de artículos 1, párr. 2; 32, párr. 2; 39; 49 y 57 a 61).

3. La Comisión debería seguir este segundo enfoque y abordar todos los aspectos de la responsabilidad de los Estados relacionados con las organizaciones internacionales. Contrariamente a lo que la Comisión señala en el mencionado comentario del proyecto de artículo 1, parece ser que el proyecto sobre la responsabilidad del Estado ciertamente no abarca todas las cuestiones vinculadas con la responsabilidad de los Estados en relación con las organizaciones internacionales. Si fuera ese el caso, debería señalarse de manera expresa en la disposición del proyecto de artículos y no únicamente en un comentario. No obstante, a estas organizaciones no les cabe duda de que ese es el caso y opinan que el enfoque iniciado en el proyecto de artículos que figura *supra* debe complementarse a fin de abordar de manera definitiva y total la interacción entre la responsabilidad de los Estados y las organizaciones internacionales con arreglo al derecho internacional. En caso de que el proyecto de artículos se ocupe de la responsabilidad de los Estados frente a las organizaciones internacionales, tal como estas organizaciones sugieren aquí, instan a la Comisión y al Relator Especial a que examinen debidamente las diferentes posiciones de los Estados miembros de una organización internacional y de los Estados no miembros.

OIT

1. En el proyecto de artículo 1 se dispone que el proyecto de artículos «se aplica» a la responsabilidad internacional de una organización internacional. Esta formulación plantea la cuestión de cuál es la base jurídica sobre la que se pretende «aplicar» el proyecto de artículos. Si el propósito es proponer un nuevo tratado internacional, la primera

cuestión que hay que plantearse es quién debe ser invitado a negociar ese tratado y finalmente a concertarlo. ¿Debe ser un tratado concertado únicamente por organizaciones internacionales o únicamente por Estados o por ambos? Si el proyecto de artículos ha de ser ratificado solo por Estados, ha de abordarse cabalmente la cuestión de la relación entre los instrumentos constitutivos existentes y las necesidades del nuevo tratado. Si el proyecto de artículos ha de «aplicarse» a las organizaciones internacionales en calidad de derecho convencional, parecería más conveniente que esas disposiciones vinculasen a tales organizaciones y no únicamente a Estados. En ese caso ello constituiría una nueva obligación jurídica respecto de la que las organizaciones internacionales habrían de obtener el consentimiento de sus órganos supremos, normalmente integrados por la mayoría de sus Estados miembros, cuando no por todos ellos. En este caso, por lo menos se debería permitir que las organizaciones internacionales participaran plenamente en el proceso de preparación de ese tratado y sus observaciones deberían tener una mayor influencia en las deliberaciones de la Comisión. Tal vez se desee inspirarse en cierta medida en el modo en que las organizaciones internacionales participaron en la preparación y aplicación de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, o preferiblemente en el modo en que las organizaciones internacionales pueden quedar vinculadas en virtud de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

2. Si lo que se pretende es que el proyecto de artículos codifique el derecho consuetudinario vigente, habrá que basarse en la práctica general y en la *opinio juris*. A la vista de los ejemplos citados por la Comisión, resulta difícil detectar cierta práctica general. Además, las opiniones manifestadas por las organizaciones internacionales muestran no solamente la falta de *opinio juris*, sino también una clara oposición a la existencia de algún derecho consuetudinario, salvo en el caso de una serie muy reducida de normas que pueden ser consideradas de *jus cogens* en el derecho internacional. Así pues, el proyecto de artículos no parece constituir una codificación del derecho vigente y su transformación en normas jurídicas vinculantes podría hacerse únicamente mediante un tratado internacional que entrañase un elevado nivel de participación de las organizaciones internacionales.

3. Incluso si el proyecto de artículos cuenta únicamente con el respaldo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, es importante que se desarrolle con arreglo a «las normas generales de derecho internacional, su instrumento constitutivo [de las organizaciones] o los acuerdos internacionales en que [las organizaciones] sea parte», tal como la CIJ manifestó en su opinión consultiva *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*¹.

4. Además, tal vez sea prudente examinar qué resultados pueden dimanar de la aplicación práctica del proyecto sobre la responsabilidad del Estado antes de iniciar el debate sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Nueve años después de su aprobación por

¹ C.I.J. Recueil 1980, pág. 90, párr. 37. Véase también C.I.J. Resúmenes 1948-1991, pág. 150.

la Comisión, esos artículos siguen siendo examinados por la Asamblea General, sin que se haya pedido que se negocie un tratado internacional.

Artículo 2. Términos empleados

BANCO MUNDIAL

El proyecto de artículos no contiene una definición de «órgano», en tanto que en el proyecto de artículo 2, apdo. c, figura la definición de «agente». El texto actual puede mejorarse. En particular:

a) Dado que la Comisión no ha definido el término «órgano», ¿incluye también a los órganos la definición de «agente»? Por una parte, cabría inclinarse por dar una respuesta negativa a esa pregunta, ya que la Comisión utiliza las palabras «órgano o agente» (por lo que distingue claramente los términos) en varios proyectos de artículos; por otra parte, cabe sentirse tentado a dar una respuesta afirmativa a esa misma pregunta, ya que la Comisión señala que «[l]a distinción entre órganos y agentes no parece pertinente a los efectos de la atribución de un comportamiento a una organización internacional»¹. Para evitar equívocos sobre este punto, el Banco Mundial preferiría que, en el proyecto de artículos, la Comisión proporcionase una definición de «órgano» mediante una referencia a las reglas de la organización, por analogía con la definición del término que figura en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado².

b) En cuanto a la definición de «agente», el Banco Mundial considera que se ha preferido utilizar la palabra «comprende» en lugar de las palabras «se entiende por» porque se tenía interés en que la atribución de un comportamiento no se restringiera indebidamente. No obstante, para garantizar la certidumbre, el Banco prefiere ciertamente que se utilicen las palabras «se entiende por» en lugar de la palabra «comprende» en la definición tanto de «agente» como de «órgano».

¹ Párr. 5 del comentario del proyecto de artículo 5.

² Art. 4, párr. 2 (Comportamiento de los órganos del Estado).

COMISIÓN EUROPEA

La Comisión Europea observa que en el proyecto de artículo 2, apdo. c, se hace referencia al término «agente», aunque no se define. Tal vez sea conveniente que la CDI reexamine esta definición y la vincule con el proyecto de artículo 5, en el que se establece una norma general de atribución relacionada con el comportamiento de un «órgano» o un «agente».

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO

Estas organizaciones no están seguras del papel que han de desempeñar en el proyecto de artículos las «reglas de la organización» que se definen en el proyecto de artículo 2, apdo. b¹. En particular, les resulta difícil entender

¹ Varios asesores manifestaron preocupación respecto de la definición de «reglas de la organización», que consideraban incompleta, y propusieron que se estableciera una jerarquía de reglas de la organización en el proyecto de artículo 2 o que, por lo menos, se destacara en su comentario.

cómo se conjugan el hincapié que se hace en las reglas de la organización y el principio de la relevancia de las reglas de la organización que se expresa en el proyecto de artículo 31.

NACIONES UNIDAS

1. Por lo que respecta a la definición de «organización internacional» que figura en el proyecto de artículo 2, apdo. a, y en particular a la composición de las organizaciones internacionales, en la práctica reciente de las Naciones Unidas, la Secretaría ha considerado organizaciones internacionales a dos tribunales internacionales, a saber, el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Especial para el Líbano. Dichos Tribunales se establecieron mediante acuerdo entre las Naciones Unidas y los Gobiernos de Sierra Leona¹ y el Líbano², respectivamente, y ambos gozan de personalidad jurídica internacional y de una facultad limitada de celebrar tratados. Por tanto, en opinión de la Secretaría un (único) Estado y una organización internacional pueden, mediante acuerdo, establecer una organización internacional.

2. El proyecto de artículo 2, apdo. b, plantea la dificultad de la doble naturaleza de las «reglas de la organización», como normas internas y como normas de derecho internacional. Aunque en su comentario del proyecto de artículo 2 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1982, la Comisión reconoció esa dificultad y señaló que «[h]abría sido difícil referirse al “derecho interno” de una organización, porque ese derecho, si bien tiene un aspecto interno, desde otros puntos de vista tiene un aspecto internacional»³, en el presente proyecto de artículos hay poco debate al respecto. Tal como se definen en la actualidad, y con sujeción a lo dispuesto en el proyecto de artículo 9, las «reglas de la organización», ya sean normas internas o normas de derecho internacional, podrían dar lugar a la responsabilidad internacional de la organización.

3. La Secretaría cuestiona la idoneidad de aplicar al ámbito de la responsabilidad internacional la definición de «reglas» que figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. La Secretaría opina, además, que la amplia definición de las «reglas de la organización», que incluye instrumentos que van mucho más allá de los instrumentos constitutivos de la organización, no solo amplía en gran medida las posibles violaciones de obligaciones de «derecho internacional» que pueden dar lugar a la responsabilidad de la organización, sino que, y más importante aún, podría también, con sujeción a lo dispuesto en el proyecto de artículo 9, ampliarlas a violaciones de normas internas.

¹ Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el establecimiento de un Tribunal Especial Residual para Sierra Leona (Nueva York, 29 de julio de 2010 y Freetown, 11 de agosto de 2010), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º I-50125.

² Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa sobre el Establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano (Beirut, 22 de enero de 2007 y Nueva York, 6 de febrero de 2007), *ibid.*, vol. 2461, n.º 44232, pág. 257.

³ *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr 25 del comentario al proyecto de artículo 2.

4. Con miras a evaluar plenamente las consecuencias que tiene la definición propuesta para el alcance de la aplicación del proyecto de artículos a las Naciones Unidas, la Secretaría desea ofrecer a la Comisión una breve descripción de los instrumentos de las Naciones Unidas que quedarían englobados en la actual definición de las «reglas de la organización», y cuya naturaleza, dependiendo de la regla en cuestión, puede ser internacional o interna:

a) El instrumento constitutivo de las Naciones Unidas es la Carta de las Naciones Unidas. Aunque la mayoría de sus disposiciones son de carácter internacional, algunas, como el Artículo 101, también son derecho interno de la Organización;

b) Normalmente se entiende que las «decisiones» y «resoluciones» son decisiones y resoluciones de los órganos principales de las Naciones Unidas, como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad⁴ y el Consejo Económico y Social. Algunas decisiones o resoluciones de órganos principales, como las convenciones internacionales aprobadas por la Asamblea General, tienen naturaleza de derecho internacional, mientras que otras, como las resoluciones por las que se aprueban el Estatuto y Reglamento del Personal de las Naciones Unidas o el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada, son derecho interno de la Organización;

c) Los «actos de la organización» abarcan una gran diversidad de instrumentos muy diferentes, como decisiones y resoluciones de todos los órganos, incluida la Secretaría (boletines del Secretario General y otras publicaciones administrativas), intercambios de cartas entre los presidentes de los órganos de las Naciones Unidas, decisiones y pronunciamientos judiciales de tribunales internacionales establecidos por las Naciones Unidas y de tribunales internos de las Naciones Unidas, acuerdos internacionales celebrados entre el Secretario General y Estados u otras organizaciones internacionales, así como arreglos contractuales de todo tipo.

5. Diversos ámbitos de actividad de las Naciones Unidas se han desarrollado casi por completo a través de la práctica, en particular los relativos al establecimiento y la ejecución de las operaciones de mantenimiento de la paz y la dirección de los debates de los órganos principales y subsidiarios de la Organización (por ejemplo, la elección de cargos, los procedimientos de votación, entre otros).

6. La definición de las «reglas de la organización», tal como está formulada en la actualidad, no distingue entre normas internas y normas internacionales a efectos de atribuir responsabilidad a una organización internacional en el sentido del proyecto de artículo 9. Muchos de los instrumentos que quedarían incluidos en la definición podrían, dependiendo de su contenido, considerarse de naturaleza interna o internacional, con consecuencias muy distintas para la responsabilidad internacional de la organización. Por consiguiente, la Secretaría recomienda que se refleje esta importante distinción en la definición de las «reglas», a fin de establecer claramente que una

violación de las reglas de la organización entraña la responsabilidad de esta, no por la violación de la «regla» en sí, sino por la violación de la obligación de derecho internacional que contiene.

7. Por lo que respecta al proyecto de artículo 2, apdo. c, la definición de «agente» se basa en un pasaje de la opinión consultiva *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* de la CIJ de 1949, en que la Corte señaló que entendía el término «agente» como:

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 actúa⁵.

8. La definición propuesta omite, sin embargo, la cláusula restrictiva que figura en la opinión consultiva de la Corte de Justicia Internacional, a saber, «cualquier persona [...] a la que un órgano de la Organización ha encomendado que ejerza, o que ayude a ejercer, *una de sus funciones**». En su comentario de los proyectos de artículos 5 y 7, la Comisión señala que el término «agente» se refiere «no solo a los funcionarios, sino también a otras personas que actúan *en nombre de las Naciones Unidas en el desempeño de funciones que les han sido asignadas por un órgano de la Organización**»⁶, y que «los órganos y agentes son personas y entidades que ejercen *funciones** de la organización»⁷. Sin embargo, la naturaleza de las funciones desempeñadas no es un elemento que figure expresamente en la definición de la Comisión.

9. A fin de desempeñar sus funciones, la Organización actúa de distintas maneras por conducto de una gran diversidad de personas y entidades: desde funcionarios que desempeñan funciones básicas de las Naciones Unidas hasta contratistas individuales o empresas contratistas que suministran bienes y servicios y cuyas funciones son incidentales o accesorias de las «funciones de la Organización». Esta gran diversidad de personas y entidades, que va mucho más allá de las categorías originales de «personal» previstas en la Carta de las Naciones Unidas o de «funcionarios» y «peritos en misión» previstos en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, ha evolucionado a lo largo de los 60 años de práctica de la Organización. Esa evolución refleja el crecimiento exponencial del número, la diversidad y la complejidad de los mandatos de las Naciones Unidas. Así, la Organización celebra habitualmente acuerdos de asociación y otros arreglos de colaboración con entidades como gobiernos y ONG y contrata a contratistas para el suministro de bienes y servicios.

10. A continuación figuran ejemplos de algunas de las categorías de personas y entidades «por medio de las cuales la organización actúa», desempeñen o no las funciones previstas en el mandato de esta:

a) *Personas*: funcionarios; personal que no es personal de la Secretaría; voluntarios de las Naciones Unidas; expertos (incluidos los designados por órganos de las

⁴ El término «decisión» del Consejo de Seguridad también abarca las declaraciones de la Presidencia aprobadas por el Consejo de Seguridad.

⁵ *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 177; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 10.

⁶ Párr. 3 del comentario al proyecto de artículo 5.

⁷ Párr. 2 del comentario al proyecto de artículo 7.

Naciones Unidas, relatores especiales, miembros de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, miembros de comisiones de investigación, miembros de grupos de expertos en sanciones, policía de las Naciones Unidas, oficiales de enlace militar, observadores militares, consultores, personal en concepto de préstamo no reembolsable y personal proporcionado gratuitamente); contratistas individuales; y personal de cooperación técnica.

b) *Entidades*: incluye a los órganos que desempeñan funciones en nombre de la Organización o suministran bienes y servicios a instancias suyas. Por ejemplo, las Naciones Unidas celebran periódicamente acuerdos comerciales con empresas privadas para el suministro de bienes y servicios. Según las condiciones generales de contratación que se adjuntan a los contratos celebrados para el suministro de bienes y servicios:

El contratista tendrá la condición jurídica de contratista independiente con respecto a las Naciones Unidas, y nada de lo contenido en el contrato o relativo a este será interpretado en el sentido de establecer [...] una relación de empleador y empleado o de agente. Los funcionarios, representantes, empleados o subcontratistas de cada una de las partes no podrán ser considerados en ningún caso empleados o agentes de la otra parte y cada parte será responsable únicamente de las reclamaciones resultantes de o relativas a la contratación por ella de dichas personas o entidades⁸.

El contrato también prevé que el contratista indemnice, exima de responsabilidad y defienda a las Naciones Unidas respecto de toda reclamación relativa a actos u omisiones del contratista o de cualquier subcontratista empleado por él en la ejecución del contrato. Aunque no puedan oponerse a terceros, esos contratos establecen la posición de la Organización sobre la naturaleza de la relación entre las partes.

11. Las Naciones Unidas también recurren habitualmente a «organismos de ejecución» y «asociados en la implementación» para realizar ciertos aspectos de sus actividades. El PNUD utiliza habitualmente «organismos de ejecución» para aplicar aspectos concretos de sus programas de asistencia. Con arreglo al Acuerdo básico modelo de asistencia del PNUD, se reconocen prerrogativas e inmunidades a los «organismos de ejecución», que, según su definición, incluyen a los organismos especializados y al OIEA, y se les otorga la condición de «contratista independiente». Los «asociados en la implementación» pueden incluir ONG y órganos gubernamentales. Tanto el PNUD como la OCAH celebran acuerdos con ONG para realizar ciertas actividades. En el modelo de acuerdo de cooperación para proyectos entre el PNUD y las ONG se especifica que los miembros del personal de las ONG *no se considerarán empleados ni agentes del PNUD* y que el PNUD no acepta ninguna responsabilidad por reclamaciones derivadas de las actividades realizadas al amparo del acuerdo. El acuerdo también obliga a las ONG a indemnizar y eximir de responsabilidad al PNUD respecto de todas las reclamaciones.

12. En opinión de la Secretaría, la amplia definición adoptada por la Comisión podría exponer a las organizaciones internacionales a una responsabilidad que no sería

razonable y, por tanto, tal definición debería revisarse. En la práctica de las Naciones Unidas, un elemento necesario para determinar si una persona o entidad es un «agente» de la Organización consiste en que dicha persona o entidad desempeñe *funciones* de la Organización. No obstante, si bien el desempeño de las funciones previstas en el mandato es un elemento crucial, es posible que no sea determinante y cada caso debe considerarse por separado. Hay otros factores que también son pertinentes, como la condición de la persona o entidad o la relación y el grado de control que existe entre la Organización y dicha persona o entidad. Como se indicó más arriba, es posible, al menos en algunos contextos, que incluso las personas y entidades que desempeñan funciones que también desempeña la Organización no sean considerados «agentes» por esta, sino más bien asociados que ayudan a la Organización a lograr un objetivo común.

13. En opinión de la Secretaría, la definición de «agente» en el proyecto de artículos debería, cuando menos, diferenciar entre quienes desempeñan las funciones de una organización internacional y quienes no desempeñan tales funciones. Por tanto, la definición debería incluir, como elemento esencial, el criterio de que la persona o entidad desempeñe las «funciones previstas en el mandato de la organización». Sin embargo, como se señaló más arriba, es posible que este elemento no sea por sí solo determinante.

14. En consecuencia, la Secretaría alienta a la Comisión a que examine más a fondo la práctica de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales a fin de acotar las circunstancias que deben concurrir para concluir que una persona o entidad es un «agente» de una organización internacional en un caso concreto. Ello podría contribuir a aclarar mejor las características necesarias para llegar a esa misma conclusión a los efectos del proyecto de artículos.

OIT

1. La definición de «organización internacional» que propone la Comisión en el proyecto de artículo 2 agrega a la definición existente que los miembros de las organizaciones pueden ser «otras entidades». Eso no parece agregar un elemento significativo a lo que ya queda abarcado por la primera parte de la definición, que parece ser suficientemente amplia para incluir la posibilidad de que sean miembros entidades distintas de los Estados. El hecho de que pueda haber otros miembros no parece que influya en la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La OIT observa que una organización ya sugirió que suprimiera el texto¹. No obstante, la OIT respalda plenamente la idea de no utilizar las palabras «organización intergubernamental», ya que considera que con ello no se deja debidamente constancia de la estructura tripartita de la representación de los miembros en la OIT.

2. En anteriores comentarios de la OIT² ya se exponían ciertas reservas en relación con la definición del término «agente». La Comisión utilizó únicamente la última parte

¹ Observaciones de la OIPC-Interpol, *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), pág. 35, documento A/CN.4/556.

² *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/568 y Add.1.

⁸ Naciones Unidas, Condiciones generales de contratación para el suministro de bienes y la prestación de servicios, párr. 1.2.

de la definición de ese término realizada por la CIJ. Al hacerlo, se perdieron importantes precisiones como las palabras «a la que un órgano de la Organización ha encomendado»³, con lo que se permitía que una entidad ajena a la organización determinara si esta había actuado mediante una persona o entidad distinta de sus funcionarios. Este enfoque no tiene en cuenta las reglas de organización y se puede llegar a una conclusión incluso contraria a esas reglas en situaciones en que las partes conciertan acuerdos mediante los que se excluyen expresamente las relaciones con organismos. La explicación de «agente» que se propone en el proyecto de artículos no existe al entender de la OIT en la práctica actual de las organizaciones internacionales ni en los principios generales del derecho que regula la actuación de los organismos; además, daría lugar a una importante modificación del modo en que actúan las organizaciones y desembocaría en un comportamiento excesivamente cauteloso en detrimento del desempeño de sus mandatos. Por ejemplo, el término «agente» no debería abarcar a los colaboradores externos (consultores) ni a subcontratistas tales como empresas u ONG a las que se pueda contratar para que presten asistencia en la realización de algunas tareas institucionales. En los contratos concertados por la OIT se ha incluido sistemáticamente una cláusula de exclusión de la responsabilidad de la organización por los actos de los colaboradores externos o suministradores de servicios.

3. Además, la Comisión tal vez desee prestar atención a la situación de los representantes de Estados que desempeñan temporalmente funciones para la organización, aunque en su calidad de representantes nacionales, como los presidentes de reuniones y órganos, los miembros de diferentes órganos, como la propia Comisión, o los magistrados de los tribunales administrativos y los tribunales penales internacionales. En caso de que tales personas fueran consideradas agentes, ¿surgiría responsabilidad para la organización correspondiente?

4. En sus comentarios de 2006⁴, la OIT planteó la cuestión de las «entidades», tales como las empresas privadas. Habida cuenta de la creciente tendencia a la asociación entre los sectores privado y público en las organizaciones internacionales, esa amplia definición de «agente» tal vez produzca consecuencias negativas de amplio alcance por lo que respecta a la continuación del desarrollo de esas nuevas tendencias.

³ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 177; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 10.

⁴ Véase la nota 2 *supra*.

OSCE

En el párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 2, la Comisión parece considerar que la OSCE, aunque no está establecida por un tratado, reúne los dos criterios previstos en el proyecto de artículo 2, apdo. a, en el que se definen las organizaciones internacionales. Por el momento no existe un consenso entre los Estados de la OSCE en el sentido de que esta debe cumplir una de las dos condiciones indicadas: si la OSCE posee su propia persona jurídica o si los instrumentos constitutivos de la OSCE (en primer lugar, el Acta Final de Helsinki

y la Carta de París para una Nueva Europa) se rigen por el derecho internacional. Esas cuestiones están siendo examinadas por los órganos deliberativos y decisorios de la OSCE, cuya secretaría está dispuesta a informar a la Comisión sobre los progresos realizados o la finalización de esas deliberaciones.

SEGUNDA PARTE

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 4. Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

COMISIÓN EUROPEA

1. La Comisión Europea observa que la CDI decidió no incluir en el proyecto una disposición equivalente al artículo 3 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado (Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito). Las razones para no incluir una disposición equivalente en el proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se exponen en los comentarios del proyecto de artículo 4, particularmente en los párrafos 4 y 5. En relación con la segunda oración del artículo 3 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, en esos comentarios se indica que las reglas internas de una organización internacional no se pueden distinguir claramente del derecho internacional. No obstante, si bien ese comentario puede ser adecuado en el caso de las organizaciones internacionales tradicionales, no parece que se ajuste a la situación de la UE. En esta última se interpreta en general, e incluso en su práctica judicial, que su ordenamiento interno está separado del derecho internacional.

2. En el histórico asunto *Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administración fiscal holandesa*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea establecía un nuevo ordenamiento jurídico que se distinguía del derecho internacional general:

[L]a Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no solo los Estados miembros, sino también sus nacionales;

[...] en consecuencia, el derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico;

[...] esos derechos nacen, no solo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias¹.

3. Más recientemente en el asunto *Comisión c. Irlanda* (asunto de la fábrica Mox), el Tribunal de Justicia de la

¹ Asunto 26/62, sentencia de 5 de febrero de 1963, *Recopilación de Jurisprudencia 1963*, pág. 333.

Unión Europea destacó, en un proceso por incumplimiento en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que:

un acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de las competencias fijado por los Tratados y, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal².

Además, en la sentencia de 3 de septiembre de 2008, relativa al recurso de casación del asunto *Kadi y Al Barakaat*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó que incluso la Carta de las Naciones Unidas no podía prevalecer sobre las normas constitucionales que figuraban en los tratados constitutivos de la UE (el «derecho primario de la UE») en relación con los principios generales del derecho de la UE, que incluía la protección de los derechos fundamentales³.

4. De ello se infiere que la relación entre la UE y sus Estados miembros no se rige por los principios del derecho internacional, sino por el derecho de la UE como fuente independiente de derecho. Esto también puede tener repercusiones en los posibles conflictos entre el derecho de la Unión y los acuerdos internacionales de los Estados miembros concertados con terceros Estados o entre ellos mismos, en la medida en que tales acuerdos se refieran a asuntos regulados por el derecho de la UE⁴. Por ejemplo, según el derecho de la UE, el principio jurídico internacional de *pacta sunt servanda* se aplica a los acuerdos internacionales concertados con Estados no miembros de la UE, pero no necesariamente a los acuerdos concertados entre Estados miembros de la Unión, ya que tiene primacía el derecho de esta.

5. La UE no niega que hay organizaciones internacionales que son indudablemente más «permeables» al derecho internacional que la UE y que, en el caso de esas organizaciones internacionales más tradicionales, pueden ser pertinentes los párrafos 4 y 5 del comentario del proyecto de artículo 4. No obstante, en el comentario debe quedar claro que no se aplican a la UE.

OIT

En el proyecto de artículo 4 se establece que un hecho internacionalmente ilícito puede existir en el caso de una omisión. En relación con este aspecto parece que hay una diferencia importante entre los Estados y las organizaciones internacionales. Si bien la decisión de actuar de un Estado depende de sus propios órganos y, por ello, se puede justificar como fundamento de la responsabilidad en el caso de una omisión, la situación de las organizaciones internacionales es diferente. Sus órganos ejecutivos actúan en virtud de un mandato otorgado por órganos rectores integrados por Estados. La propia realización no puede actuar si no media la voluntad de los Estados miembros y la capacidad de adoptar decisiones de estos depende de una avenencia que es difícil alcanzar.

² Asunto C-459/03, sentencia de 30 de mayo de 2006, *ibíd.*, 2006, pág. 1-4709, párr. 132.

³ Asuntos acumulados C-402/05P y C-4 15/05P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, *ibíd.*, 2008, párrs. 307 y 308.

⁴ Véase el artículo 351, párr. 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¿Incurrirían en responsabilidad las Naciones Unidas por el hecho de que el Consejo de Seguridad no hubiera desempeñado la función que tiene asignada respecto de la paz y la seguridad internacionales? La cuestión de la omisión, situada en el contexto de lo que debería haber sido una decisión apropiada de actuar, es un concepto inadecuado para la mayoría de las decisiones (cuando no todas) adoptadas por organizaciones internacionales; en ese contexto, el proyecto de artículo 58 constituiría un obstáculo para llegar a la determinación de que existe responsabilidad por parte de la organización. Además, cuando las decisiones de actuar ya hubieran sido adoptadas por los órganos rectores y se hubiera producido una presunta omisión por parte de los órganos ejecutivos, la actuación infringiría las normas internas de la organización y el asunto se regularía por la *lex specialis* (proyecto de artículo 63).

CAPÍTULO II

ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 5. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

BANCO MUNDIAL

1. El proyecto de artículo 5, que contiene la regla general sobre la atribución de un comportamiento, dispone en su párrafo 1 que el comportamiento de un órgano o un agente «en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización». ¿Se quiere dar a entender con esta redacción que el criterio exclusivo de atribución es funcional? De ser así, cabe preguntarse si, en la práctica, no se requiere algo más para la atribución, a saber, que el agente no solo haya ejercitado objetivamente funciones de la organización, sino que también haya actuado siguiendo las instrucciones y bajo el control de la organización en cuestión.

2. El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 limita la pertenencia de las «reglas de la organización» a la determinación de las funciones de sus órganos y agentes. No obstante, en otro de los comentarios del proyecto de artículos la Comisión reconoce que las reglas de la organización

también pueden afectar a la aplicación de los principios y normas enunciados en la segunda parte en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, por ejemplo en materia de atribución¹.

Habida cuenta de esta oportuna observación, la Comisión tal vez desee examinar de nuevo la cuestión de la pertinencia de las reglas de la organización para la atribución de un comportamiento y revisar en consecuencia el proyecto de artículo 5.

¹ Párr. 4 del comentario al proyecto de artículo 31.

NACIONES UNIDAS

1. En el párrafo 5 del comentario introductorio del capítulo II, relativo a la atribución de un comportamiento a una organización internacional, la Comisión aclara el siguiente aspecto (obvio, por otra parte):

los presentes artículos [...] [n]o indican [...] 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.

Aunque en otras circunstancias las Naciones Unidas no harían comentarios sobre esta afirmación, a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que atribuyó responsabilidad a las Naciones Unidas por el comportamiento de fuerzas militares que operaban bajo mando y control nacional o regional) la Secretaría desea comentar con cierto detalle los principios y la práctica de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz que se han desarrollado a lo largo de los seis últimos decenios.

Atribución a las Naciones Unidas de los actos de las operaciones de las Naciones Unidas: el principio del mando y control de las Naciones Unidas

2. En la práctica de las Naciones Unidas se establece una clara distinción entre dos tipos de operaciones militares: a) las operaciones de las Naciones Unidas ejecutadas bajo mando y control de la Organización, y b) las operaciones autorizadas por las Naciones Unidas y ejecutadas bajo mando y control nacional o regional. Las *operaciones de las Naciones Unidas* ejecutadas bajo mando y control de la Organización son órganos subsidiarios de las Naciones Unidas. Rinden cuentas al Secretario General y se realizan bajo la dirección política del Consejo de Seguridad. Las *operaciones autorizadas por las Naciones Unidas* se ejecutan bajo mando y control nacional o regional y, si bien cuentan con la autorización del Consejo de Seguridad, son independientes de las Naciones Unidas o del Consejo de Seguridad en cuanto a su ejecución y financiación. Una vez que ha *autorizado* la operación, el Consejo de Seguridad no *controla* ningún aspecto de la operación, ni tampoco hace un seguimiento de ella mientras dura. Su papel a raíz de la autorización de la operación se limita a recibir informes periódicos a través del principal país u organización que ejecuta la operación.

3. A la hora de determinar la posibilidad de atribuir a las Naciones Unidas un acto u omisión de los miembros de una operación militar, la Organización se ha guiado por el principio del «mando y control» de la operación o de la acción en cuestión. La posición de la Organización sobre el alcance de su responsabilidad por las actividades operacionales de las operaciones militares, incluidas las actividades relacionadas con el combate, quedó establecida en el informe del Secretario General sobre la financiación de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (y otras operaciones de mantenimiento de la paz)¹, según el cual:

17. 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

una operación autorizada en virtud del Capítulo VII [de la Carta de las Naciones Unidas] se lleva a cabo bajo el mando y control de un país o países determinados, la responsabilidad internacional por las actividades de las fuerzas incumbe al Estado o Estados que llevan a cabo la operación. [...]

18. 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 operación.

4. En la práctica de las Naciones Unidas, solo se han planteado cuestiones sobre la atribución de responsabilidad a una operación de las Naciones Unidas o a una operación autorizada por las Naciones Unidas en dos casos: la operación en la República de Corea y la operación en Somalia. Pero si bien la operación en la República de Corea se llevó a cabo bajo mando y control nacional, en el caso de Somalia el despliegue simultáneo o consecutivo de dos operaciones (una operación de las Naciones Unidas y una operación autorizada por las Naciones Unidas) y la proximidad temporal y espacial entre ambas suscitó cuestiones sobre la atribución de responsabilidad por daños o lesiones causadas en el transcurso de cada una de las operaciones.

5. La operación en la República de Corea, que tuvo lugar en la década de 1950, fue la primera operación autorizada por las Naciones Unidas². Ejecutada bajo el mando unificado de los Estados Unidos, la operación presentó informes periódicamente al Consejo de Seguridad por conducto del Gobierno de ese país. Las reclamaciones contra la operación fueron resueltas por el mando unificado o, según el caso, por los Estados participantes de conformidad con los acuerdos bilaterales celebrados entre estos y los Estados Unidos. Aunque las Naciones Unidas no pueden asegurar que el mando unificado resolviera todas esas reclamaciones y concediera la correspondiente indemnización, sí pueden afirmar con certeza que ninguna de ellas fue resuelta por las Naciones Unidas.

6. En Somalia se desplegaron, entre 1992 y 1994, varias operaciones dirigidas por las Naciones Unidas y por los Estados Unidos, en su mayor parte de manera simultánea y dentro de la misma zona de operaciones, que mantuvieron estructuras de mando y control separadas, incluso en la ejecución de operaciones conjuntas o coordinadas³. Las comisiones de reclamaciones establecidas por cada operación resolvieron las reclamaciones de terceros dependiendo de que el mando y control efectivos correspondiera a la operación de las Naciones Unidas o la operación autorizada por las Naciones Unidas.

² La operación en la República de Corea se estableció de conformidad con la resolución 83 (1950) del Consejo de Seguridad (S/1511, 27 de junio de 1950).

³ Tras el establecimiento de la Operación de las Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM I) (mediante la resolución 751 (1992) del Consejo de Seguridad), el Consejo de Seguridad autorizó el establecimiento de la Fuerza de Tareas Unificada (UNITAF) (mediante la resolución 794 (1992)). La UNITAF, a su vez, fue reemplazada por la Operación de las Naciones Unidas en Somalia ampliada (ONUSOM II) (establecida en virtud de la resolución 814 (1993) del Consejo de Seguridad). Se desplegaron dos fuerzas adicionales de los Estados Unidos en paralelo a la ONUSOM II: la Fuerza de Reacción Rápida y las tropas de asalto.

¹ Financiación de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas, la Operación de las Naciones Unidas para el Restablecimiento de la Confianza en Croacia, la Fuerza de Despliegue Preventivo de las Naciones Unidas y el Cuartel General de las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas (A/51/389), párrs. 17 y 18.

7. Los arreglos prácticos establecidos para resolver las reclamaciones de terceros en Somalia, donde se llevaron a cabo múltiples operaciones consecutiva o simultáneamente, reflejan el principio según el cual cada Estado u organización es responsable del daño causado por las fuerzas bajo su mando y control, con independencia de que en ambos casos el Consejo de Seguridad, como «fuente de la autoridad», estableciera o autorizara la operación. Al resolver un gran número de reclamaciones de terceros por daños causados por las fuerzas bajo su mando y control, los Estados Unidos, así como otros Estados que aportan contingentes, han aceptado su responsabilidad en cuanto a la indemnización. En el caso de Somalia, al igual que en el de la República de Corea, si bien las Naciones Unidas no pueden asegurar que los Estados Unidos resolvieran todas esas reclamaciones, sí pueden confirmar que ninguna de ellas se atribuyó a las Naciones Unidas y que la Organización no concedió ninguna indemnización al respecto.

8. El principio según el cual existe responsabilidad cuando hay mando y control está recogido en la actualidad en gran cantidad de acuerdos y arreglos bilaterales suscritos recientemente entre las Naciones Unidas y los Estados Miembros que cooperan con operaciones de las Naciones Unidas bajo una estructura separada de mando y control. Esos acuerdos contienen disposiciones en las que se establece que cada participante será exclusivamente responsable de tramitar las reclamaciones de terceros por muerte, lesiones corporales o enfermedad causadas por su personal o sus agentes, o por pérdida o deterioro de bienes de terceros, en la medida en que tales reclamaciones resulten directa o indirectamente de actos u omisiones de esa parte o de su personal o agentes⁴.

9. En su jurisprudencia reciente, inaugurada con los asuntos *Behrami* y *Saramati*⁵, el Tribunal Europeo de Derechos

⁴ Es el caso del Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la seguridad de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para el Iraq (Nueva York, 8 de diciembre de 2005) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2351, n.º 42202, pág. 52); el arreglo entre las Naciones Unidas y la UE celebrado a raíz del Acuerdo sobre el apoyo de la Fuerza de la Unión Europea en la República Democrática del Congo (Eufor R.D. Congo) a la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) (véase la resolución 1671 (2006) del Consejo de Seguridad); el Acuerdo Técnico entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Australia sobre cooperación con la Misión Integrada de las Naciones Unidas en Timor-Leste (UNMIT) y prestación de asistencia a la Misión, de 2007; y los Acuerdos entre las Naciones Unidas y la UE en materia de cooperación entre la Misión de las Naciones Unidas en la República Centroafricana y el Chad (MINURCAT) y la Fuerza de la Unión Europea Eufor Chad/RCA, de 2008. El caso de la Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur (UNAMID) es la excepción. Establecida como operación conjunta por la resolución 1769 (2007) del Consejo de Seguridad, la UNAMID es un órgano subsidiario común de las Naciones Unidas y de la UA. La responsabilidad por las reclamaciones de terceros por muerte, lesiones corporales y daños materiales atribuibles a la UNAMID incumbe exclusivamente a las Naciones Unidas (párrafo 54 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y la Unión Africana y el Gobierno del Sudán relativo al estatuto de la Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur, de 9 de febrero de 2008).

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Behrami et Behrami c. France y Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, decisión (Gran Sala) de 2 de mayo de 2007 sobre la admisibilidad de las demandas n.ºs 71412/01 y 78166/01. A la causa *Behrami y Saramati* le siguieron una serie de causas en que el Tribunal Europeo resolvió la cuestión de la atribución de responsabilidad en el mismo sentido: *Kasumaj v. Greece*, demanda n.º 6974/05, 5 de julio de 2007; *Gajic v. Germany*, demanda n.º 31446/02, 28 de agosto de 2008; *Berić et autres c. Bosnie-Herzégovine*, demanda n.º 36357/04, 16 de octubre de 2007.

Humanos no ha tenido en cuenta esta distinción fundamental entre ambos tipos de operaciones a efectos de la atribución de responsabilidad. Al atribuir a las Naciones Unidas actos de la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR), una operación autorizada por las Naciones Unidas pero llevada a cabo bajo *mando y control regional*, basándose únicamente en que el Consejo de Seguridad había «delegado» sus facultades a dicha operación y tenía «la autoridad y el control en última instancia» sobre ella, el Tribunal hizo caso omiso del criterio del «mando y control efectivos» que ha guiado a las Naciones Unidas y a los Estados Miembros en las cuestiones de atribución de responsabilidad durante más de seis decenios.

10. En consonancia con el principio de larga data según el cual la responsabilidad corresponde a quien tiene el mando y control, no puede generarse la responsabilidad de las Naciones Unidas por actos u omisiones de quienes no están sujetos a su mando y control. Desde los inicios de las operaciones de mantenimiento de la paz, las Naciones Unidas han reconocido la responsabilidad que les incumbe en la indemnización de los actos u omisiones de los miembros de sus operaciones de mantenimiento de la paz y, siguiendo ese mismo principio, se han negado a examinar las reclamaciones contra otras operaciones militares, aunque estuvieran autorizadas por el Consejo de Seguridad. Esta práctica se ha seguido de manera uniforme, coherente y sin excepción.

Definición de «órgano»

11. El proyecto de artículo 2 no contiene ninguna definición de «órgano». Esta omisión se basa, presumiblemente, en la idea de que, al igual que ocurre en el artículo 4, párr. 2, del proyecto sobre la responsabilidad del Estado⁶, se entiende por «órgano» aquello que establezcan las reglas de la organización, o bien en la idea de que no es necesario ni pertinente establecer ninguna distinción entre «órgano» o «agente» a los efectos de atribuir un comportamiento a una organización internacional.

12. En opinión de la Secretaría, un «agente» y un «órgano» no son necesariamente conceptos intercambiables. Mientras que un «agente» puede tener o no un vínculo contractual con las Naciones Unidas, un «órgano» debe tener un «vínculo orgánico» con la Organización para que esta lo considere un órgano propio. En la actualidad existen diversas entidades que tienen un «vínculo institucional» con las Naciones Unidas o que reciben servicios de ella⁷, o que se han establecido mediante acuerdo entre las Naciones Unidas y un Estado Miembro en virtud de un mandato de un órgano principal⁸, pero que no se consideran

⁶ Según el artículo 4, párr. 2, «[s]e entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado».

⁷ Por ejemplo, órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos o secretarías de convenciones sobre medio ambiente.

⁸ Por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Especial para el Líbano o la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, que se establecieron respectivamente mediante acuerdos entre las Naciones Unidas y los Gobiernos de Sierra Leona (Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el establecimiento de un Tribunal Especial Residual para Sierra Leona (Nueva York, 29 de julio de 2010 y Freetown, 11 de agosto de 2010), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º I-50125), el Líbano (Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa sobre el Establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano (Beirut, 22 de

órganos de las Naciones Unidas pese al alcance de la asistencia que se les presta o al grado de control sobre ellas. Por tanto, la Secretaría sería partidaria de incluir la siguiente definición de «órgano»: «toda entidad que tenga esa condición de conformidad con las reglas de la organización».

enero de 2007 y Nueva York, 6 de febrero de 2007), *ibíd.*, vol. 2461, n.º 44232, pág. 257) y Guatemala (Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (*ibíd.*, vol. 2472, n.º 44373, pág. 57).

OCDE

El proyecto de artículo 5 se basa en un criterio funcional de atribución, según el cual el funcionario actúa como «agente» de la organización. A juicio de la OCDE, este criterio debe ser coherente y estar en consonancia con los comentarios del FMI previamente mencionados¹ y con los criterios utilizados para determinar si el comportamiento de los funcionarios de la OCDE constituye o no constituye un acto en el ejercicio de sus funciones que quedaría encuadrado dentro de las inmunidades de la OCDE. Ciertamente el respeto de la inmunidad de una organización previsto en sus instrumentos constitutivos o en sus acuerdos sobre inmunidades resulta esencial para el desempeño de su misión, ya que protege a la organización frente a las actuaciones en los tribunales nacionales, que pueden tener opiniones divergentes sobre sus obligaciones internacionales. No obstante, el proyecto de artículos y sus correspondientes comentarios, tal como están actualmente redactados, pueden interpretarse en el sentido de que prevalecen sobre los instrumentos constitutivos o los acuerdos sobre prerrogativas de la organización.

¹ Véanse las observaciones del FMI, *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), pág. 23, documento A/CN.4/545, párr. 6 de las observaciones generales; véanse también las observaciones de la OIT sobre la extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones, *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), pág. 144, documento A/CN.4/568 y Add.1.

Artículo 6. Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

COMISIÓN EUROPEA

1. La disposición clave que se propone es una norma de «control efectivo», que es como en definitiva se califica al control de hecho, y se ajusta a artículos equivalentes del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. La Comisión Europea observa que los comentarios de este proyecto de artículo se dedican en gran medida a la práctica de las Naciones Unidas y a realizar un examen de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como muestran los comentarios, este Tribunal ha dictado hasta el momento varios nuevos fallos que confirman el controvertido criterio adoptado anteriormente en los asuntos *Behrami* y *Saramati*¹, con el que discrepan el Relator Especial, la CDI y numerosos especialistas.

2. Independientemente de las razones de esas posiciones discrepantes, hay que preguntarse si la práctica

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Behrami et Behrami c. France* y *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, decisión (Gran Sala) de 2 de mayo de 2007 sobre la admisibilidad de las demandas n.ºs 71412/01 y 78166/01.

internacional actual es suficientemente clara y si existe una *opinio juris* identificable que permita que la norma propuesta de la CDI (que hasta el momento no ha sido seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) sea codificada en el actual proyecto. No cabe duda de que esta sigue siendo una esfera controvertida del derecho internacional respecto de la que cabe esperar un criterio constante de la jurisprudencia no solo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino también de los tribunales nacionales, además de numerosos estudios especializados.

3. Parte del razonamiento que sustenta la norma establecida en el proyecto de artículo 6 y su comentario puede estribar en la percepción de que las organizaciones internacionales tienden a «eludir» responsabilidades por hechos internacionalmente ilícitos. Es de destacar que, por lo que respecta a la UE, de conformidad con disposiciones expresas de los tratados constitutivos, las instituciones de la UE son plenamente responsables entre sí y frente a los Estados miembros de la Unión por acciones y omisiones². Además, los Estados no miembros de la UE, en virtud de disposiciones concretas de acuerdos internacionales concertados con la Unión, tienen la posibilidad de recurrir a los tribunales de la UE en los casos de presunta violación por la UE de los acuerdos concertados. En esos acuerdos también puede preverse la participación de partes contratantes no pertenecientes a la UE en actuaciones preliminares de referencia, que es una de las principales actividades del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³. Además, la UE tiene derecho a recurrir ante varios órganos de solución de controversias (incluidos los de la OMC y el TIDM), que prevén que los Estados no miembros de la UE incoen acciones contra actos de la Unión. Además, a diferencia de otras organizaciones internacionales, la Unión no se ampara en la inmunidad de jurisdicción cuando los actos realizados por la UE son impugnados por particulares, siempre que lo hagan ante tribunales de la UE⁴. Toda persona física o jurídica (independientemente de su nacionalidad o lugar de residencia) puede incoar actuaciones contra una decisión que se haya tomado respecto de ella o que suscite su interés directo e individual⁵.

² Véanse los artículos 260, 263 y 265 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

³ Véase, por ejemplo, el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, concertado entre la UE, Suiza y otros Estados de la AELC, en cuyo Protocolo n.º 2 relativo a la interpretación judicial uniforme del Convenio y al Comité permanente, art. 2, se dispone que los Estados no miembros de la UE pueden participar mediante la presentación de memorias u observaciones escritas en actuaciones relativas a cuestiones prejudiciales sometidas por los tribunales de Estados miembros de la UE al Tribunal Europeo de Justicia.

⁴ La UE se acoge a la inmunidad de jurisdicción cuando se actúa contra ella ante tribunales de Estados no miembros de la UE. La inmunidad invocada se basa en el principio de la funcionalidad, a saber, que la inmunidad abarca todos los actos necesarios para realizar las funciones y actividades oficiales de la organización. En lo concerniente a las acciones correspondientes a la política exterior y de seguridad común, hay disposiciones concretas incluidas en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, concertados por la UE, que se refieren a la inmunidad de jurisdicción civil y penal en los tribunales extranjeros y en las actuaciones por reclamaciones contra la UE.

⁵ La competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con los artículos 263 y 265 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, abarca una competencia exclusiva para decidir sobre la legalidad de las acciones (u omisiones) de las instituciones europeas que producen efectos jurídicos. No obstante, la competencia del Tribunal queda excluida respecto de las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común, con algunas excepciones; véase el artículo 275 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

NACIONES UNIDAS

1. El criterio del «control efectivo» propuesto por la Comisión es un criterio fáctico de control real sobre el comportamiento en cuestión, y ha de aplicarse en la relación entre la organización y el Estado que presta el órgano o agente o, en el caso de las operaciones de las Naciones Unidas, entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes. En este último caso, el hecho de que la atribución a las Naciones Unidas de un acto de un contingente nacional se supedita al grado de «control efectivo» sobre el acto o comportamiento en cuestión implica, en la práctica, que cuando el Estado que presta el órgano o agente sigue ejerciendo el control operacional del acto imputado, la responsabilidad debe atribuirse al Estado que presta el órgano o agente y no a la organización que lo recibe.

2. En la práctica de las Naciones Unidas, el criterio del «mando y control efectivos» se aplica «horizontalmente» para distinguir entre las operaciones de las Naciones Unidas realizadas bajo el mando y control de la Organización y las operaciones autorizadas por las Naciones Unidas realizadas bajo mando y control nacional o regional. Por el contrario, el criterio del «control efectivo» propuesto por la Comisión se aplicaría «verticalmente» en las relaciones entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes y haría depender la responsabilidad de la Organización del alcance de su control efectivo sobre el comportamiento de los contingentes en cuestión.

3. No obstante, las Naciones Unidas mantienen desde hace mucho tiempo la posición según la cual las fuerzas puestas a disposición de las Naciones Unidas se «transforman» en un órgano subsidiario de las Naciones Unidas¹ y, como tal, generan la responsabilidad de la Organización, como cualquier otro órgano subsidiario, con independencia de que el control ejercido sobre todos los aspectos de la operación sea, de hecho, «efectivo». Por tanto, en la práctica de las Naciones Unidas nunca se ha usado el criterio del «control efectivo», en el sentido del proyecto de artículo 6, para determinar el reparto de responsabilidades entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes por los daños causados en el transcurso de una operación concreta. Esta posición siguió imperando incluso en los casos (como la Operación de las Naciones Unidas en Somalia ampliada (ONUSOM II)) en que la estructura de mando y control de las Naciones Unidas había dejado de funcionar.

4. A este respecto, la Secretaría señala que el control residual en materia disciplinaria y de enjuiciamiento penal, sueldos y promoción que ejerce el Estado que presta el órgano o agente mientras dura la operación es inherente a la propia institución del mantenimiento de la paz por las Naciones Unidas, en que estas conservan, en principio, el «mando y control operacional» exclusivo y el Estado que presta el órgano o agente el control residual. Sin embargo,

¹ Según el párrafo 15 del Modelo de Acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz, «la operación de mantenimiento de las Naciones Unidas, en su carácter de órgano subsidiario de las Naciones Unidas, gozará de la condición jurídica, las prerrogativas y las inmunidades de las Naciones Unidas» (A/45/594, anexo).

dicho control residual, en tanto no interfiera con el control operacional de las Naciones Unidas, carece de pertinencia a efectos de la atribución de responsabilidad.

5. Consciente de las realidades de las operaciones de mantenimiento de la paz, pero deseosa de mantener la integridad de las operaciones de las Naciones Unidas frente a terceros, la Organización ha alcanzado un equilibrio según el cual sigue siendo responsable frente a terceros pero se reserva el derecho a repetir contra el Estado que presta el órgano o agente en los casos de negligencia grave o falta deliberada de conducta. Con arreglo al Memorando de entendimiento entre las Naciones Unidas y [nombre del Estado participante] sobre la aportación de recursos a [nombre de la operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas]:

Las Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros en los casos en que el personal o el equipo proporcionado por el Gobierno en el cumplimiento de servicios o cualquier otra actividad u operación con arreglo al presente Memorando hayan provocado la pérdida o daño de bienes de su propiedad, o muertes o lesiones personales. No obstante, 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, será el Gobierno el responsable de las reclamaciones².

6. Es muy probable que, por distintos motivos, fundamentalmente políticos, se mantenga la práctica de las Naciones Unidas de aplicar el principio de responsabilidad de las Naciones Unidas frente a terceros en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz y de repetir cuando proceda contra el Estado que presta el órgano o agente. No obstante, la Secretaría apoya la inclusión del proyecto de artículo 6 como principio rector general para la delimitación de responsabilidades entre las Naciones Unidas y sus Estados Miembros respecto de los órganos o agentes puestos a disposición de la Organización, que podría aplicarse también a las actividades de esta en otros contextos.

² Manual de políticas y procedimientos relativos al reembolso y control del equipo de propiedad de los contingentes de países que aportan contingentes/efectivos policiales y participan en las misiones de mantenimiento de la paz (Manual sobre el equipo de propiedad de los contingentes) (A/C.5/60/26), cap. 9, art. 9. En otro contexto, la instrucción administrativa ST/AI/1999/6 sobre el personal proporcionado gratuitamente establece en su artículo 13, relativo a las reclamaciones de terceros, lo siguiente: «Las Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros cuando estos hayan sufrido pérdida o daño de sus bienes o muertes o lesiones corporales causadas por actos u omisiones del personal proporcionado gratuitamente en el cumplimiento de servicios prestados a las Naciones Unidas de conformidad con un acuerdo concertado con el organismo donante. No obstante, si la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o falta deliberada de conducta del personal proporcionado gratuitamente por el donante, se imputarán a este todas las cuantías pagadas por las Naciones Unidas a los reclamantes y todos los costos en que hayan incurrido las Naciones Unidas para responder a esas reclamaciones».

OIT

El proyecto de artículo 6 no parece tener en cuenta el hecho de que hay dos modalidades en el derecho que rige las administraciones públicas internacionales, según las cuales los funcionarios nacionales son puestos a disposición de las organizaciones internacionales. Con arreglo a esas dos modalidades, anteriormente denominadas «préstamo» y «adscripción», se distingue claramente el nivel de responsabilidad por los actos realizados por tales funcionarios y se

descarta cualquier responsabilidad por sus acciones realizadas en el marco de acuerdos de «préstamo». La OIT ya ha presentado sus observaciones sobre esta cuestión y pide a la Comisión que tenga en cuenta sus comentarios de 2006 en relación con el proyecto de artículo 5¹.

¹ *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte), págs. 143 y 144, documento A/CN.4/568 y Add.1.

Artículo 7. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO

Las reglas aplicables a los hechos *ultra vires* de un órgano de un Estado en el artículo 7 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado no pueden aplicarse automáticamente a los hechos de un agente o un órgano de una organización internacional que únicamente puede ser declarada responsable en el marco del principio de la especialidad. Por lo menos debe establecerse un equilibrio más adecuado entre, por una parte, la atribución de los hechos *ultra vires* y la protección de los terceros que confían en la buena fe de los agentes u órganos que actúan más allá de su mandato y, por otra parte, el principio de especialidad y el hecho de que un agente u órgano que actúa *ultra vires* va más allá del mandato y las funciones encomendadas a una organización internacional por sus miembros. A este respecto, deben tenerse debidamente en cuenta los mecanismos y reglas de carácter interno. Por ejemplo, las reglas y prácticas establecidas aplicables a las prerrogativas e inmunidades de las organizaciones internacionales y sus agentes pueden servir para comprobar el carácter de los hechos en cuestión.

NACIONES UNIDAS

1. En el párrafo 4 de su comentario del proyecto de artículo 7, la Comisión señala que el «elemento decisivo para la atribución» respecto de actos *ultra vires* «es el requisito de que el órgano o el agente actúe “en esa condición”», es decir, a título oficial. La Comisión explica que «[e]sta 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». El comentario señala además que la práctica de las Naciones Unidas se ajusta a ese principio.

2. La práctica en materia de reclamaciones concretas contra la Organización respecto de presuntos actos *ultra vires* cometidos por sus órganos o agentes es escasa. La práctica que la Secretaría ha acotado requiere un fuerte vínculo entre el acto o la omisión en cuestión y las funciones oficiales del órgano o agente (véase el debate sobre el proyecto de artículo 2, apdo. *c supra*). Hay ejemplos de práctica que sugieren que cuando un órgano o agente considerado como tal por la Organización actúa a título oficial y dentro de las funciones generales de la Organización, pero fuera de su ámbito de competencia, tal acto puede no obstante considerarse un acto de la Organización.

3. Dado que la formulación del proyecto de artículo pretende reflejar la «necesidad de que haya un estrecho vínculo entre el comportamiento *ultra vires* y las funciones del órgano o del agente», la Secretaría recomienda que se

incluya la palabra «oficial» para establecer claramente que el órgano o agente debe actuar a título oficial y no a título privado en el momento de cometer el acto *ultra vires*.

4. A este respecto, la Secretaría observa que el dictamen de 1986 citado por la Comisión¹ no refleja la práctica uniforme de la Organización. En 1974, la Oficina de Asuntos Jurídicos respondió a una consulta del Servicio de Operaciones sobre el Terreno sobre la cuestión de si la Junta de Examen de Reclamaciones de la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU) era competente para tramitar y resolver reclamaciones sobre actos ilícitos cometidos por miembros de la Fuerza cuando estaban fuera de servicio. La Oficina de Asuntos Jurídicos consideró que «puede haber situaciones relacionadas con actos realizados fuera de servicio por miembros de la Fuerza en que las Naciones Unidas puedan considerar que se genera su responsabilidad» y estableció una distinción entre los actos realizados fuera de servicio por miembros de la Fuerza en circunstancias estrechamente relacionadas con las funciones de dichos miembros (por ejemplo, el uso de un arma facilitada por el gobierno) y los actos sin relación alguna con su condición de miembro de la Fuerza. Así, el criterio de atribución del acto consistía en que este estuviera relacionado con las funciones de la Organización, con independencia de que el miembro de la Fuerza estuviera o no de servicio en el momento de su comisión.

5. La escasa práctica de las Naciones Unidas en materia de responsabilidad por actos *ultra vires* sugiere que, como mínimo, el texto del proyecto de artículo 7 debería modificarse para establecer que la atribución en esos casos solo puede darse cuando un órgano o agente «actúe a título oficial y dentro de las funciones generales de la organización». Asimismo, las Naciones Unidas recomiendan que la Comisión examine más a fondo si se debe usar el mismo criterio de atribución para los actos de los agentes y de los órganos de la organización, habida cuenta de que un agente puede tener un vínculo institucional con la organización más remoto que un órgano.

6. En aras de la claridad, las Naciones Unidas también recomiendan que la Comisión no incluya en el comentario el pasaje del dictamen jurídico extraído del *Anuario Jurídico 1986* sobre los actos realizados en situación de servicio y fuera de servicio en las operaciones de mantenimiento de la paz.

¹ Párr. 9 del comentario al artículo 7 y nota 129.

Artículo 8. Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

COMISIÓN EUROPEA

En el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 8, se hace referencia a una declaración de la CE en un asunto de la OMC (*Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático*). Esa declaración se cita en apoyo de la afirmación de que la práctica no siempre distingue claramente entre el reconocimiento de la atribución de un comportamiento o responsabilidad a una organización internacional. No obstante, la referencia a esa declaración parece fuera de lugar. En relación con el asunto mencionado de la OMC,

la UE declaró que estaba dispuesta a asumir plenamente la responsabilidad internacional por todas las medidas adoptadas en materia de concesiones arancelarias, ya que era exclusivamente competente sobre el tema y, por consiguiente, era la única entidad en condiciones de reparar la posible infracción, es decir, la única entidad que podía garantizar la restitución con arreglo a las normas de solución de controversias de la OMC.

NACIONES UNIDAS

1. Según el párrafo 1 del comentario, el «reconocimiento» y la «adopción» del comportamiento por una organización son requisitos acumulativos para la atribución de un comportamiento que, en caso contrario, no se podría atribuir a la organización a través de su agente u órgano. La Comisión explica que la atribución se basa «en la actitud adoptada por la organización con respecto a determinado comportamiento», pero no se pronuncia sobre la cuestión de la competencia de la organización o de sus agentes u órganos para reconocer o adoptar el comportamiento en cuestión, sobre la forma del reconocimiento y sobre si el acto de reconocimiento debe hacerse con pleno conocimiento del carácter ilícito del comportamiento y de las consecuencias jurídicas y financieras de tal reconocimiento. Esos aspectos deberían aclararse para que el proyecto de artículo tuviera algún efecto práctico para las Naciones Unidas.

2. La Secretaría no tiene conocimiento de ningún caso en que un órgano de las Naciones Unidas haya reconocido o adoptado como propio un comportamiento que no le fuera de todos modos atribuible, o que, como consecuencia de ello, haya aceptado asumir responsabilidad en la indemnización. La Secretaría señala además que es muy poco probable que un órgano intergubernamental haga una admisión de esa índole, o que, en caso de que la hiciera, esta fuera respetada por el órgano político que tiene la competencia presupuestaria para autorizar la indemnización.

3. En la práctica de la Secretaría de las Naciones Unidas, el pago a título graciable es el único supuesto en que el Secretario General está autorizado a hacer pagos *sin* reconocer la responsabilidad de la Organización (de hecho, dicho pago está condicionado a que se reconozca que no existe responsabilidad), si considera que tal pago redundaría, no obstante, en interés de la Organización. A este respecto, la regla 105.12 del Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas establece lo siguiente:

Podrán efectuarse pagos a título graciable en los casos en que, aun cuando en opinión del Asesor Jurídico las Naciones Unidas no tengan al respecto una clara obligación jurídica, el pago redunde en interés de la Organización. [...] Todos los pagos a título graciable requieren la aprobación personal del Secretario General Adjunto de Gestión.

4. La regla 105.12 se basa en la hipótesis de que si bien el *comportamiento* en sí puede atribuirse a las Naciones Unidas, la *responsabilidad* no. La Oficina de Asuntos Jurídicos siempre ha considerado que no puede realizarse ningún pago a título graciable si existe responsabilidad en el plano jurídico, ya que, en tal caso, existe la obligación de pagar una indemnización.

¹ ST/SGB/2003/7.

CAPÍTULO III

VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 9. Existencia de violación de una obligación internacional

BANCO MUNDIAL

1. De conformidad con el proyecto de artículo 9, párr. 1, una organización internacional viola una obligación internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, «sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación». A continuación el párrafo 2 del mismo proyecto de artículo agrega que el párrafo 1 «incluye la violación de una obligación internacional que resulte de las reglas de la organización». No obstante, en el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 9 se reconoce que la naturaleza jurídica de las reglas de la organización «es, hasta cierto punto, controvertida» y, en cualquier caso, cabe seguir preguntándose «si todas las obligaciones emanadas de las reglas de la organización tienen que ser consideradas obligaciones internacionales». Esa es la razón por la que en el párrafo 6 del comentario se aclara expresamente que el párrafo 2

no pretende expresar una opinión categórica a este respecto. Su único objeto es establecer que, en la medida en que una obligación dimanante de las reglas de la organización tiene que considerarse como una obligación de derecho internacional, se aplican los principios enunciados en el presente artículo.

2. Precisamente porque está de acuerdo con la Comisión en su prudente enfoque respecto de este importante aspecto, el Banco Mundial considera que la aclaración que figura en el comentario sería más adecuada si se suprimiera el párrafo 2 del proyecto de artículo 9. De hecho, el párrafo 1 ya dispone que una violación es una violación sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación que vincula a una organización internacional, con lo que claramente se da a entender que ese origen también puede encontrarse en las reglas de la organización. Por el contrario, el mantenimiento del párrafo 2 puede dar lugar erróneamente a la conclusión carente de fundamento (expresamente denegada en el comentario de la Comisión) de que la violación de una regla de la organización es necesariamente una violación de una obligación internacional.

COMISIÓN EUROPEA

1. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 se suscita nuevamente la cuestionable hipótesis genérica de que las «reglas de la organización internacional» pertenecen al ámbito del derecho internacional. Por las razones expuestas más arriba¹, la UE no acepta la afirmación de que su derecho interno forma parte de ese ámbito. Pediría que ese aspecto se dejara claro en los comentarios.

2. Además, la norma establecida en el artículo 9, párr. 2, no parece estar en consonancia con el último proyecto de artículos. Esa incongruencia se pone de manifiesto cuando se compara el proyecto de artículo 9 con la primera oración

¹ Véanse las observaciones de la Comisión Europea en relación con el proyecto de artículo 4.

del proyecto de artículo 31. En este último se dispone que una organización internacional responsable no puede invocar su derecho interno («sus reglas») como justificación del incumplimiento del proyecto de artículos sobre el contenido de la responsabilidad internacional. Por consiguiente, el proyecto de artículos, tal como está actualmente redactado, parece establecer que las reglas de la organización internacional deben considerarse irrelevantes para establecer el contenido de la responsabilidad de la organización, y posteriormente de los recursos, pero no de la existencia de la violación. Esto es incongruente y no parece que exista ningún fundamento para ello en los instrumentos constitutivos de muchas organizaciones internacionales.

3. Además, en el párrafo 9 del comentario del proyecto de artículo 9 se cita erróneamente el asunto *Parlamento Europeo c. Consejo de la Unión Europea*² para afirmar que una organización internacional puede quedar vinculada por una obligación de lograr un determinado resultado con independencia de que el comportamiento necesario sea observado por la organización misma o por uno o varios de sus Estados miembros. La Comisión Europea observa a este respecto que el asunto en cuestión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se refería al límite entre la esfera «interior» y la esfera «exterior», sino a un «acuerdo mixto». Se trata de acuerdos que abarcan temas que entran dentro de la competencia de la UE y de los Estados miembros de la Unión y que, por consiguiente, son concertados conjuntamente por las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, como es el caso de la IV Convención de Lomé entre la Comunidad Europea y los Estados de África, del Caribe y del Pacífico. En este caso concreto, que entraña una cooperación «bilateral» entre, por una parte, la UE y sus Estados miembros y, por otra, los Estados no miembros de la UE, todas las obligaciones convencionales obligan tanto a la UE como a sus Estados miembros, independientemente de la delimitación concreta de competencias internas. En suma, el asunto mencionado no aporta ninguna aclaración a la regla que actualmente figura en el proyecto de artículo 9.

² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-316/91, sentencia de 2 de marzo de 1994, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. 625.

NACIONES UNIDAS

1. El proyecto de artículo 9, párr. 1, es idéntico al artículo 12 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, con las adaptaciones pertinentes. Sin embargo, el párrafo 2 es una disposición completamente nueva. El proyecto de artículo 9 no establece ninguna distinción entre las normas de derecho internacional y el derecho interno de la organización internacional a efectos de calificar un comportamiento de ilícito ni a efectos de atribuir responsabilidad a la organización internacional.

2. La Comisión señala en el párrafo 4 de su comentario que «la mayoría de las obligaciones de una organización internacional probablemente emanen de las reglas de la organización» y que es

preferible disipar cualquier duda de que los presentes artículos también se aplican a las violaciones de esas obligaciones. El enunciado del párrafo 2 [...] pretende abarcar cualquier obligación dimanante de las reglas de la organización.

3. La Comisión no ha adoptado ninguna posición en el debate sobre la naturaleza de las «reglas de la organización». En el párrafo 6 de su comentario, la Comisión señaló que

el párrafo 2 no pretende expresar una opinión categórica a este respecto. Su único objeto es establecer que, en la medida en que una obligación dimanante de las reglas de la organización tiene que considerarse como una obligación de derecho internacional, se aplican los principios enunciados en el presente artículo.

La Secretaría interpreta esta afirmación en el sentido de que únicamente las violaciones de las obligaciones de derecho internacional contenidas en las reglas, y no las violaciones de las reglas en sí, se considerarían violaciones de una obligación internacional en el sentido del proyecto de artículo 9. La cuestión de si una regla concreta contiene una obligación internacional depende de la naturaleza, objeto y fin de la regla en cuestión, y de si su objetivo es generar una obligación jurídica internacional. La Secretaría recuerda a este respecto que muchas de las reglas de la Organización, incluidas resoluciones de sus órganos políticos, pueden no dar lugar a obligaciones de derecho internacional.

4. La cuestión de si la violación de una regla de la organización equivale a una violación de una obligación de derecho internacional no puede resolverse en abstracto, sino caso por caso. Por tanto, las Naciones Unidas respaldan el texto actual del proyecto de artículo 9, párr. 1, y sugieren que se revise el comentario para aclarar la distinción entre normas de derecho internacional y normas internas de la organización.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

COMISIÓN EUROPEA

1. En el párrafo 4 del comentario introductorio se hace referencia a asuntos sometidos a tribunales u otros órganos internacionales en relación con la afirmación de que la cuestión de la responsabilidad internacional de una organización internacional no ha sido examinada *ratione personae*. La Comisión Europea duda de que ese comentario esté totalmente donde le corresponde. Además, es de destacar que todos los asuntos que se mencionan, menos uno, guardan relación con acciones interpuestas contra la UE y sus Estados miembros ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A este respecto, es de destacar que las causas que hubieran sido desestimadas por la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos no tienen la misma autoridad jurídica que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, el panorama que ofrecen esas decisiones de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece mucho más matizado de lo que al parecer se desprendería del actual texto introductorio del capítulo IV del proyecto. Las demandas contra la UE como organización han sido declaradas inadmisibles *ratione personae* (asunto *Confédération*

*Française Démocratique du Travail*¹). No obstante, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos no desestimó las demandas relacionadas con hechos de la UE por considerarlas inadmisibles *rationae personae* cuando tales demandas se interponían contra uno o todos los Estados miembros de la UE y no contra esta (*Senator Lines*²; *Emesa Sugar*³). Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que un Estado miembro de la UE puede ser considerado responsable de hechos relacionados con el derecho primario de la UE (*Matthews*⁴) y de una disposición relacionada con la aplicación a nivel nacional del derecho secundario de la UE, independientemente de la naturaleza de la disposición de la UE y del hecho de que el Estado miembro disfrute o no disfrute de facultades discrecionales (*Cantoni*⁵; *Bosphorus*⁶).

2. Asimismo es de destacar que la UE se encuentra en la actualidad negociando su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal como se dispone en el artículo 6, párr. 2, del Tratado de la Unión Europea. Una vez que se produzca la adhesión de la UE, las demandas interpuestas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos referidos a la UE como organización dejarán de ser declaradas inadmisibles *ratione personae* siempre que la acción u omisión impugnada sea imputable en sí misma a la UE.

¹ *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés Européennes*, demanda n.º 8030/77, decisión de 10 de julio de 1978 sobre admisibilidad de la demanda, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, vol. 13, pág. 231.

² *Senator Lines GmbH c. quinze États membres de l'Union européenne*, demanda n.º 56672/00, sentencia de 10 de marzo de 2004, *Recueil des arrêts et décisions*, 2004-IV, pág. 331.

³ *Emesa Sugar v. the Netherlands*, demanda n.º 62023/00, sentencia de 13 de enero de 2005.

⁴ *Matthews c. Royaume-Uni*, demanda n.º 24833/94, sentencia de 18 de febrero de 1999. *Recueil des arrêts et décisions 1999-I*, pág. 305.

⁵ *Cantoni c. France*, demanda n.º 45/1995/551/637, sentencia de 15 de noviembre de 1996, *ibíd.*, 1996-V, pág. 1614.

⁶ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande* [Gran Sala], sentencia de 30 de junio de 2005, n.º 45036/98, *ibíd.*, 2005-VI.

Artículo 13. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

BANCO MUNDIAL

1. El Banco Mundial no está totalmente convencido de que la aplicación a las organizaciones internacionales de la disposición (basada en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado) relativa a la ayuda y asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito «no es problemática», tal como sugiere el comentario al proyecto de artículo 13 de la Comisión. De hecho, si no se circunscribe estrictamente a su debido ámbito, esa disposición resulta inquietante y puede producir un peligroso efecto desalentador en cualquier institución financiera internacional que proporcione asistencia a los prestatarios y beneficiarios que reúnan los requisitos necesarios. Si el origen del proyecto de artículo 13 sobre la responsabilidad de las organizaciones es el artículo 16 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, el Banco Mundial considera que la aclaración que figura en el párrafo 4 del comentario al artículo 16 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado también se aplica al proyecto de artículo 13.

2. La hipótesis del Banco Mundial parece sustentarse en la nota 66 del comentario de la Comisión, en la que se señala que

[e]n la medida en que las disposiciones de los presentes artículos correspondan a las de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, también cabe remitirse, cuando proceda, a los comentarios relativos a esos artículos anteriores.

Incluso si esta nota permanece en el comentario después de la segunda lectura (y, *a fortiori*, si desaparece del comentario final), el Banco Mundial pide a la Comisión que sirva considerar la posibilidad de indicar expresamente en su comentario del proyecto de artículo 13 que las organizaciones que proporcionan asistencia financiera no asumen, por regla general, el riesgo de que la asistencia se utilice para llevar a cabo un hecho ilícito, tal como se señala claramente en el comentario del proyecto sobre la responsabilidad del Estado.

COMISIÓN EUROPEA

Dado que la ayuda o asistencia frecuentemente se utiliza en un contexto financiero, parecería conveniente que este proyecto de artículo y su interpretación se mantuvieran dentro de los límites más estrechos posibles para no disuadir a las organizaciones internacionales de proporcionar ayuda para el desarrollo. Dado que los requisitos para la aplicación de la norma parecen ser escasos (tener conocimiento), en el comentario debe agregarse algún elemento limitativo (propósito) en consonancia con los comentarios del proyecto sobre la responsabilidad del Estado.

NACIONES UNIDAS

1. La Secretaría no tiene conocimiento de ningún caso en que las Naciones Unidas hayan prestado asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito o en que se haya invocado de otro modo su responsabilidad internacional en relación con el comportamiento de quien recibe su asistencia. Sin embargo, recientemente se planteó, en relación con la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC), la posibilidad de que la ayuda o asistencia de las Naciones Unidas se utilizara para facilitar la comisión de actos ilícitos.

2. Establecida mediante la resolución 1279 (1999) del Consejo de Seguridad, la MONUC recibió el mandato de proteger a la población civil y de prestar apoyo a las fuerzas del Gobierno en las operaciones realizadas por estas para desarmar a los grupos armados extranjeros y congoleños¹. En el transcurso de operaciones apoyadas por la MONUC se puso de manifiesto que elementos de las fuerzas dirigidas por el Gobierno, especialmente las Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo (FARDC), que eran los beneficiarios de la asistencia de las Naciones Unidas, estaban cometiendo violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario similares a las que supuestamente debían

¹ Resoluciones del Consejo de Seguridad 1565 (2004) y 1794 (2007).

prevenir con la ayuda de las Naciones Unidas². Ante el dilema de seguir prestando asistencia a las fuerzas del Gobierno, como estaba previsto en el mandato del Consejo de Seguridad, y el riesgo de que, de hacerlo, se tuviera la percepción de que las Naciones Unidas estaban implicadas en la comisión del hecho ilícito, el Consejo de Seguridad modificó el mandato de la MONUC. En virtud de la resolución 1856 (2008), el Consejo autorizó a la MONUC a apoyar únicamente las operaciones de las FARDC que se hubieran planificado conjuntamente de conformidad con el derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos y el derecho de los refugiados.

3. A fin de aplicar la resolución 1856 (2008) del Consejo de Seguridad, el Secretario General elaboró una «política de condicionalidad» en la que se establecían las condiciones en que la MONUC podía prestar asistencia. Así, la Misión no participaría en operaciones de las unidades de las FARDC ni les prestaría apoyo si había razones fundadas para creer que existía un riesgo real de que dichas unidades infringieran, en el curso de la operación, el derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos o el derecho de los refugiados³.

4. En su resolución 1906 (2009), el Consejo de Seguridad aprobó las medidas adoptadas por el Secretario General y asimismo:

22. *Reitera*, de conformidad con el apartado g) del párrafo 3 y el párrafo 14 de la resolución 1856 (2008), que el apoyo que presta la MONUC a las operaciones militares dirigidas por las FARDC contra los grupos armados ilegales extranjeros y congoleños está estrictamente sujeto a la condición de que las FARDC cumplan el derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos y el derecho de los refugiados y a una planificación conjunta efectiva de esas operaciones, *decide* que los dirigentes militares de la MONUC deberán confirmar, antes de prestar ningún tipo de apoyo a esas operaciones, que se ha realizado una planificación conjunta suficiente, en especial con respecto a la protección de la población civil, *exhorta* a la MONUC a que interceda ante el mando de las FARDC cuando haya sospechas de que elementos de una unidad de las FARDC que recibe apoyo de la MONUC han cometido violaciones graves de esas normas legales y, si la situación persiste, *exhorta* a la MONUC a que retire inmediatamente su apoyo a esas unidades de las FARDC.

El Consejo también:

23. *Observa*, a este respecto, que la MONUC ha elaborado un documento de política en que se establecen las condiciones con arreglo a las cuales la Misión podrá prestar apoyo a las unidades de las FARDC, y *solicita* al Secretario General que establezca un mecanismo apropiado para evaluar regularmente la aplicación de esa política.

5. El caso de la MONUC es un ejemplo de una decisión de política adoptada por la Organización para evitar verse implicada en la facilitación de la comisión de un hecho ilícito o para evitar que se tuviera esa percepción. Y si bien se trata de un ejemplo único, la Secretaría apoya, no obstante, la inclusión en el proyecto de artículos de un artículo dedicado a la ayuda o asistencia en la comisión de un hecho

² En el preámbulo de su resolución 1856 (2008), el Consejo de Seguridad condenó los ataques de toda índole dirigidos contra la población civil y subrayó la necesidad urgente de que el Gobierno de la República Democrática del Congo, en cooperación con la MONUC, pusiera «fin a las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en particular las cometidas por las milicias, los grupos armados y elementos de las Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo (FARDC)».

³ Trigésimo informe del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (S/2009/623).

internacionalmente ilícito. A este respecto, la Secretaría desea subrayar la diferencia fundamental que existe entre los Estados y las organizaciones internacionales, cuyas actividades de ayuda y asistencia en un número cada vez mayor y más diverso de ámbitos constituyen, a menudo, las funciones básicas de esas organizaciones.

6. En razón precisamente del amplio alcance de las actividades de asistencia y de la dificultad de controlar el destino o uso final de esa ayuda o asistencia, la condición para imputar responsabilidad a la organización en relación con dicha ayuda o asistencia, a saber, el conocimiento de las circunstancias del hecho ilícito, adquiere especial importancia. La Secretaría entiende que el conocimiento de las *circunstancias del hecho ilícito* debe interpretarse en el sentido de que incluye el conocimiento de la *ilicitud del hecho*, y solicita que este aspecto se refleje en el comentario.

7. La Secretaría sugiere que la aclaración que figura en el comentario del proyecto sobre la responsabilidad del Estado se incorpore también a los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Al hacerlo, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de revisar el comentario o el propio proyecto de artículo con el fin de aclarar que la responsabilidad se generaría no por el hecho ilícito en sí, sino por el comportamiento de la organización que ha dado lugar o contribuido al hecho internacionalmente ilícito, que la asistencia debe tener por objeto el hecho ilícito, que el hecho debe haberse cometido efectivamente y que la asistencia prestada debe haber sido un factor significativo en su comisión.

OIT

La redacción del apartado *a*, que procede del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, tal vez haya de ser aclarada para determinar si las palabras «conociendo las circunstancias» se refieren al conocimiento de la organización de que está cometiendo un hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 14. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

BANCO MUNDIAL

1. En cuanto al requisito del «conocimiento», el Banco Mundial agradecería en el comentario de este proyecto de artículo y en el del anterior, relativo a la «ayuda y asistencia», una clara indicación de que se trata de un conocimiento real (no presunto), tal como de hecho ha indicado la Comisión en el párrafo 9 de su comentario del artículo 16 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado.

2. En cuanto a la «dirección y el control», ¿qué son? De resultas de un acuerdo entre una institución financiera internacional y un prestatario o beneficiario, la dirección y el control de la ejecución de actividades relativas a un proyecto o programa nunca se transfiere realmente, ya que la responsabilidad respecto de la ejecución sigue recayendo en el prestatario o beneficiario, en tanto que la institución financiera internacional participa como mucho en el proceso de supervisión. Sin embargo, la supervisión no es «control» ni «dirección». Tal como se señala acertadamente en el comentario de la correspondiente

disposición del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, el control «se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no simplemente al ejercicio de supervisión»¹. La inclusión de una aclaración expresa a tal efecto en el comentario del proyecto de artículo 14 sería fundamental para comprender con exactitud el texto y disipar cualquier posible preocupación sobre el significado y los efectos de esa disposición.

¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 7 del comentario al artículo 17.

NACIONES UNIDAS

1. La norma sobre «dirección y control» tiene su regla correlativa en el artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. En opinión de la Comisión, una ilustración de este principio en relación con las organizaciones internacionales o un ejemplo de «ejercicio conjunto» de «dirección y control» es el argumento formulado por Francia en el caso *Licéité de l'emploi de la force* (Yugoslavia c. Francia) ante la CIJ, según el cual

La «dirección» de la KFOR incumbe a la OTAN, su «control» a las Naciones Unidas¹.

2. En el párrafo 7 de su comentario del artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, la Comisión señaló que

el término «controla» se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no solamente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia e interés. De manera semejante, el término «dirige» no abarca la simple instigación o sugerencia sino connota más bien una dirección real de tipo efectivo.

Un ejemplo de «dirección y control» ejercidos por una organización internacional «en determinados supuestos»² es una decisión vinculante que no deja al Estado o la organización a los que se dirige capacidad discrecional alguna a la hora de cumplir lo establecido en ella.

3. La Secretaría no conoce ningún ejemplo en la práctica que apoye la norma sobre «dirección y control» prevista en el proyecto de artículo 14, según ha sido comentado por la Comisión, y duda de que resulte apropiado aplicarla por analogía con el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Muchos aspectos de esta norma, en particular el umbral para la «dirección y el control», su naturaleza y los medios por los que las organizaciones internacionales pueden ejercerlos, siguen sin estar claros. A diferencia de los Estados, las Naciones Unidas no controlan ni dirigen ningún Estado, y de hecho no pueden hacerlo, por los medios (militares, económicos y diplomáticos) de los que normalmente disponen los Estados. En la medida en que la «dirección y el control» adoptan la forma de una Resolución Vinculante, resulta difícil concebir una única resolución que permita controlar o dirigir a un Estado. Por último, durante los seis decenios de existencia de la Organización nunca ha existido ninguna Resolución Vinculante que cumpla la condición anteriormente mencionada, es decir, una resolución que suponga ejercer un «control operacional» sobre la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

¹ Objeciones preliminares de la República Francesa (5 de julio de 2000), *C.I.J. Mémoires*, pág. 42, párr. 46, citado en el párr. 2 del comentario al proyecto de artículo 14.

² Párr. 3 del comentario al proyecto de artículo 14.

4. La Secretaría preferiría que el argumento formulado por Francia en el caso *Licéité de l'emploi de la force* (Yugoslavia c. Francia) ante la CIJ no se incluyera como ejemplo de «dirección y control». La declaración no solamente es controvertida, puesto que no ha habido pronunciamiento judicial al respecto, sino que, si se utiliza, se podría considerar que la Comisión hace suyo el argumento de que las Naciones Unidas ejercían control sobre la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR), lo cual es falso.

5. A la luz de lo indicado anteriormente, la Secretaría tiene serias dudas acerca de la existencia de «determinados supuestos» en los que una decisión vinculante constituya «dirección y control» en el sentido del proyecto de artículo 14 y opina que este tiene escasos efectos prácticos para la Organización.

Artículo 15. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

NACIONES UNIDAS

1. En el párrafo 2 de su comentario del proyecto de artículo 15, la Comisión señala que

entre una organización internacional y sus Estados u organizaciones internacionales miembros, una decisión vinculante adoptada por la organización internacional solo puede dar lugar a coacción en *circunstancias excepcionales**.

En el mencionado párrafo se reproduce el comentario del proyecto sobre la responsabilidad del Estado y la descripción de la coacción que se hace en él, que es la siguiente:

La coacción [...] tiene los mismos caracteres básicos que la fuerza mayor. [...] Solo bastará un comportamiento que se imponga a la voluntad del Estado coaccionado, sin darle ninguna opción efectiva que no sea cumplir los deseos del Estado coaccionante¹.

2. En opinión de la Comisión, el único medio de coacción de que disponen las organizaciones internacionales son las resoluciones vinculantes, y la «coacción» en el sentido del proyecto de artículo 15 debe ser similar a la fuerza mayor y no dejar al Estado u organización coaccionados otra opción que no sea su cumplimiento. La Comisión considera que la «coacción» solamente puede producirse «en circunstancias excepcionales», pero no aporta ningún ejemplo, ni siquiera teórico, de esas circunstancias.

3. La Secretaría no conoce práctica alguna que apoye la norma sobre «coacción» prevista en el proyecto de artículo 15 y considera que no es probable que se produzca tal práctica. En la práctica de la Organización, la probabilidad de que el Consejo de Seguridad apruebe una Resolución Vinculante que cumpla las condiciones establecidas en el proyecto de artículo 15, es decir, una resolución que no solamente obligue a un Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito, sino además mediante una «coacción» que tenga el efecto de la fuerza mayor, es prácticamente nula. Por tanto, desde el punto de vista de la Secretaría, es probable que este proyecto de artículo, al igual que ocurre en el proyecto de artículo 14, produzca unos efectos muy escasos, si no nulos, en la práctica de la Organización.

¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 2 del comentario al artículo 18.

Artículo 16. Decisiones, autorizaciones y recomendaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros

COMISIÓN EUROPEA

En sus anteriores contribuciones¹, la UE ha manifestado que, a su entender, el hecho de sostener que una organización internacional incurre en responsabilidad sobre la base de meras «recomendaciones» formuladas a un Estado u organización internacional es ir demasiado lejos. Se sigue dando el caso de que en el comentario no se cita ninguna autoridad para sustentar esa norma. Además, todo el proyecto de artículo y su comentario parecen inspirarse en la sentencia *Bosphorus*² del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A este respecto, es de destacar, tal como se ha mencionado más arriba, que la UE se encuentra negociando en la actualidad su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹ *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/568 y Add.1.

² *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticari Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlanda* [Gran Sala], sentencia de 30 de junio de 2005, n.º 45036/98, *ibíd.*, 2005-VI.

NACIONES UNIDAS

1. El proyecto de artículo 16 aborda el supuesto en que una organización internacional trata de influir en sus miembros con objeto de lograr un resultado que no habría podido alcanzar lícitamente y eludir así sus obligaciones internacionales. Según la Comisión, no se requiere prueba de esta intención.

2. El proyecto de artículo distingue entre resoluciones vinculantes y resoluciones que autorizan. Una Resolución Vinculante conlleva la responsabilidad de la organización en el momento de su aprobación; una resolución que autoriza conlleva su responsabilidad cuando realmente se comete el hecho y si se comete a causa de esa autorización o recomendación. La Comisión añade en este sentido que aunque una organización internacional puede ser responsable de los hechos cometidos por los Estados que actúan basándose en una autorización, aquella no sería responsable «de ninguna otra violación que cometieran el Estado miembro o la organización internacional miembros destinatarios de la autorización o recomendación»¹. Por último, la Comisión concluye que el proyecto de artículo 16 puede solaparse con los proyectos de artículos 14 y 15, pero que es necesario para abarcar situaciones en las que el comportamiento de un Estado miembro destinatario de una decisión no sea ilícito.

3. Los ejemplos que figuran a continuación no entran dentro del ámbito del artículo 16, es decir, no son resoluciones vinculantes «contaminadas» de ilegalidad inicial y aprobadas para eludir una obligación de una organización internacional. No obstante, se ofrecen como indicación de la práctica de las Naciones Unidas cuando se han recibido reclamaciones con respecto a resoluciones vinculantes.

4. En ocasiones, las Naciones Unidas han recibido reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios

¹ Párr. 12 del comentario.

derivadas de la aplicación de un régimen de sanciones del Consejo de Seguridad. En los casos en que las reclamaciones se han presentado por pérdidas o daños pecuniarios o por los gastos en los que se hubiera incurrido en otro concepto al aplicar las medidas coercitivas del Consejo de Seguridad, la Secretaría ha rechazado la responsabilidad de la Organización y ha defendido la postura de que, al cumplir las medidas coercitivas adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados deben sufragar los gastos derivados de la aplicación de esas medidas.

5. En los dos casos planteados ante la Oficina de Asuntos Jurídicos a mediados de los años noventa no se cuestionó la legalidad de la resolución del Consejo de Seguridad. En el primer caso, una compañía aérea presentó una reclamación de indemnización por los costos adicionales derivados de la modificación de la ruta de sus aeronaves de pasajeros para evitar sobrevolar territorio libio. El reclamante alegó que la resolución 748 (1992) del Consejo de Seguridad imponía un «embargo» a los Estados Miembros y prohibía surcar el espacio aéreo libio. La respuesta de la Secretaría fue, en primer lugar, que la resolución no había impuesto esa prohibición y, en segundo lugar, que:

con arreglo al derecho internacional, es evidente que, si el Consejo de Seguridad adopta medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta, las personas o sociedades que sufran una pérdida económica como consecuencia de tales medidas no pueden hacer ninguna reclamación a las Naciones Unidas².

6. El segundo caso se refiere a una reclamación de reembolso de los gastos derivados de la aplicación de un embargo de armas impuesto a Somalia por el Consejo de Seguridad en su resolución 733 (1992) (es decir, los gastos derivados de descargar la mercancía y volver a cargarla una vez completado el registro a petición de un Estado). La Secretaría respondió que:

[...] la responsabilidad de aplicar los embargos impuestos por el Consejo de Seguridad corresponde a los Estados Miembros, los cuales, en consecuencia, son responsables de sufragar los gastos de cualquier medida concreta que consideren necesario adoptar para garantizar el cumplimiento del embargo³.

7. En el asunto *Kadi* sustanciado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, este señaló que el control judicial que llevaba a cabo no versaba sobre la legalidad de la resolución del Consejo de Seguridad conforme al derecho internacional, sino sobre la legalidad del reglamento que la aplicaba en el ordenamiento jurídico de la UE. Su conclusión se basó en la presunción de que los Estados son libres para elegir el método concreto de aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad en su ordenamiento jurídico interno y que el cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad debe producirse conforme a «la normativa aplicable al respecto en el ordenamiento jurídico interno de cada Miembro de la ONU»⁴.

² Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1993, ST/LEG/SER.C/31 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.13), pág. 382.

³ *Ibid.*, 1995, ST/LEG/SER.C/33 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.01.V.1), pág. 484.

⁴ Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, *Recopilación de jurisprudencia*, 2008, párr. 6.

8. En lo que respecta a la atribución de responsabilidad a las organizaciones internacionales por sus resoluciones vinculantes y no vinculantes aprobadas en violación de sus obligaciones internacionales, no existe ninguna disposición semejante al proyecto de artículo 16 en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Las condiciones acumulativas que establece, en particular la exigencia de que la decisión por la que se impute responsabilidad a la organización eluda una obligación internacional de esta (en concreto, que viole las obligaciones internacionales de la organización, pero no las obligaciones de sus Estados miembros), hace que en la práctica resulte muy improbable su aplicación a las organizaciones internacionales. Al mismo tiempo, la Secretaría señala que, al menos por lo que respecta a la propuesta de extender la responsabilidad a las organizaciones internacionales en determinados casos en relación con las *recomendaciones* que puedan formular a los Estados u otras organizaciones internacionales, parecería que el concepto de responsabilidad se amplía mucho más allá del ámbito de la práctica anterior con respecto a los Estados o las organizaciones internacionales y sugiere que la Comisión reconsidere este punto.

9. La Secretaría desea señalar que, al imponer regímenes de sanciones, el Consejo de Seguridad a menudo contempla posibles infracciones de los arreglos contractuales celebrados previamente entre los Estados en cuestión. Así, por ejemplo, el párrafo 24 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad impone la prohibición de la venta y el suministro de armas y material conexo, tecnología y capacitación o apoyo técnico de otra índole al Iraq. En el párrafo 25 de esa resolución, el Consejo de Seguridad exhortó «a todos los Estados y organizaciones internacionales a obrar estrictamente de conformidad con el párrafo 24, *aunque existan contratos, acuerdos, licencias o arreglos de cualquier otro tipo**».

10. La Secretaría sugiere eliminar las palabras «incluso implícitamente» en el párrafo 12 del comentario. La razón no solamente es que los órganos rectores de las Naciones Unidas no funcionan sobre la base de recomendaciones o autorizaciones «implícitas», y mucho menos de resoluciones vinculantes, sino además, y sobre todo, debido a la dificultad de probar una «intención» de autorizar cuando no exista una manifestación clara y específica a tal efecto.

11. Si debiera existir una norma para imputar responsabilidad a la Organización por sus resoluciones vinculantes y sus resoluciones que autorizan, la Secretaría preferiría que se reconsiderasen los proyectos de artículos 14 a 16 independientemente de los artículos correspondientes que figuran en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado con miras a redactar un único proyecto de artículo integrador sobre las consecuencias jurídicas de las resoluciones de todo tipo aprobadas en violación de las obligaciones internacionales de la Organización y sus consecuencias para la responsabilidad de esta. Esa norma debería respetar la práctica de las organizaciones internacionales en este ámbito. En particular, y como se indica en el proyecto de artículo 66, debería entenderse sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

OCDE

Un hecho ilícito cometido por un país miembro al poner en práctica una decisión o recomendación de una

organización no puede atribuirse a esa organización porque falta la dirección o el control de la organización en relación con el propio hecho. Así, únicamente el país miembro sería responsable del modo en que se pone o no se pone en práctica la decisión o recomendación. Se entiende que una organización, mediante una decisión o recomendación, no pedirá a un país miembro que incumpla alguna de sus obligaciones internacionales. En otras palabras, tal como manifestó el FMI¹, la especificación de un objetivo determinado por parte de una organización internacional, que el país miembro decide lograr incumpliendo sus obligaciones internacionales, no puede dar lugar al incumplimiento de tales obligaciones por la organización ni a la atribución de responsabilidad a la organización.

¹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), págs. 53 y 54, documento A/CN.4/556.

OIT

En el proyecto de artículo 16 no solo se hace referencia a decisiones y autorizaciones, sino también a recomendaciones. Parecería que las recomendaciones, por su naturaleza, son hechos no vinculantes y que, para que se cometa un hecho internacionalmente ilícito como consecuencia de una recomendación, es necesario que intervenga un hecho: la decisión del Estado u otra organización internacional de cometer ese hecho. Así pues, se rompería la cadena de causalidad.

CAPÍTULO V

CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 19. Consentimiento

NACIONES UNIDAS

1. En su comentario del proyecto de artículo 19, la Comisión señala que el principio según el cual el consentimiento excluye la ilicitud del comportamiento es, en general, pertinente en el caso de las organizaciones internacionales cuando el consentimiento que se da es el «del Estado en cuyo territorio tiene lugar el comportamiento de la organización»¹. La Comisión cita los ejemplos de una comisión investigadora de las Naciones Unidas que realiza una investigación o una misión de verificación u observación de las Naciones Unidas desplegada en el territorio de un Estado².

2. La Secretaría considera que en estos ejemplos el consentimiento del Estado anfitrión no es necesariamente una circunstancia que excluya la ilicitud del comportamiento, sino más bien una *condición* de ese comportamiento, puesto que, de hecho, constituye una condición del despliegue de la presencia de las Naciones Unidas en el territorio de un Estado (por ejemplo, una conferencia de las Naciones Unidas, una oficina de las Naciones Unidas, una operación de mantenimiento de la paz (distinta de las operaciones contempladas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas), una misión política, una comisión

¹ Párr. 2.

² Párr. 3.

de investigación o cualquier otro mecanismo de rendición de cuentas de carácter judicial o no judicial). El consentimiento de un Estado a la presencia de las Naciones Unidas o a la realización de las actividades operacionales de estas en su territorio es, por tanto, el fundamento jurídico del despliegue de las Naciones Unidas, sin el cual no se llevaría a cabo ese comportamiento.

3. En las operaciones tradicionales de mantenimiento de la paz en que se ha retirado el consentimiento antes de finalizar el mandato, a continuación se ha producido normalmente la retirada de la operación de las Naciones Unidas. El caso de la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU) en 1967 es el ejemplo más destacado. Un caso más reciente es el de Eritrea, que en 2008 solicitó la retirada de la misión de las Naciones Unidas de su territorio. En su resolución 1827 (2008), de 30 de julio de 2008, el Consejo de Seguridad «[lamentó] que los obstáculos que Eritrea [interponía] a la Misión de las Naciones Unidas en Etiopía y Eritrea (MINUEE) [hubieran] llegado al extremo de menoscabar el fundamento del mandato de la Misión y [hubieran] obligado a la MINUEE a salir temporalmente de Eritrea» y decidió «dar por terminado el mandato de la MINUEE con efecto a partir del 31 de julio de 2008».

4. La Secretaría recuerda que en la práctica de las Naciones Unidas no se han registrado casos de hechos o comportamientos ilícitos de la Organización consentidos por la entidad «lesionada» o cuya ilicitud se haya subsanado mediante el consentimiento de esta. Al sugerir que se eliminen los ejemplos ofrecidos por la Comisión, por las razones anteriormente indicadas, la Secretaría no tiene objeción alguna a que se mantenga una norma con un amplio alcance aplicable a todo tipo de consentimiento del Estado a un hecho ilícito de una organización internacional como elemento que excluya la ilicitud. Se entiende, sin embargo, que el propio hecho debe ser ilícito o haber infringido ya alguna obligación internacional para que se excluya la responsabilidad de la organización internacional mediante el consentimiento de un Estado u otra organización internacional.

5. La Secretaría es consciente de que la Comisión aporta ejemplos semejantes en su comentario del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. No obstante, la Secretaría subraya la diferencia a este respecto entre Estados y organizaciones internacionales. Los Estados pueden, bastante a menudo, cometer hechos ilícitos en el territorio de otro Estado sin el consentimiento de este, en la mayoría de las ocasiones debido a la proximidad territorial. Sin embargo, en el caso de las Naciones Unidas el acceso al territorio de un Estado depende de un mandato de sus órganos políticos y es virtualmente imposible sin el consentimiento del Estado anfitrión.

Artículo 20. Legítima defensa

NACIONES UNIDAS

1. En su comentario, la Comisión señala que la legítima defensa es una excepción a la prohibición del uso de la fuerza, que es probable que su aplicabilidad solo sea pertinente respecto de las organizaciones internacionales que «administran un territorio o despliegan una

fuerza armada»¹ y que «la medida en que las fuerzas de las Naciones Unidas tienen derecho a recurrir a la fuerza depende de las normas primarias relativas al alcance de la misión»².

2. Los comentarios de la Secretaría sobre el proyecto de artículo no abordan los casos de «legítima defensa» fuera del contexto de los conflictos armados en los que intervienen fuerzas de mantenimiento de la paz, sino que se limitan al uso de la fuerza en legítima defensa como respuesta a los ataques contra las operaciones de las Naciones Unidas en una situación de conflicto armado.

3. El uso de la fuerza en legítima defensa en situaciones de conflicto armado no ha sido infrecuente en la práctica de las operaciones de mantenimiento de la paz. Los casos de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) en Bosnia y Herzegovina, la Operación de las Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM), la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC), la Misión de las Naciones Unidas en el Sudán (UNMIS) y la Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur (UNAMID), son solo algunos de los ejemplos más recientes. Sin embargo, en la larga práctica de las operaciones de mantenimiento de la paz, incluidos los casos de administración de transición de las Naciones Unidas, no se ha registrado ningún caso en que se haya invocado la responsabilidad de la Organización por el uso ilegal (o «agresivo») de la fuerza (*ius ad bellum*). No obstante, la Organización ha aceptado su responsabilidad con respecto a determinado tipo de daños infligidos durante la realización de operaciones militares, tanto de carácter ofensivo como defensivo (*ius in bello*), normalmente por medio de un procedimiento de reclamación de terceros puesto en práctica por la respectiva misión de mantenimiento de la paz.

4. Si bien la Secretaría considera que la legítima defensa (su naturaleza, contenido y ámbito de aplicación) es una cuestión que depende esencialmente de las normas primarias del derecho internacional, reconoce que también puede actuar como circunstancia que excluye la ilicitud y, por tanto, debería incluirse en el texto del proyecto de artículos.

¹ Párr. 2 *in fine*.

² Párr. 3 *in fine*.

Artículo 21. Contramedidas

NACIONES UNIDAS

1. La figura de las contramedidas¹ tal y como se aplica a los Estados no es fácilmente extrapolable a las organizaciones internacionales. Si bien las contramedidas adoptadas por los Estados son intrínsecamente ilícitas (salvo por el hecho de la ilicitud inicial), las adoptadas por las organizaciones internacionales se encuentran a medio camino entre la legalidad y la ilegalidad, puesto que no deben ser «incompatibles» con las reglas de la organización. Por tanto, no se pueden permitir específicamente las

¹ Debido al carácter universal de las Naciones Unidas, de las que en la actualidad son Miembros todos los Estados, la Secretaría ha limitado sus comentarios a las contramedidas adoptadas por la Organización contra sus Estados Miembros.

contramedidas adoptadas por las organizaciones internacionales, pero tampoco se pueden prohibir específicamente. Las reglas de la organización deben guardar silencio al respecto para que la medida no sea «incompatible» con ellas y, por tanto, pueda considerarse una «contramedida» en el sentido del proyecto de artículos de la Comisión. Sigue abierto el debate sobre la cuestión del efecto que tiene el silencio de las reglas, en su caso, sobre la permisibilidad u otros aspectos de la medida.

2. En la práctica de las Naciones Unidas, si bien en ocasiones se han tomado decisiones para lograr un resultado por medios distintos de los expresamente contemplados en la Carta de las Naciones Unidas, ninguna de ellas ha sido calificada de contramedida. Un ejemplo fue la exclusión de Sudáfrica en tiempos del *apartheid* de su participación en las sesiones de la Asamblea General y en las conferencias convocadas por esta. En un dictamen jurídico sobre los procedimientos de suspensión de un Estado Miembro de un órgano del que puede formar parte cualquier Miembro – Artículo 5 de la Carta, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas manifestó la opinión de que cualquier Estado, una vez que se ha convertido en Miembro, tiene derecho a esperar que sus obligaciones no aumenten y que sus derechos no sean cercenados «salvo de la manera expresamente establecida en la Carta», que los únicos procedimientos por los cuales se pueden denegar a un Estado los derechos y beneficios de su condición de Miembro son los contemplados en los Artículos 5, 6 y 19 de la Carta de las Naciones Unidas y que

[s]i los redactores de la Carta hubieran tenido la intención de limitar los derechos de los Miembros de una manera distinta de lo establecido en los Artículos 5, 6 y 19 de la Carta, así lo habrían especificado en la Carta. Puede, pues, concluirse que los procedimientos para suspender a un Estado Miembro del ejercicio de alguno o algunos de los beneficios, derechos y privilegios de su condición de tal, que no se ajusten a los instituidos en el Artículo 5, *no están en armonía** con el orden jurídico establecido por la Carta².

3. El principio según el cual el ejercicio de facultades o la utilización de medios que no estén expresamente contemplados en la Carta de las Naciones Unidas (para lograr un resultado por medios distintos de los establecidos) son incompatibles con esta fue aplicado por la Oficina de Asuntos Jurídicos en los años posteriores en otros contextos (como el rechazo de las credenciales de Sudáfrica³ o el caso de la ausencia de representación de la República Federativa de Yugoslavia⁴). Sobre la base de lo indicado anteriormente, es muy probable que se mantenga abierto el debate sobre la cuestión del efecto jurídico que debe atribuirse al silencio de las reglas y la cuestión de si la expresión «no sean incompatibles con» significa necesariamente «no sean ilegales».

4. Al aplicar por analogía la figura de las contramedidas a las relaciones entre las organizaciones internacionales y sus Estados miembros, no se tuvo demasiado en cuenta que el proceso de adopción de contramedidas por las organizaciones internacionales es básicamente diferente al proceso de adopción de contramedidas por los Estados. Cuando son adoptadas por los Estados, las contramedidas

son consideradas «actos unilaterales» tanto en lo que respecta a la definición de la presunta ilegalidad del acto inicial como a la elección de la respuesta. Por el contrario, las contramedidas adoptadas por las organizaciones internacionales son el resultado de un proceso multilateral, plenamente inclusivo y, en el caso de las Naciones Unidas, virtualmente universal. Es un «proceso centralizado», a diferencia del sistema «descentralizado» de las contramedidas adoptadas por los Estados. Se ha pasado por alto la cuestión del efecto que se debería otorgar, en su caso, a ese sistema multilateral de contramedidas al legalizar o legitimar la medida.

5. También se ha obviado el principio de «cooperación y buena fe» que guía las relaciones entre la Organización y sus Estados Miembros⁵, y a la luz del cual se debería examinar también la figura de las contramedidas cuando se aplica por analogía con las de los Estados.

6. La ausencia de práctica, que es un rasgo distintivo de un número significativo de proyectos de artículos, caracteriza también, y quizá de forma más particular, los relativos a las contramedidas, puesto que es incluso difícil concebir un ejemplo hipotético de contramedidas.

7. En la práctica de las Naciones Unidas ninguna medida que se haya adoptado, ya sea contra un Estado, ya sea contra una organización, ha recibido la calificación de contramedida. No obstante, ciertos autores sugieren que algunos casos pueden considerarse contramedidas, como la decisión de la Asamblea General de rechazar las credenciales de Sudáfrica en respuesta a su política de *apartheid*⁶, la expulsión de Sudáfrica de la UPU en 1979, el rechazo a las credenciales de Israel por el OIEA en 1982 tras el ataque contra el reactor de Osiraq, la denegación de la asistencia de cooperación solicitada por Myanmar a la OIT en 1999 en respuesta a su práctica de trabajo forzoso, la suspensión en 1962 de Cuba como miembro de la OEA y la suspensión de Egipto como miembro de la Organización de la Conferencia Islámica en 1979 tras el acuerdo de paz con Israel. Sin embargo, en ninguno de estos casos las medidas adoptadas se calificaron de contramedidas.

8. En opinión de la Secretaría, el número y la complejidad de las condiciones impuestas a una organización internacional lesionada que pretende recurrir a las contramedidas en el sentido del proyecto de artículo pueden hacer virtualmente imposible que las cumpla. Se requiere que la organización lesionada pruebe que la medida adoptada no es incompatible con sus propias reglas, que la medida se adecua a las condiciones establecidas en los proyectos de artículos 50 a 56 y a otras condiciones no especificadas «de fondo y de procedimiento que exige el derecho internacional» y que no disponía de ningún medio distinto de la medida adoptada para asegurar el cumplimiento.

⁵ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1980, pág. 93, párr. 43. Véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 150.

⁶ Sin embargo, era cuestionable la legalidad de la medida conforme a las reglas de la Organización. Mientras que algunos defendían la legalidad de la medida, otros alegaban que la medida de la Asamblea General menoscababa ilegalmente los derechos de Sudáfrica como Miembro de las Naciones Unidas y, por tanto, suponía una violación de la Carta. Véase Dugard, «Sanctions against South Africa. An international law perspective». Véase también Dopagne, *Les contre-mesures des organisations internationales*, págs. 91 a 95.

² Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1968*, ST/LEG/SER.C/6 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.2), pág. 207.

³ A/8160.

⁴ A/47/485, anexo.

9. La Secretaría coincide con la conclusión de la Comisión según la cual

[l]as sanciones que una organización puede estar facultada para adoptar contra sus miembros conforme a las reglas de la organización son medidas lícitas de por sí y no se pueden asimilar a contramedidas⁷.

10. Debido a las diferencias fundamentales entre las organizaciones internacionales y los Estados, la naturaleza de la relación entre una organización internacional y sus Estados miembros, los diferentes procesos de adopción de contramedidas por los Estados y las organizaciones internacionales y la ausencia de una práctica pertinente o concluyente, la Secretaría recomienda que no se incluya el capítulo sobre las contramedidas en el proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

⁷ Párr. 3 del comentario al proyecto de artículo 21.

Artículo 24. Estado de necesidad

NACIONES UNIDAS

1. Tomado por analogía del artículo 25 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, el «estado de necesidad» como circunstancia que excluye la ilicitud debe ser el único medio de que dispongan las organizaciones internacionales para actuar frente a un riesgo grave que amenaza el interés de la comunidad internacional. El «estado de necesidad» solamente puede ser invocado por la organización cuya función consista en proteger el interés que esté en peligro. Sin embargo, los ejemplos aportados por la Comisión no llegan a poner de manifiesto ningún acto destinado a proteger un interés de la comunidad internacional frente a un peligro inminente.

2. Las Naciones Unidas no se han enfrentado todavía a ninguna situación de «estado de necesidad» en el sentido del proyecto de artículo 24. El concepto de «necesidad operacional» que se ha desarrollado en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz es, por supuesto, un concepto muy diferente del de «estado de necesidad» en cuanto a la naturaleza de la obligación infringida, el interés protegido y el «grave» peligro que amenaza a este. Tomado por analogía del concepto de «necesidad militar» aplicable en tiempos de conflicto armado, el concepto de «necesidad operacional» se aplica a las actividades no militares de las fuerzas de las Naciones Unidas como circunstancia que excluye la responsabilidad por pérdidas o daños materiales causados en el curso ordinario de la operación y en cumplimiento del mandato de las fuerzas.

3. En el informe del Secretario General de 1996 sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas se redefinió el concepto de «necesidad operacional» y se establecieron sus rasgos jurídicos. Al tratar de conseguir un equilibrio entre la necesidad operacional de las fuerzas de las Naciones Unidas y el respeto a la propiedad privada, el Secretario General estableció las siguientes condiciones para que las Naciones Unidas pudieran invocar la «necesidad operacional» como circunstancia de exclusión de la responsabilidad:

a) El comandante de la fuerza debe estar convencido de buena fe de que existe una «necesidad operacional»;

b) La necesidad operacional que dé lugar a la medida debe ser apremiante y no únicamente una cuestión de conveniencia o facilidad. Además, debe ser de tal índole que no deje tiempo al comandante para considerar otra opción menos destructiva;

c) El acto debe ejecutarse de conformidad con un plan operacional y no debe ser consecuencia de una decisión individual precipitada;

d) El daño causado debe ser proporcional a lo que resulte estrictamente necesario para lograr el objetivo operacional¹.

4. Si bien en la práctica de las Naciones Unidas nunca se ha producido ninguna situación en la que haya surgido el «estado de necesidad», en el sentido del artículo 24, como circunstancia que excluya la responsabilidad, no se puede descartar la posibilidad de que semejante situación pueda darse en el futuro en la práctica de la Organización, incluidas su administración provisional y sus operaciones de mantenimiento de la paz. Por tanto, la Secretaría apoya la inclusión de la norma sobre el «estado de necesidad» en el proyecto de artículos propuesto.

¹ Financiación de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas, la Operación de las Naciones Unidas para el Restablecimiento de la Confianza en Croacia, la Fuerza de Despliegue Preventivo de las Naciones Unidas y el Cuartel General de las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas (A/51/389), párr. 14.

TERCERA PARTE

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 29. Cesación y no repetición

NACIONES UNIDAS

1. Con respecto al apartado *b* del proyecto de artículo, en el párrafo 4 del comentario del artículo 29 se señala que «[e]s difícil encontrar ejemplos de seguridades y garantías de no repetición dadas por organizaciones internacionales». De hecho, en el comentario no se aporta ningún ejemplo de seguridades o garantías de no repetición ofrecidas por una organización internacional. Sin embargo, en el comentario se indica a continuación que

si se considera a una organización internacional responsable de la violación persistente de una determinada obligación —como la de impedir la comisión de abusos sexuales por sus funcionarios o miembros de sus fuerzas armadas—, las garantías de no repetición no estarían precisamente fuera de lugar.

2. La Secretaría se pregunta si, a la vista de la ausencia total de práctica en materia de otorgamiento de seguridades y garantías de no repetición por las organizaciones internacionales, es apropiado que la Comisión llegue a la conclusión de que en el momento actual existe la obligación de ofrecer esas seguridades y garantías y sugiere que la Comisión reconsidere la inclusión de este apartado en el proyecto de artículo 29.

3. La Secretaría sugiere también que la Comisión reconsidere la frase del comentario sobre la prevención de los abusos sexuales por funcionarios de una

organización internacional o miembros de una fuerza de esa organización. Sin duda, este es un tema importante que ha recibido una atención considerable por parte de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales y es posible que una referencia superficial al tema afirmando que las seguridades y garantías de no repetición en este contexto «no estarían precisamente fuera de lugar» no refleje la complejidad de la cuestión.

Artículo 30. Reparación

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT Y UNESCO

A estas organizaciones les preocupa el hecho de que la Comisión parece haber prestado escasa atención a la situación especial de las organizaciones internacionales en relación con la obligación de indemnizar. Si las organizaciones internacionales estuvieran obligadas a «reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito», eso podría dar lugar a un riesgo excesivo, habida cuenta de que, en general, las organizaciones internacionales no generan sus propios recursos financieros, sino que dependen de contribuciones obligatorias o voluntarias de sus miembros. Esto podría ser poco realista, ya que, si el hecho internacionalmente ilícito de una organización causa un grave daño, la organización podría no disponer de los fondos necesarios para indemnizar íntegramente o, en la situación contraria, el pago de una indemnización podría poner en peligro sus actividades y mandatos.

NACIONES UNIDAS

1. Al aplicar el principio de reparación íntegra a las organizaciones internacionales, la Comisión reconoce la insuficiencia de los recursos financieros de los que a menudo disponen estas para responder a los casos de responsabilidad internacional. En este sentido, la Comisión sugiere que la indemnización ofrecida a título graciable por las organizaciones internacionales no obedece necesariamente a la abundancia de recursos, sino más bien a su renuencia a admitir su responsabilidad internacional¹.

2. La Secretaría señala que, en la práctica de la Organización hasta el momento, la indemnización parece ser la única forma de reparación, aunque la restitución y la satisfacción sigan siendo posibles formas de reparación.

3. En su resolución 52/247, de 26 de junio de 1998, la Asamblea General aprobó algunas limitaciones temporales y financieras a la responsabilidad frente a terceros derivada de las operaciones de mantenimiento de la paz, en particular respecto de las reclamaciones derivadas de: a) lesión, enfermedad o muerte; b) daños a la propiedad; y c) utilización no consensual de locales de propiedad privada, a menos que esas reclamaciones estén excluidas como consecuencia de la «necesidad operacional».

4. Conforme a la mencionada resolución, el pago de la indemnización está sujeto a las siguientes limitaciones:

a) Los tipos indemnizables de lesión o perjuicio se limitarán a las pérdidas económicas, como los gastos

médicos y de rehabilitación, el lucro cesante, la pérdida de apoyo financiero, los gastos de transporte relacionados con la lesión, la enfermedad o la atención médica, las costas judiciales y los gastos funerarios;

b) Las Naciones Unidas no pagarán indemnización alguna por perjuicios no económicos, como el dolor, el sufrimiento o la angustia, ni por perjuicios punitivos o morales;

c) Excepto en circunstancias excepcionales, y previa aprobación (incluida la aprobación por parte de la Asamblea General), el monto de la indemnización pagadera por lesión, enfermedad o muerte no podrá superar la cuantía máxima de 50.000 dólares de los EE.UU. y, dentro de ese límite, la cuantía efectiva se determinará de conformidad con las normas sobre indemnización vigentes en el lugar;

d) La indemnización por daños o perjuicios causados a los bienes personales cubrirá los gastos razonables de reparación o reposición;

e) Se excluye el pago de indemnización en caso de necesidad operacional.

5. Las anteriores limitaciones financieras no se aplican a las reclamaciones por negligencia grave o falta deliberada de conducta, o en ámbitos concretos, como los accidentes de circulación y aéreos, en los que las Naciones Unidas han celebrado acuerdos de seguro comercial para cubrir las reclamaciones de terceros por lesiones corporales o fallecimiento.

6. Con el fin de asegurar que esas limitaciones se puedan oponer a terceros, las Naciones Unidas celebran acuerdos con los Estados Miembros en cuyos territorios se despliegan las misiones de mantenimiento de la paz e incluyen en esos acuerdos disposiciones para la aplicación de esas limitaciones financieras y temporales a la responsabilidad frente a terceros.

7. Además de las limitaciones mencionadas en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz, también se establecen limitaciones financieras a la responsabilidad de las Naciones Unidas en el reglamento 4, aprobado por la Asamblea General en su resolución 41/210, de 11 de diciembre de 1986, para el distrito de la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. El reglamento tiene como objetivo fijar «límites razonables al monto de la indemnización pagadera por las Naciones Unidas respecto de los actos u omisiones ocurridos dentro del distrito de la Sede». Por consiguiente, no se puede pagar ninguna indemnización de la pérdida pecuniaria por encima de los límites fijados en las normas que rigen la indemnización de los miembros de comisiones, comités u órganos semejantes en caso de muerte, lesión o enfermedad imputable a servicios prestados a las Naciones Unidas y, en el caso de las pérdidas no pecuniarias, la indemnización no puede ser superior a 100.000 dólares.

8. En opinión de la Secretaría, la obligación de reparar, así como el alcance de esa reparación, deben estar sujetos, en el caso de las Naciones Unidas, a las reglas de la organización y, más concretamente, a la norma de la *lex specialis* en el sentido del proyecto de artículo 63.

¹ Párrs. 3 y 4 del comentario al proyecto de artículo 30.

OIT

1. A fin de determinar la existencia de práctica, la Comisión y su Relator Especial citaron, en particular, los ejemplos de la jurisprudencia de los tribunales administrativos, utilizada para respaldar las propuestas respecto de posibles reparaciones de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos¹, que no son pertinentes para el examen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales con arreglo al derecho internacional. Los tribunales administrativos han sido establecidos como parte de las «reglas de la organización» y las distintas organizaciones «matrices» les han conferido diferentes mandatos. Por ejemplo, la reposición de un funcionario, como medida que puede ser ordenada por un tribunal administrativo, no existe en los estatutos de todos los tribunales administrativos. Por ello, la OIT considera que esa práctica no es pertinente para el debate sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales con arreglo al derecho internacional general. Además, es importante distinguir entre los hechos cometidos por organizaciones internacionales cuando son internacionalmente ilícitos, es decir, violaciones del derecho internacional, y los que son ilícitos según la legislación nacional.

2. Otro posible problema que plantean los ejemplos citados por el Relator Especial es la situación singular de la UE². Los ejemplos de responsabilidad de las organizaciones que son a su vez miembros de otras organizaciones, como la UE, y que, por tanto, están sujetas a los órganos judiciales o cuasijudiciales de las organizaciones de las que son miembros, no constituirían necesariamente la práctica aplicable a todas las demás organizaciones internacionales «tradicionales». La Comisión tal vez desee revisar los ejemplos que la han llevado a formular algunas conclusiones a fin de asegurarse de que se aplican únicamente a esas situaciones singulares.

3. El criterio de «reparar íntegramente» puede dar lugar a que se tenga la idea de exigir a las organizaciones internacionales que mantengan un fondo para imprevistos o que dispongan de un seguro de elevada cuantía para garantizar su solvencia, en caso de tener que hacer frente a esas obligaciones, o cualquier otro tipo de mecanismo destinado a que los Estados miembros contribuyan a pagar dichas obligaciones en caso de que surjan. Las organizaciones internacionales no son, en principio, generadoras de beneficios y no pueden ampararse en un sistema fiscal para financiar sus actividades. Tienen que recurrir a los fondos que se les asignen. Si tuvieran que aportar fondos para obligaciones eventuales, como una posible indemnización, habrían reducido sus fondos destinados al cumplimiento de los mandatos que originariamente se les encomendaron. Al imponer esa obligación paralela a las organizaciones internacionales, la Comisión corre el riesgo de limitar ciertamente sus futuras actividades. El requisito de «reparar íntegramente» puede dar lugar, en el caso de indemnización, a la desaparición de la organización internacional correspondiente. La Comisión

¹ Quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *Anuario...* 2007, vol. II (primera parte), pág. 12, documento A/CN.4/583, párr. 43.

² Tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *Anuario...* 2005, vol. II (primera parte), pág. 10, documento, A/CN.4/553, párrs. 11 y 12.

tal vez desee considerar algunos límites a la obligación de indemnizar, tal como se hizo en el caso de la satisfacción.

Artículo 31. Irrelevancia de las reglas de la organización

COMISIÓN EUROPEA

Como se ha comentado más arriba en relación con el proyecto de artículo 9, no es coherente que en el proyecto de artículos se señale, por una parte, que la organización internacional responsable no puede invocar su derecho interno («sus reglas») como justificación del incumplimiento de sus obligaciones (proyecto de artículo 31, párr. 1) y, por otra parte, que una violación del derecho interno de la organización puede constituir una violación del derecho internacional (proyecto de artículo 9, párr. 1).

CONSEJO DE EUROPA

El proyecto de artículo 31 puede dar lugar a algunas vacilaciones, ya que parece difícil responsabilizar a una organización internacional de las disposiciones de su tratado constitutivo que sean ilícitas con arreglo al derecho internacional. El significado de la palabra «reglas» en el párrafo 1 de este proyecto de artículo debería ser objeto de aclaraciones.

NACIONES UNIDAS

1. La Secretaría reitera la importancia de la doble naturaleza de las reglas de la organización y la distinción que se debe hacer entre las normas de derecho internacional y el derecho interno de la organización. La Secretaría también señala que, en el caso de las Naciones Unidas, cuyas «reglas» incluyen la Carta de las Naciones Unidas, esta puede invocarse como justificación del incumplimiento de obligaciones, en el sentido del proyecto de artículo 31, párr. 1.

2. La Secretaría considera que el párrafo 2 del proyecto de artículo 31, leído conjuntamente con el comentario de la Comisión, en particular sus párrafos 3 y 4, da respuesta a su inquietud en el sentido de que, en las relaciones entre la organización y sus Estados miembros, se deben aplicar las reglas de la organización sobre las formas de reparación, incluidas las limitaciones de su responsabilidad frente a terceros, como parte de la norma más general de *lex specialis*.

OIT

Las reglas de las organizaciones no deben compararse con las reglas internas de los Estados, como se hizo en el proyecto de artículo 31, en el que la Comisión se limita a establecer un paralelismo con el principio de que un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones. Sigue siendo importante aclarar si las «reglas de la organización» forman parte del derecho internacional o representan un sistema *sui generis*. En la situación descrita en el proyecto de artículo 31, cabe detectar un conflicto de normas al mismo nivel que la jerarquía de normas que estaba justificada en el contexto de la responsabilidad del Estado. Cabe incluso imaginarse la precedencia de los instrumentos constitutivos. Por ejemplo, si una organización internacional, por decisión de sus órganos, se abstiene de proporcionar

asistencia técnica a un Estado miembro con el que tiene concertado un tratado válido, ¿habría un conflicto entre dos obligaciones internacionales del mismo nivel o debería prevalecer la obligación derivada del instrumento constitutivo de la organización? ¿Acaso las reglas de la organización deberían excluir la ilegalidad del incumplimiento de obligación internacional y construir una justificación suficiente para no reparar? O por el contrario, ¿debería tener la responsabilidad un carácter exclusivamente objetivo, lo que significa que una organización sería responsable de no haber cumplido una obligación internacional pese a que sus órganos rectores hubieran pedido que actuara de ese modo? En el capítulo V del proyecto de artículos no parece abordarse adecuadamente esa cuestión.

Artículo 32. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

NACIONES UNIDAS

1. En el párrafo 5 de su comentario del proyecto de artículo 32, párr. 2, la Comisión ofrece dos ejemplos de esferas importantes en las que se generan derechos en beneficio de personas distintas de los Estados o las organizaciones. El primero se refiere a las violaciones por organizaciones internacionales de las obligaciones que les incumben en virtud de normas de derecho internacional en materia de empleo, y el segundo a las violaciones cometidas por el personal de mantenimiento de la paz que afectan a particulares. La Comisión llega a afirmar que, si bien las consecuencias de estas violaciones con respecto a particulares no están regidas por el proyecto de artículos, «ciertas cuestiones de responsabilidad internacional que surgen en estos contextos probablemente son semejantes a las que se regulan en los presentes artículos».

2. La Secretaría recomienda que se elimine el párrafo 5 del comentario, puesto que puede crear la idea errónea de que las normas que figuran en el proyecto de artículo se aplican a entidades y personas distintas de los Estados y las organizaciones internacionales. La Secretaría señala que las condiciones de empleo están reguladas por las reglas internas de la Organización¹ y, por lo tanto, su violación no generaría la responsabilidad internacional de esta. La Secretaría también señala que, con escasas excepciones, en la práctica de las operaciones de mantenimiento de la paz las reclamaciones contra la Organización se han circunscrito al ámbito del derecho privado. Por último, la Secretaría indica que, conforme al artículo VIII, secc. 29, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, la Organización deberá ofrecer medios alternativos de solución de las controversias de derecho privado.

¹ Por ejemplo, el Estatuto y Reglamento del Personal de las Naciones Unidas.

CAPÍTULO II

INDEMNIZACIÓN

Artículo 35. Indemnización

OIT

Véase el comentario que se hace en relación con el proyecto de artículo 30 *supra*.

Artículo 36. Satisfacción

NACIONES UNIDAS

1. En el comentario¹, la Comisión se refiere a los pronunciamientos efectuados por el Secretario General de las Naciones Unidas en relación con el informe de la investigación independiente sobre la actuación de las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda y su informe sobre la caída de Srebrenica², en el que expresó su «pesar» y su «remordimiento» por los fallos cometidos por las Naciones Unidas.

2. Sin pretender en modo alguno matizar esa declaración de pesar en relación con acontecimientos que todavía tienen una fuerte carga moral y política la Secretaría desea reiterar que, en palabras de la Comisión, esos «ejemplos [...] no versan expresamente sobre la violación de una obligación de derecho internacional»³.

¹ Párrs. 2 y 3.

² Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica (A/54/549), párr. 503.

³ Parr. 1 del comentario.

OIT

En cuanto a la satisfacción, que es una de las posibles formas de reparación por parte de las organizaciones internacionales, hay una diferencia entre la responsabilidad de los Estados y la de las organizaciones internacionales. En tanto que está debidamente establecida la regla del derecho internacional consuetudinario en cuanto a quién representa a un Estado en las relaciones internacionales, eso no resulta obvio para las organizaciones internacionales, habida cuenta en particular de que hay diferentes órganos que pueden constituir la fuente del hecho internacionalmente ilícito que ha de ser reparado. Los ejemplos citados por el Relator Especial¹ y la Comisión muestran que hay confusión en esa esfera. Si bien los jefes ejecutivos constituyen una parte visible de la organización, rara vez están facultados por el instrumento constitutivo para representar a la organización en relación con esos asuntos. Así pues, parece importante agregar una precisión al final del párrafo 2 del proyecto de artículo 36, que podría consistir en las palabras «de conformidad con la reglas de la organización de que se trate» o una referencia al «órgano competente».

¹ Quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), pág. 13, documento A/CN.4/583, párrs. 50 a 52.

Artículo 37. Intereses

NACIONES UNIDAS

1. La Comisión afirma en su comentario que las normas sobre los intereses

tienen por objeto garantizar la aplicación del principio de reparación íntegra. Consideraciones análogas se aplican a este respecto en el caso de las organizaciones internacionales¹.

¹ Párr. 1.

2. Las Naciones Unidas tienen por política, en general, no pagar intereses. De acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas, y con las consignaciones efectuadas por la Asamblea General, la Organización paga por los bienes y servicios que recibe de los contratistas comerciales. Por tanto, en sus contratos con los proveedores comerciales, las Naciones Unidas normalmente excluyen el pago de intereses. Por consiguiente, las Naciones Unidas únicamente han pagado intereses en contadas ocasiones, por ejemplo en cumplimiento de laudos de tribunales de arbitraje.

3. La Secretaría considera que el presente proyecto de artículo, al igual que otros que figuran en esta parte, debería estar sujeto a «las reglas de la organización» y al principio de la *lex specialis* en el sentido del artículo 63 del proyecto de artículos.

Artículo 39. Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación

COMISIÓN EUROPEA

La norma propuesta en el proyecto de artículo 39 parece basarse primordialmente en otra anterior, a saber, la del asunto del Consejo Internacional del Estaño¹. Por lo que respecta a la UE, no parece ser necesario que el proyecto de artículos incluya una norma genérica de esa índole. En cualquier caso, es de destacar que la UE tiene una partida presupuestaria en la que se consigna una reserva para hacer frente a circunstancias imprevistas.

¹ Reino Unido, Tribunal de Apelaciones de Inglaterra, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J. H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, sentencia de 27 de abril de 1988, ILR, vol. 80, pág. 109.

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO

El proyecto de artículo 39 constituye una medida en la dirección adecuada, aunque no resulta suficiente. Dado que el proyecto de artículos se enmarca en gran medida dentro del proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional, esta podría ser una ocasión única para exponer la obligación de los Estados miembros de proporcionar medios financieros suficientes a las organizaciones en relación con su responsabilidad.

OIT

En el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 30, relativo a la reparación, se señala claramente que las organizaciones internacionales pueden no disponer de todos los medios necesarios para prestar las reparaciones exigidas, especialmente como consecuencia de la insuficiencia de los recursos financieros. No obstante, este comentario no se tiene en cuenta, dada la explicación de que la insuficiencia no puede exonerar a la organización responsable de las consecuencias jurídicas resultantes de su responsabilidad en virtud del derecho internacional. Aunque el principio general puede ser aceptable, parece entrañar problemas su aplicación práctica en lo concerniente a la indemnización. En este contexto, resulta

bien acogido el proyecto de artículo 39 por constituir un enfoque innovador, aunque es menester reforzarlo. Sin embargo, parece ser superfluo el requisito de que los Estados miembros han de actuar de conformidad con las reglas de la organización.

CUARTA PARTE

MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 42. Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

COMISIÓN EUROPEA

La UE puede recurrir ante varios órganos internacionales de solución de controversias que permiten que los Estados no pertenecientes a la UE incoen acciones contra ella (por ejemplo, los órganos de solución de controversias de la OMC y el TIDM). Además, los Estados no pertenecientes a la UE, en virtud de disposiciones expresas de acuerdos internacionales concertados con la UE, tienen la posibilidad de recurrir a los tribunales de la Unión en los casos de presunta violación de un acuerdo por la UE. Además, como ya se ha mencionado, cuando la UE se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos, los Estados no pertenecientes a la UE podrán interponer demandas contra la UE sobre la base de las disposiciones «interestatales» del Convenio.

OSCE

En el apartado *b*, inc. ii), la conjunción «y», dentro de las palabras «la situación de todos los demás Estados y organizaciones internacionales», debe sustituirse por la palabra «u».

Artículo 44. Admisibilidad de la reclamación

NACIONES UNIDAS

1. En su comentario del proyecto de artículo, la Comisión reconoce que solo existen vías de recurso efectivas en el ámbito de las organizaciones internacionales en el caso de un reducido número de organizaciones y señala que los «recursos internos», en el sentido del proyecto de artículo 44, incluyen otras vías de recurso disponibles ante tribunales arbitrales o tribunales u órganos administrativos nacionales cuando la organización internacional ha aceptado su competencia para examinar reclamaciones¹.

2. Desde la perspectiva de la Secretaría, resulta esencial aclarar de entrada que la referencia al «agotamiento de los recursos internos» no debe interpretarse en el sentido de que sugiere la existencia de una obligación que incumbe a

¹ Párr. 9.

las organizaciones internacionales de someterse en cualquier contexto a la competencia de los tribunales u órganos administrativos nacionales. La Comisión hace referencia, por ejemplo, a la aplicabilidad del párrafo 2 en el contexto del «trato dado a una persona por una organización internacional durante la administración de un territorio»². Sin embargo, la Secretaría señala que, en lo que respecta a las Naciones Unidas, cuando estas han actuado como administrador provisional de un territorio, los particulares no han dispuesto de recursos ante los tribunales u órganos administrativos nacionales en relación con las medidas adoptadas por la Organización. De hecho, las normas aplicables han establecido la inmunidad general de jurisdicción con respecto a los juzgados y tribunales nacionales. Cabe imaginar que la referencia al «agotamiento de los recursos internos» en este contexto podría crear confusión y la Secretaría sugiere que se aclare que la referencia a los recursos internos no supone contradicción alguna con el régimen de inmunidad de las Naciones Unidas u otras organizaciones, según corresponda.

3. Sin embargo, la Secretaría señala al mismo tiempo que la práctica de la Organización permite alcanzar dos conclusiones con respecto a esas vías de recurso «disponibles y efectivas»: en primer lugar, cuando la Organización ha establecido una «vía de recurso disponible y efectiva», esa vía constituye el único medio disponible para examinar las cuestiones incluidas en el ámbito del recurso y, en segundo lugar, cualquier decisión derivada de ese procedimiento es considerada definitiva y vinculante.

4. Se pueden mencionar dos tipos de «vías de recurso disponibles y efectivas» establecidas por la Organización para ilustrar la práctica de esta. En primer lugar, existe un sistema de justicia interna a disposición del personal de las Naciones Unidas para todos los asuntos relacionados con sus condiciones de servicio. Tal y como ha quedado fijado tras su reestructuración, el sistema consta de dos niveles de administración de justicia (el Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas y el Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas) para conocer de las causas contra el Secretario General que tienen por objeto impugnar una decisión administrativa por presunto incumplimiento de las condiciones de servicio o del contrato de empleo³.

5. En segundo lugar, existen procedimientos para los casos de controversias en el ámbito del derecho privado entre la Organización y terceros, cuyo establecimiento viene exigido por el artículo VIII, secc. 29, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas. Estos procedimientos incluyen los establecidos para resolver las reclamaciones surgidas en el contexto de las misiones de mantenimiento de la paz y otras misiones de las Naciones Unidas, incluidos los casos en que la Organización ha actuado como administrador temporal de un territorio, y las condiciones contractuales que establecen el recurso al arbitraje definitivo y vinculante con respecto a las reclamaciones derivadas del contrato.

6. Por último, la Secretaría señala con respecto al proyecto de artículo 49, en la medida en que se aplica al proyecto de artículo 44, párr. 2, que la práctica de las Naciones Unidas es uniforme en relación con las personas o entidades distintas de los Estados en el sentido de que, cuando las Naciones Unidas ofrecen «vías de recurso disponibles y efectivas», no existe la posibilidad de reclamar contra la Organización salvo por los procedimientos establecidos.

OSCE

En el proyecto de artículo 44, cabría la posibilidad de agregar, preferiblemente antes del párrafo 2, una referencia al carácter funcional de las reclamaciones de una organización internacional contra otra organización internacional o un Estado sobre la base del criterio del «agente» (proyecto de artículo 2, apdo. c).

Artículo 47. Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables

COMISIÓN EUROPEA

En cuanto al proyecto de artículo 47, se hace una remisión a las observaciones formuladas *supra* en relación con el párrafo 9 del comentario del proyecto de artículo 9. El asunto *Parlamento Europeo c. Consejo de la Unión Europea*¹, planteado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se examina acertadamente aquí como ejemplo de acuerdo «mixto», en el que del lado de la UE se integran como partes no solo la Unión, sino también sus Estados miembros. Asimismo es de destacar que, si bien la UE y todos sus Estados miembros son miembros de la OMC, la mayoría de las controversias se suscitan únicamente contra la UE, a la que se hacen cumplir las correspondientes decisiones.

¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-316/91, sentencia de 2 de marzo de 1994, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. 625.

CAPÍTULO II

CONTRAMEDIDAS

Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas

COMISIÓN EUROPEA

En lo tocante al párrafo 4 del comentario, es de destacar que la OMC cuenta con un régimen concreto de «contramedidas» en el marco de los artículos 21 y 22 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. En la medida en que tales contramedidas estén autorizadas por un tratado, es cuestionable que no constituyan verdaderos ejemplos de contramedidas con arreglo al derecho internacional general.

NACIONES UNIDAS

La Secretaría señala que el proyecto de artículo 50, párr. 1, no contempla la posibilidad de contramedidas adoptadas por una organización internacional lesionada

² Párr. 6.

³ Estatuto del Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas, resolución 63/253 de la Asamblea General, de 24 de diciembre de 2008, anexo I.

contra un Estado o un Estado miembro, sino solamente contra una organización internacional. Esto parece incompatible con el texto del proyecto de artículo 21. La misma observación se aplica al proyecto de artículo 54.

OSCE

La OSCE está de acuerdo con la posibilidad de que se adopten contramedidas por las organizaciones internacionales o contra ellas, contramedidas que han de distinguirse de las sanciones que una organización puede imponer a sus miembros con arreglo a sus normas internas. Las disposiciones pertinentes del proyecto de artículos (proyectos de artículos 21 y 50 a 56) se aplican únicamente a la primera categoría de medidas. Algunas contramedidas concretas relacionadas con el incumplimiento de obligaciones contraídas con otras organizaciones internacionales o Estados pueden, sin embargo, afectar eventualmente a terceras partes, como, por ejemplo, los beneficiarios de un programa ejecutado conjuntamente por dos o más organizaciones internacionales y Estados, lo cual es común en la OSCE. En este contexto, la cesación de la (financiación de la) ejecución del proyecto correspondiente, como contramedida contra un miembro, puede afectar también al Estado en que se esté ejecutando el proyecto o a los beneficiarios de este último. Aunque los proyectos de artículos se ocupan de las repercusiones que las contramedidas pueden producir en la entidad destinataria (véase el proyecto de artículo 53), también puede resultar útil abordar la cuestión de las repercusiones de las contramedidas en las entidades no destinatarias. Esta cuestión puede quedar abarcada por una explicación concreta en el comentario.

Artículo 51. Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional

COMISIÓN EUROPEA

El proyecto de artículo 51, apdo. *a*, plantea de nuevo la cuestión, ya mencionada, del rango en el derecho internacional del derecho interno de una organización. Es muy dudoso que este proyecto de artículo pueda aplicarse a la UE para abarcar la hipótesis de contramedidas con arreglo al derecho internacional entre la organización y sus Estados miembros. Ello se pone parcialmente de manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se examina en el párrafo 6 del comentario, en el que acertadamente se señala que la existencia de vías de recurso judiciales en la UE parece excluir a los Estados miembros de la UE de recurrir a las contramedidas contra esta.

Artículo 52. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

NACIONES UNIDAS

1. En su comentario del párrafo 1, apdo. *a*, del proyecto de artículo 52, la Comisión sugiere que

el uso de la fuerza se podría considerar una contramedida adoptada contra una organización internacional solo si la prohibición de emplear la fuerza existiera con relación a esa organización¹.

¹ Párr. 1 del comentario.

La Secretaría entiende que debería afirmarse inequívocamente la prohibición del uso de la fuerza tanto en el texto del proyecto de artículo como en el comentario.

2. La Secretaría también recomienda que, si se mantiene, el párrafo 2, apdo. *b*, del proyecto de artículo 52 se debería redactar de nuevo para reflejar de forma apropiada las prerrogativas e inmunidades de las que disfrutaban las organizaciones internacionales. Además de los agentes, los locales, los archivos y los documentos, se deberían incluir los bienes, los fondos y los activos, particularmente vulnerables a las contramedidas cuando están situados en el territorio del Estado lesionado. Se somete a la consideración de la Comisión la siguiente redacción del párrafo 2, apdo. *b*:

«de respetar las prerrogativas e inmunidades aplicables a los agentes de la organización internacional responsable, sus bienes, sus fondos y sus activos, así como la inviolabilidad de los locales, archivos y documentos de esa organización.»

Artículo 53. Proporcionalidad

NACIONES UNIDAS

En su comentario del proyecto de artículo 53, la Comisión afirma que cuando una organización internacional resulta lesionada, corresponde a esta y no a sus Estados miembros adoptar las contramedidas, como medio para evitar una reacción excesiva¹. Sin embargo, en la práctica de las Naciones Unidas no siempre resulta clara la distinción entre la Organización y sus Estados Miembros a tal efecto. Si llegaran a adoptarse, las contramedidas probablemente se aprobarían en una resolución que, como tal, sería aplicada por los Estados Miembros de la Organización.

¹ Párr. 4.

QUINTA PARTE

RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

OIT

1. La OIT ya expresó en sus comentarios de 2006 sus reservas sobre lo que parecía ser una responsabilidad conjunta de los Estados y las organizaciones internacionales¹. Para determinar el derecho de las Naciones Unidas a formular una reclamación internacional, el punto de partida para la CIJ era el argumento de que la organización ocupaba una posición que en ciertos aspectos se desviaba de la de sus miembros. Resulta difícil conciliar esta postura con la de la Comisión, según la cual

[e]l hecho de que la organización posea una personalidad jurídica independiente no excluye la posibilidad de que un comportamiento determinado sea atribuido a la vez a la organización y a uno o varios de sus miembros o a todos sus miembros².

¹ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/568 y Add.1.

² Párr. 10 *in fine* del comentario al proyecto de artículo 2.

A menos que la propia organización autorice a sus miembros a actuar en su nombre («a través de los Estados miembros»), como, por ejemplo, cuando, debido a la imposibilidad de que la organización acepte la obligación internacional¹ o cuando el tratado establece una responsabilidad compartida, no parece haber una razón clara para que, por ejemplo, los Estados miembros deban incurrir en responsabilidad por las decisiones adoptadas por órganos de la organización, habida cuenta en particular de que pueden adoptarse (y usualmente se adoptan) por mayoría de votos.

2. Los conceptos de ayuda y asistencia (proyecto de artículo 57) y más aún los de dirección y control (proyecto de artículo 58), por no mencionar el de «coacción» (proyecto de artículo 59), parecen denegar una personalidad jurídica diferenciada a las organizaciones internacionales. La justificación para «levantar el velo de la organización» no se encuentra en los comentarios de la Comisión y el paralelismo entre los correspondientes artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado no parece ser útil para distinguir entre una participación en el proceso de adopción de decisiones de una organización con arreglo a sus normas pertinentes y las situaciones previstas en los proyectos de artículo. Es preciso aclarar las repercusiones que «el número de miembros» y «la naturaleza de la participación» pueden tener en este contexto.

3. Podría parecer que la distinción entre miembros y no miembros —o por lo menos en qué calidad actúan los Estados en cada situación— puede ser importante en las situaciones previstas en los proyectos de artículos 57 a 59. Los Estados miembros actúan dentro de las organizaciones internacionales y al mismo tiempo mantienen relaciones jurídicas externas con ellas. No parece que se hayan tenido debidamente en cuenta los diferentes niveles de relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros. Por ejemplo, los Estados miembros contribuyen financieramente a las actividades de las organizaciones no solo (o incluso cada vez menos) mediante sus contribuciones al presupuesto ordinario, sino también mediante sus contribuciones voluntarias de carácter presupuestario o extrapresupuestario. La responsabilidad en este tipo de relación se basa en la *lex specialis* de las normas aprobadas internamente y el derecho convencional general.

¹ Véase, por ejemplo, el dictamen 2/91, de 19 de marzo de 1993, del Tribunal Europeo de Justicia, *Recopilación de Jurisprudencia 1993*, pág. I-01061.

Artículo 60. Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones

COMISIÓN EUROPEA

La Comisión Europea se remite al comentario del proyecto de artículo 16 *supra*. Parecen aceptables las mejoras realizadas en la redacción del presente proyecto de artículo en comparación con versiones anteriores. En cuanto a la cuestión de la «intención», el concepto de «tratar de eludir» el cumplimiento requiere la existencia de una intención, aun cuando esta pueda inferirse de las circunstancias, tal como se indica en el párrafo 7 del comentario.

Artículo 61. Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización

COMISIÓN EUROPEA

1. La Comisión Europea considera que el texto del proyecto de artículo 61, apdo. *a*, debería ser el siguiente: «*a*) de conformidad con las reglas de la organización, ha aceptado la responsabilidad por ese hecho».

2. Parece dudoso que el concepto de «confianza», al que se hace referencia en el proyecto de artículo 61, párr. 1, apdo. *b*, sea un concepto viable. En el párrafo 9 del comentario no parece respaldarse esa norma en términos generales. Parece basarse en un único laudo arbitral, el de *Westland Helicopters*¹, que puede servir de apoyo a la norma, pero que parece haber sido dictado en circunstancias bastante excepcionales.

3. En general, la cuestión primordial que plantea ese proyecto de artículo 61 es la de la «permeabilidad» de las organizaciones internacionales respecto del derecho internacional. El texto de los proyectos de artículos y los comentarios, tal como están redactados, parecen indicar a los terceros Estados que existe una incertidumbre jurídica en lo tocante a dónde se encuentran concretamente los límites.

¹ *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others*, laudo de 21 de julio de 1991, párr. 56, citado por Rosalyn Higgins en «The legal consequences for member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report», en Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire*, vol. 66-I (1995), págs. 393 y 394.

SEXTA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 63. Lex specialis

BANCO MUNDIAL

1. Con solo tener en cuenta: *a*) el carácter casi universal de las instituciones de Bretton Woods (el FMI y el BIRF) y, en cualquier caso, el hecho de que las instituciones financieras internacionales actúan por regla general dentro de sus países miembros; *b*) el gran alcance de las «reglas de la organización» de las instituciones financieras internacionales; y *c*) las disposiciones detalladas que figuran en sus acuerdos financieros acerca de las consecuencias dimanantes de la violación de obligaciones primarias, resulta evidente que las ocasiones para recurrir a las normas sobre la responsabilidad al margen de la ley especial son bastante escasas (cuando no inexistentes) en el contexto de las actividades de las instituciones financieras internacionales.

2. El proyecto de artículos contiene, en el proyecto de artículo 63, relativo a la *lex specialis*, lo que probablemente es una disposición clave. Aunque la redacción actual del proyecto de artículo 63 puede ciertamente mejorarse, tal como han sugerido en sus comentarios otras organizaciones internacionales, su papel crucial dentro del plan trazado en el proyecto de artículos resulta incuestionable.

Sobre esa base, el Banco Mundial se toma la libertad de alentar vivamente a la Comisión a que, cuando proceda a su segunda lectura, revise el proyecto de artículos y los correspondientes comentarios de manera tal que no quepa duda del carácter primordial de la *lex specialis* y del carácter residual de las normas generales sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

3. En el párrafo 6 del comentario del proyecto de artículo 63, la Comisión indica que el proyecto de artículo en cuestión

[t]iene por objeto hacer que sea innecesario incluir en *muchos** de los artículos anteriores una cláusula como «sin perjuicio de normas especiales».

¿Por qué esta referencia a «muchos» de los artículos anteriores en lugar de una referencia a todos ellos, como no sea para conservar los efectos de las normas imperativas de *jus cogens*? En otras palabras, ¿qué otros proyectos de artículos sobre las normas generales, distintas de las de *jus cogens*, no están condicionados por la ley especial? Al Banco Mundial le resulta difícil imaginar que lo esté alguno.

4. En el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 4, se lee que

sería cuestionable afirmar que el derecho interno de la organización siempre prevalece sobre la obligación que según el derecho internacional incumbe a la organización respecto de un Estado miembro.

Una vez más, como el derecho interno de la organización es, por regla general, el elemento integrante más importante (cuando no el único) de la *lex specialis*, ¿ninguna norma especial prevalecerá sobre *todas* las obligaciones internacionales distintas de las dimanantes del *jus cogens*? El Banco Mundial no puede imaginar ninguna norma dispositiva (por contraposición a la imperativa) que constituya una excepción, precisamente porque, en relación con cualquier cuestión que no se rija por una norma imperativa, toda obligación general queda condicionada y reemplazada por la ley especial, lo que constituye el objetivo mismo de dicha ley. Por consiguiente, el Banco alienta a la Comisión a que revise la oración mencionada, lo que entraña suprimirla o condicionarla conservando el papel prevaleciente de la ley especial.

5. El Banco Mundial alienta a la Comisión a que, en su segunda lectura, se asegure de que la expresión «derecho internacional» (que no se define en el proyecto de artículos) se utilice con un significado uniforme en todo el texto y que, además, tenga debidamente en cuenta toda ley especial aplicable. Por ejemplo, ¿tienen las palabras «según el derecho internacional» un significado único e idéntico en el texto actual del proyecto de artículo 4, apdo. a, relativo a los elementos del hecho internacionalmente ilícito, y en el proyecto de artículo 5, párr. 1, relativo al comportamiento de un órgano o agente considerado como hecho de la organización? Y, de ser así, ¿se entiende que las palabras «derecho internacional» abarcan en ambos proyectos de artículos el derecho internacional general y toda ley especial aplicable?

COMISIÓN EUROPEA

1. Hay numerosas razones para considerar que la UE es una organización internacional diferente de otras

organizaciones internacionales más tradicionales. Las características especiales de la UE son muchas y pueden resumirse de la manera siguiente:

— Los Estados miembros de la UE han transferido a esta competencias (y, por consiguiente, la facultad de adoptar decisiones) sobre diversos asuntos. La línea general que separa las competencias de los Estados miembros y las de la UE se encuentra en constante evolución de conformidad con las normas de los tratados constitutivos y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

— En muchos casos la UE puede actuar en su propio nombre en la esfera internacional. Puede pasar a ser miembro de una organización internacional cuando las disposiciones convencionales de esta última así lo permitan; puede concertar tratados bilaterales en su propio nombre con Estados no miembros de la UE y entidades no pertenecientes a ella; puede pasar a ser parte en acuerdos multilaterales en su propio nombre y por cuenta propia; y también puede ser parte en su propio nombre en acciones legales internacionales. En los casos en que la UE no puede ejercer su competencia en la esfera internacional por no estar facultada para ello («a nivel de beneficiario» (particularmente cuando los tratados y organizaciones internacionales no permiten que sean parte sujetos jurídicos internacionales distintos de los Estados), la UE tal vez tenga que seguir recurriendo a actuar a través de sus Estados miembros. No obstante, en tales casos los Estados miembros de la UE no actúan en su propio nombre, sino en nombre y en función de los intereses de la UE.

— El carácter especial de la UE como consecuencia de la transferencia de facultades produce repercusiones en la libertad que tienen sus Estados miembros a los efectos de actuar en el ámbito internacional; la UE actúa en gran medida a través de sus Estados miembros y no meramente a través de sus propios «órganos» y «agentes», como las organizaciones internacionales clásicas.

— Los Estados miembros de la UE y sus autoridades están obligados a cumplir las decisiones vinculantes y las políticas aprobadas por la UE con arreglo a sus reglas internas¹. Ello exige normas especiales de atribución y responsabilidad en los casos en que los Estados miembros de la UE únicamente aplican de hecho una norma vinculante de la organización internacional. En otras palabras, la UE ejerce el control normativo de los Estados miembros, quienes actúan por consiguiente como agentes de la Unión y no por su propia cuenta cuando aplican el derecho de la Unión.

— En los ámbitos de competencia de la UE, solamente esta puede poner fin a las infracciones del derecho internacional que tengan su origen en las normas o prácticas de la UE: los Estados miembros pueden carecer de facultades para hacerlo a título individual.

¹ Véase el Tratado de la Unión Europea, art. 4, párr. 3, segundo y tercer apartados:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.»

— La transferencia de facultades a la UE por parte de sus Estados miembros respecto de diferentes temas significa que la UE puede actuar en el ámbito internacional: a) en su propio nombre y con exclusión de sus Estados miembros; b) a través de sus Estados miembros; y c) en ocasiones junto con sus Estados miembros, cuando estos últimos mantienen competencias sobre temas junto con la UE (de manera transitoria o permanente).

— Las normas relativas a la transferencia de facultades figuran en los tratados constitutivos de la UE y en la jurisprudencia de su más alto tribunal, a saber, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La judicatura de la UE interpreta que ese conjunto de normas internas de la UE que rige las relaciones entre esta como organización y sus Estados miembros tiene un carácter constitucional y no constituye derecho internacional. En una serie de asuntos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido la opinión de que el derecho internacional puede impregnar el orden constitucional interno de la UE únicamente en las condiciones establecidas por esta última; y que ningún tratado internacional puede trastocar la distribución constitucional de facultades entre la UE y sus Estados miembros.

2. Aunque la UE tal vez sea actualmente la única organización que tiene todas las características especiales internas y externas descritas más arriba, tarde o temprano habrá otras organizaciones regionales que se encuentren en las mismas condiciones. En la medida en que el proyecto de artículos, aun teniendo en cuenta los comentarios, en la actualidad no se hace debidamente eco de la situación de las organizaciones de integración (económica) regional como la UE, parecería especialmente importante que el proyecto previese expresamente la hipótesis de que no todas sus disposiciones pueden aplicarse a las organizaciones de integración (económica) regional (*lex specialis*).

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO

Es ambigua la interconexión entre el principio de la *lex specialis* y el papel asignado en el proyecto de artículos a las «reglas de la organización». Estas organizaciones pueden aceptar que un único texto abarque todas las cuestiones de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No obstante, de ser así, debe prestarse especial atención al principio de especialidad, que es uno de los principales factores que diferencian la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales de la de los Estados. Por eso, estas organizaciones sugieren que, en las disposiciones introductorias del proyecto de artículos, se incluya una disposición en la que se especifique expresamente que la responsabilidad de las organizaciones internacionales se define por el principio de especialidad. A estas organizaciones les preocupa que, en el caso de que el proyecto de artículos siga la misma trayectoria que el proyecto sobre la responsabilidad del Estado y su utilización quede exclusivamente a cargo de los gobiernos, los órganos judiciales y otros intérpretes, el hecho de basarse en gran medida en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado dé lugar a que no pueda hacerse cumplir en la práctica o a que las organizaciones internacionales sean consideradas cada vez más como Estados desde el punto

de vista de su responsabilidad con arreglo al derecho internacional, lo que produciría consecuencias imprevisibles a largo plazo.

FMI

Aunque el FMI considera alentadora la inclusión del proyecto de artículo 63 en el proyecto de artículos y su reconocimiento de la importancia primordial de la *lex specialis*, cree que es necesario que quede mucho más claro cuál es el alcance de esa disposición y el modo en que condiciona a otras disposiciones. La propia exposición y el comentario conexo deberían redactarse de nuevo para dejar claro que, tal como se ha señalado más arriba, la responsabilidad de una organización internacional por los hechos realizados respecto de sus miembros quedará determinada en función de su instrumento constitutivo y las normas y decisiones que se adopten de conformidad con él, junto con las normas imperativas de derecho internacional y otras obligaciones que la organización haya contraído voluntariamente. La aclaración del alcance y las repercusiones del proyecto de artículo 63 será fundamental a los efectos de que la Comisión comience su segunda lectura del proyecto de artículos, y a este respecto el Fondo alienta firmemente a la Comisión a que aproveche la oportunidad para hacerlo.

NACIONES UNIDAS

1. En su comentario del proyecto de artículo 63, la Comisión explica que normas especiales pueden completar o sustituir total o parcialmente a las normas generales establecidas en el proyecto de artículos¹. La Comisión señala que el proyecto de artículo se basa en el artículo 55 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado y tiene por objeto hacer que sea innecesario incluir en muchos de los artículos del proyecto una cláusula como «sin perjuicio de normas especiales»². Si bien el comentario se centra casi exclusivamente en la atribución a la CE del comportamiento de sus Estados miembros cuando ponen en práctica actos vinculantes de la Comunidad, apenas se discute cómo se puede aplicar a las organizaciones internacionales que no tienen carácter supranacional.

2. Los ejemplos más destacados de *lex specialis* en la práctica de las Naciones Unidas incluyen el principio de «necesidad operacional», que excluye la responsabilidad por pérdidas o daños materiales causados en el transcurso de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en las condiciones establecidas por el Secretario General, y que la Asamblea General hizo suyas³ (véanse los comentarios del proyecto de artículo 24), y las limitaciones temporales y financieras aprobadas en la misma resolución por lesiones o daños causados en el transcurso de esas operaciones. En la resolución 52/247,

¹ Párr. 1.

² Párr. 6.

³ En el párrafo 6 de la resolución 52/247, de 26 de junio de 1998, la Asamblea General hizo suya «la opinión del Secretario General de que no se contrae responsabilidad respecto de las reclamaciones interpuestas por terceros por daños causados por actos de miembros de las operaciones de mantenimiento de la paz que obedezcan a una «necesidad operacional», o que sean imputables a dichos actos, según se indica en el párrafo 14 del primer informe del Secretario General sobre la responsabilidad frente a terceros [(A/51/389)]».

de 26 de junio de 1998, sobre responsabilidad frente a terceros: limitaciones temporales y financieras, se establecen limitaciones temporales y financieras a la responsabilidad de las Naciones Unidas con respecto a las reclamaciones de terceros derivadas de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y, como tal, la resolución prevalece sobre el deber de ofrecer una reparación íntegra conforme al proyecto de artículo 33. En la resolución se especifica, entre otras cosas, que las Naciones Unidas no pagarán «indemnización alguna por perjuicios no económicos» (párr. 10, apdo. c) y que el monto de la indemnización pagadera por lesión, enfermedad o muerte de cualquier persona, incluidos los gastos médicos y de rehabilitación, el lucro cesante, la pérdida de apoyo financiero, etc., no superará «la cuantía máxima de 50.000 dólares de los Estados Unidos» (párr. 9, apdo. d). Conforme al párrafo 12 de la resolución 52/247 de la Asamblea General, el Secretario General incluye sistemáticamente esas limitaciones a la responsabilidad en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas celebrados entre las Naciones Unidas y los Estados en los que se despliegan las operaciones de mantenimiento de la paz.

3. La Secretaría apoya la inclusión del proyecto de artículo 63 sobre la *lex specialis*.

OCDE

1. Los instrumentos constitutivos y las normas y los procedimientos internos de las organizaciones internacionales son la fuente primaria de las obligaciones de las que dimana su responsabilidad y deben examinarse. El proyecto de artículo 63 es una disposición clave. Ciertamente el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no debe aplicarse si las condiciones, el contenido o la materialización de la responsabilidad se rigen por «normas especiales de derecho internacional, incluidas las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros». La OCDE está de acuerdo con la opinión de que la legalidad de un hecho de una organización internacional y los mecanismos de responsabilidad deben determinarse primordialmente sobre la base de sus instrumentos constitutivos, sus normas internas y su procedimiento.

2. La responsabilidad de una organización internacional únicamente puede hacerse valer cuando un hecho constituye claramente una violación de sus instrumentos constitutivos, sus normas internas y sus procedimientos o cuando se ajusta a ellos pero constituye una violación de normas imperativas.

3. La Comisión, en su segunda lectura, debe revisar el proyecto de artículos y los correspondientes comentarios de manera tal que no quepa duda del carácter primordial de la *lex specialis* y del carácter residual de las normas generales sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esta afirmación se ve corroborada por el hecho de que el propio objetivo de la ley especial es sustituir a las normas generales, salvo que el asunto que se ventile se rija por una norma imperativa.

4. Al aplicar el principio de la *lex specialis*, la OCDE apoya el papel de las organizaciones internacionales en el establecimiento de definiciones internas para ciertos

términos. Observa en particular que en el proyecto de artículos falta una definición del término «órgano». No obstante, habida cuenta de la diversidad de organizaciones internacionales, la OCDE no propugna una definición genérica, sino que se considere que son las normas internas de cada organización internacional las que se aplican para definir lo que constituye un «órgano» de la organización.

OIT

1. Esta es una disposición clave del proyecto de artículos y la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de conferirle una mayor preeminencia dentro de la estructura general. Las actividades encaminadas a lograr el desarrollo progresivo del derecho internacional no deberían repercutir negativamente en el derecho vigente. El comportamiento de los Estados en diversas organizaciones internacionales varía con mucha frecuencia. De hecho, las normas de las organizaciones rara vez son idénticas y esto puede demostrar que los Estados no desean necesariamente tener un conjunto uniforme de normas aplicables a todas las organizaciones internacionales. Así pues, la tarea de establecer normas uniformemente aplicables para regular la cuestión de su responsabilidad resulta muy compleja, incluso con la salvedad del proyecto de artículo 63.

2. Aunque tienen cierto peso los argumentos de que la cuestión de la responsabilidad de un Estado no miembro podría haberse abordado mejor en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado, la relación entre los Estados miembros y la organización (incluidas las situaciones descritas en los proyectos de artículos 61 y 62) debería analizarse teniendo presente el sistema jurídico interno de cada organización, establecido por los instrumentos constitutivos y desarrollado por las normas internas y la práctica de la organización. Esas normas representan la *lex specialis* y la relación entre el Estado miembro y la organización internacional no debe estar supeditada a las normas generales del derecho internacional en lo que atañe a las cuestiones reguladas por las normas internas. Así pues, el alcance del proyecto de artículo 63 ha de entenderse de manera amplia y no solo como pertinente para la determinación de la responsabilidad de una organización internacional, sino también como anticipación de posibles normas de derecho internacional general sobre la responsabilidad con las que coexista, siguiendo el principio de *lex specialis derogat legi generali*. Con arreglo a esa argumentación, la Comisión tal vez desee reexaminar también el párrafo 2 del proyecto de artículo 8. La OIT ya ha formulado amplias observaciones sobre esa disposición en sus comentarios de 2006¹.

¹ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/568 y Add.1.

OSCE

Dado que las organizaciones internacionales no poseen una competencia general y, por consiguiente, actúan con arreglo al principio de especialidad, es importante reconocer el hecho de que, en varios casos, las normas específicas de cada organización reemplazarían a las normas generales del proyecto de artículos. Por consiguiente, se propone que la Comisión considere la posibilidad de incluir el pertinente proyecto de artículo 63 (*Lex specialis*) en la primera

parte (Introducción) del proyecto de artículos, en calidad de un nuevo proyecto de artículo 3. Con la excepción de la existencia de una norma imperativa de derecho internacional general, el principio de la *lex specialis* es clave para resolver el posible conflicto que entraña calificar un hecho de una organización internacional como «ilícito o no» con arreglo al derecho internacional general frente al derecho interno de la organización internacional de que se trate.

OTAN

Por lo que respecta a las palabras «normas especiales de derecho internacional, incluidas las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros», cabe señalar que la norma interna fundamental que rige el funcionamiento de la organización —la adopción de decisiones por consenso— no figura en los tratados constitutivos de la OTAN ni en otras normas oficiales, sino que es el resultado de la práctica de la organización.

Artículo 66. Carta de las Naciones Unidas

NACIONES UNIDAS

1. En el párrafo 1 de su comentario del proyecto de artículo, la Comisión señala que la referencia a la Carta de las Naciones Unidas comprende no solamente las obligaciones establecidas en la Carta, sino también las emanadas de decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad, que prevalecen sobre otras obligaciones de derecho internacional en virtud del Artículo 103 de la Carta. Además, en el párrafo 3 de su comentario, la Comisión indica que

[e]l presente artículo no prejuzga la aplicabilidad de los principios y normas enunciados en los artículos anteriores a la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas.

2. En el párrafo 3 del comentario no se aclara si lo que se pretende es excluir a las Naciones Unidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 66. Puesto que el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas afecta a la responsabilidad de la Organización de la misma forma que afecta a la responsabilidad de los Estados y otras organizaciones internacionales, la Secretaría sugiere que se revise la redacción del párrafo 3 del comentario para aclarar su intención o que se elimine.

3. Como instrumento constituyente de las Naciones Unidas, la Carta de las Naciones Unidas también integra las «reglas de la organización» en el sentido del proyecto de artículo 2, apdo. *b*. Sin embargo, a diferencia de otras organizaciones, que conforme al proyecto de artículo 31 no pueden invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones internacionales que les incumben, las Naciones Unidas podrían invocar la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones del Consejo de Seguridad (en la medida en que reflejen una obligación de derecho internacional) para justificar lo que de otra forma podría considerarse un incumplimiento.

4. La Secretaría señala que, en su comentario del artículo 59 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, la Comisión afirmó que

los artículos no pueden afectar a la Carta de las Naciones Unidas y deben entenderse sin perjuicio de la misma. Los artículos deben interpretarse en todos los aspectos de conformidad con la Carta¹.

La Secretaría recomienda que se incluya la misma declaración en el presente contexto.

¹ *Anuario... 2001, vol. II* (segunda parte), pág. 153, párr. 2 del comentario al artículo 59.