

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/640

Octavo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial*

[Original: inglés]
[14 de marzo de 2011]

ÍNDICE

		<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....		86
Obras citadas en el presente informe.....		86
	<i>Párrafos</i>	
INTRODUCCIÓN.....	1-7	87
<i>Capítulo</i>		
I. PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN.....	8-25	88
Proyecto de artículo 1.....	8-13	88
Proyecto de artículo 2.....	14-24	89
<i>Recomendación</i>	25	91
II. SEGUNDA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	26-72	91
Proyecto de artículo 4.....	26-28	91
Proyecto de artículo 5.....	29-31	92
Proyecto de artículo 6.....	32-35	92
Proyecto de artículo 7.....	36-38	93
Proyecto de artículo 8.....	39-41	94
Proyecto de artículo 9.....	42-44	94
Proyecto de artículo 13.....	45-49	95
Proyecto de artículo 14.....	50-51	96
Proyecto de artículo 15.....	52	96
Proyecto de artículo 16.....	53-58	96
Proyecto de artículo 19.....	59-60	97
Proyecto de artículo 20.....	61-63	98
Proyecto de artículo 21.....	64-67	98
Proyecto de artículo 24.....	68-71	99
<i>Recomendación</i>	72	100
III. TERCERA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	73-86	100
Proyecto de artículo 29.....	73	100
Proyecto de artículo 30.....	74-75	100
Proyecto de artículo 31.....	76-78	100
Proyecto de artículo 32.....	79	101
Proyecto de artículo 36.....	80	101

* El Relator Especial agradece la asistencia prestada en la elaboración del presente informe a Paolo Palchetti (profesor adjunto, Universidad de Macerata), Stefano Dorigo (doctor, Universidad de Pisa) e Ilia-Maria Siatitsa (magíster en derecho, Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra).

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de artículo 37	81	101
Proyecto de artículo 39	82-84	101
Proyecto de artículo 41	85	102
<i>Recomendación</i>	86	102
IV. CUARTA PARTE. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	87-102	102
Proyecto de artículo 44	87-89	102
Proyecto de artículo 47	90	103
Proyecto de artículo 48	91-92	103
Proyecto de artículo 50	93-96	103
Proyecto de artículo 51	97	104
Proyecto de artículo 52	98-100	104
Proyecto de artículo 56	101	104
<i>Recomendación</i>	102	104
V. QUINTA PARTE. RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	103-113	105
Proyecto de artículo 57	103	105
Proyecto de artículo 58	104	105
Proyecto de artículo 59	105	105
Proyecto de artículo 60	106-108	105
Proyecto de artículo 61	109-112	106
<i>Recomendación</i>	113	107
VI. SEXTA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES	114-122	107
Proyecto de artículo 63	114-117	107
Proyecto de artículo 65	118	108
Proyecto de artículo 66	119-121	108
<i>Recomendación</i>	122	108

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

<p>Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)</p>	<p>Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i>, 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.</p>
<p>Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957)</p>	<p>Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i>, 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.</p>

Obras citadas en el presente informe

<p>BELL, Caitlin A. «Reassessing multiple attribution: the International Law Commission and the <i>Behrami</i> and <i>Saramati</i> decision», <i>New York University Journal of International Law and Politics</i>, vol. 42 (primer trimestre de 2010), n.º 2, págs. 501 a 548.</p>	<p>HOFFMEISTER, Frank «Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?», <i>European Journal of International Law</i>, vol. 21, n.º 3 (2010), págs. 723 a 747.</p>
<p>BLOKKER, Niels «Abuse of the members: questions concerning draft article 16 of the draft articles on responsibility of international organizations», <i>International Organizations Law Review</i>, vol. 7 (2010), págs. 35 a 48.</p>	<p>LALY-CHEVALIER, Caroline «Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme», <i>Revue Belge de Droit International</i>, vol. XL, 2007-2, págs. 627 a 661.</p>
<p>DOPAGNE, Frédéric <i>Les contre-mesures des organisations internationales</i>, Lovaina, Anthemis, 2010.</p>	<p>MESSINEO, Francesco «The House of Lords in <i>Al-Jedda</i> and Public International Law: Attribution of Conduct to UN-Authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights», <i>Netherlands International Law Review</i>, vol. 56, n.º 1 (mayo de 2009), págs. 35 a 62.</p>

REINISCH, August

«Aid or assistance and direction and control between States and international organizations in the commission of internationally wrongful acts», *International Organizations Law Review*, vol. 7 (2010), págs. 63 a 77.

SICILIANOS, Linos-Alexandre

«L'(ir)responsabilité des forces multinationales?», en Laurence Boisson de Chazournes y Marcelo Kohen (eds.), *Le droit international et la quête de sa mise en oeuvre*. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas, Leiden, Brill, 2010, págs. 95 a 126.

Introducción

1. El presente informe tiene por objeto ofrecer una visión de conjunto de las observaciones de los Estados y las organizaciones internacionales sobre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que fue aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en su 61.º período de sesiones, en 2009¹. En el párrafo 5 de su resolución 64/114, de 16 de diciembre de 2009, la Asamblea General señaló a la atención de los gobiernos la importancia que tenía para la Comisión recibir antes del 1 de enero de 2011 los comentarios y observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de artículos y los comentarios sobre el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», aprobados en primera lectura por la Comisión en su 61.º período de sesiones. En el párrafo 5 de la resolución 65/26, de 6 de diciembre de 2010, la Asamblea señaló una vez más a la atención de los gobiernos la importancia de que comunicaran a la Comisión, antes del 1 de enero de 2011, sus comentarios y observaciones. El Relator Especial manifiesta especialmente su agradecimiento a los Estados y organizaciones internacionales que presentaron sus observaciones escritas dentro del plazo establecido o poco tiempo después. Esa observancia del plazo le ha permitido tener preparado el presente informe el 4 de marzo de 2011 tal como se pedía para que el informe pudiera estar disponible en los seis idiomas oficiales al comenzar el 63.º período de sesiones de la Comisión, en 2011. El informe abarca globalmente todas las declaraciones y observaciones escritas formuladas hasta el 1 de febrero de 2011 en relación con los artículos en primera lectura y sus comentarios. Además, se han intentado tener en cuenta también las observaciones escritas recibidas durante el mes de febrero.

2. El presente informe se ocupa asimismo de algunos casos de práctica de los que se ha podido disponer una vez concluida la primera lectura del proyecto de artículos. Además, también se han tenido en cuenta las opiniones manifestadas en la creciente bibliografía sobre el tema.

3. La estructura general del proyecto de artículos, tal como fue aprobado en primera lectura, no ha sido criticada. Además, solamente se formuló una propuesta relativa al orden en que habían de presentarse los proyectos de artículos. Fue formulada por la OSCE y de ella se hicieron eco la OMS y un grupo de organizaciones. Según esa propuesta, que tenía por objeto hacer más hincapié en «el principio de la especialidad» en su aplicación a las organizaciones internacionales, la Comisión debería considerar la posibilidad de incluir el proyecto de artículo 63

(*Lex specialis*) en la primera parte (Introducción) del proyecto de artículos, en calidad de un nuevo proyecto de artículo 3². Esta propuesta no tiene consecuencias para el fondo del proyecto de artículos, dado que el hecho de cambiar de lugar la disposición sobre la especialidad no afectaría a sus efectos jurídicos. La ubicación de esa disposición entre las «disposiciones generales», al final del proyecto de artículos, se basa en la idea de que lo primero que debe hacerse es establecer las normas que se aplican a las organizaciones internacionales de manera general y después hacer referencia a la posible existencia de diferentes normas para ciertas organizaciones, sobre todo por lo que respecta a sus relaciones con sus miembros. Tales normas pueden tener gran importancia práctica, pero no pueden recogerse en el proyecto de artículos, que puede aspirar únicamente a establecer las normas residuales. Además, la ubicación de la disposición sobre la *lex specialis* corresponde a la ubicación adoptada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (en adelante, el proyecto sobre la responsabilidad del Estado)³; no parece que haya que modificar la mayor importancia que el principio de la especialidad puede tener respecto de las organizaciones internacionales.

4. Algunos temas frecuentes de carácter general aparecen en ciertas declaraciones y observaciones escritas. Uno de esos temas se refiere a la gran variedad de organizaciones internacionales. Por ejemplo, la Secretaría de las Naciones Unidas destacó la necesidad de tener en cuenta las «especificidades de las distintas organizaciones internacionales» y citó el siguiente pasaje de la opinión consultiva *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, de la CIJ:

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 encomendado⁴.

² Documento A/CN.4/637 y Add.1, reproducido en el presente volumen, observaciones sobre el artículo 63. Las observaciones presentadas por la OMS se hicieron también en nombre de las siguientes organizaciones: FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMT, OTPCE, UIT y UNESCO.

³ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con sus comentarios figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 31, párr. 77. El artículo 55 (*Lex specialis*) es el primero de la cuarta parte (Disposiciones generales).

⁴ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 1 de las observaciones generales. El pasaje citado procede de *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 78, párr. 25. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 105. Véase asimismo *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 8 y 11 del comentario al proyecto de artículo 2.

¹ El texto del proyecto de artículos aprobado en primera lectura y los correspondientes comentarios se reproducen *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 50 y 51.

La variedad de organizaciones internacionales constituye un hecho innegable que contribuye asimismo a explicar por qué algunos proyectos de artículos no ofrecen respuestas precisas a posibles interrogantes. Además, no cabe duda de que algunos proyectos de artículos son escasamente pertinentes para determinar las organizaciones. Por ejemplo, sería sumamente improbable que una organización técnica estuviera en condiciones de invocar determinadas circunstancias que impidieran que un hecho fuera ilícito. Los proyectos de artículos en cuestión se aplicarían a una organización únicamente si se reunieran las condiciones establecidas.

5. Otro tema frecuente se refiere a que el proyecto de artículos se basa excesivamente en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Los proyectos de artículos son ciertamente similares en lo concerniente a varias cuestiones sobre las que no hay una razón para establecer una distinción entre los Estados y las organizaciones internacionales. Esa conclusión se basa en un análisis específico y nunca en una presunción acrítica. Es de destacar que no se formularon observaciones específicas sobre la mayoría de los proyectos de artículos que se ajustaban estrictamente al proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Por otra parte, varios proyectos de artículos contienen importantes modificaciones con objeto de hacerse eco de la situación particular de las organizaciones internacionales. Además, en varios proyectos de artículos se abordan cuestiones que no figuran en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado.

6. Un tercer tema guarda relación con el hecho de que algunos proyectos de artículos se basan en una escasa práctica. Esto difícilmente podría atribuirse a la falta de esfuerzos por parte de la Comisión para conocer la práctica

pertinente y tenerla en cuenta. Lamentablemente solo hay unos pocos casos de práctica no publicada de los que han dado conocimiento los Estados y las organizaciones internacionales a fin de facilitar el estudio de la Comisión. Cabe añadir que es significativo que las últimas publicaciones especializadas no hayan sacado a la luz elementos de la práctica pertinente que no tuvo en cuenta la Comisión. La práctica relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales ciertamente parece ser escasa, habida cuenta en particular de la renuencia de la mayoría de las organizaciones a someter sus controversias con Estados u otras organizaciones a un método de solución encomendado a terceros. Si bien algunos proyectos de artículos se basan en una práctica reducida, ello no constituye una razón decisiva para omitir su texto. Una omisión no solo entrañaría una laguna en el proyecto de artículos, sino que afectaría al fondo de las normas propuestas. Por ejemplo, en caso de que un proyecto de artículo sobre el estado de necesidad se omitiese de los proyectos de artículos relativos a las circunstancias que excluyen la ilicitud, la consecuencia sería que una organización internacional nunca podría invocar el estado de necesidad a tal efecto.

7. Los seis capítulos siguientes corresponden a las seis partes del proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Cada capítulo contiene un examen de los comentarios relativos a la parte pertinente e incluye las observaciones y sugerencias conexas formuladas a la Comisión. Estas se refieren a los proyectos de artículos y a sus comentarios, al tiempo que se piden las opiniones de los miembros de la Comisión. Para facilitar el debate, al final de cada capítulo hay un breve resumen de las propuestas formuladas respecto del texto de los proyectos de artículos que figuran en la parte pertinente. No se resume el gran número de modificaciones sugeridas en relación con los comentarios.

CAPÍTULO I

Primera parte. Introducción

Proyecto de artículo 1

8. Al definir el alcance del proyecto de artículos, en el proyecto de artículo 1, párr. 1, se dispone que el proyecto de artículos «se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional». A continuación el párrafo 2 agrega que «el presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». Ese proyecto de artículo recoge el contenido del artículo 57 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, según el cual los artículos sobre la responsabilidad del Estado se entienden «sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional».

9. En consonancia con el proyecto de artículo 1, párr. 2, la quinta parte del actual proyecto únicamente se ocupa de la responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional. Algunas

cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los Estados respecto de las organizaciones internacionales no se consideran, por lo menos expresamente, en el presente proyecto de artículos ni en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. La cuestión principal que se plantea es la de la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional cuando la responsabilidad de un Estado no guarda relación con el comportamiento de una organización internacional: por ejemplo, cuando un Estado infringe una obligación impuesta por un tratado bilateral concertado con una organización internacional. Según un punto de vista, dado que el proyecto sobre la responsabilidad del Estado únicamente considera la invocación de responsabilidad por un Estado, el actual proyecto de artículos debería colmar esa laguna. Según otra opinión, este asunto se enmarca dentro de la responsabilidad del Estado y no puede quedar abarcado por analogía; si se considerara que debería ser abordado expresamente, habría que modificar el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. En ese caso, el encabezamiento del artículo 42 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado debería, por ejemplo, modificarse para que, en lugar de decir «Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado», dijese «Un Estado o una

organización internacional tendrán derecho como Estado lesionado u organización internacional lesionada a invocar la responsabilidad de otro Estado». Cuando el asunto fue examinado en la Comisión, prevaleció la segunda opinión, que se recogió en el párrafo 10 del comentario del artículo 1. No obstante, se consideró útil recabar las opiniones de los Estados y organizaciones internacionales sobre ese asunto. Por consiguiente, en el informe de la Comisión sobre su 61.º período de sesiones, 2009, se indicó que

[a]lgunas cuestiones relativas a la responsabilidad internacional entre Estados y organizaciones internacionales no se han regulado expresamente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos [...] ni en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Se expusieron algunos ejemplos de esas cuestiones; y la Comisión pidió comentarios y observaciones de los gobiernos y organizaciones internacionales acerca del contexto en que deberían examinarse tales cuestiones⁵.

10. La respuesta de los Estados no ha sido igual. En la Sexta Comisión de la Asamblea General, algunos Estados opinaron que las cuestiones sobre la responsabilidad de los Estados frente a las organizaciones internacionales deberían quedar abarcadas en el presente texto⁶, en tanto que otros consideraron lo contrario⁷. La misma división de opiniones ha aparecido en las observaciones escritas presentadas ulteriormente por Estados⁸.

11. La primera opinión ha sido defendida también por la OMS y un grupo de otras organizaciones en sus observaciones conjuntas. Tales organizaciones se referían a una presunta incongruencia que la Comisión habría cometido al examinar las cuestiones de la responsabilidad del Estado frente a las organizaciones internacionales. Sostenían que varios artículos se refieren a tales cuestiones de manera expresa o implícita⁹. No obstante, los artículos 57 a 61, que se mencionan en relación con esta cuestión, están dentro del ámbito definido en el proyecto de artículo 1, párr. 2, en tanto que el proyecto de artículo 32, párr. 2, y los proyectos de artículos 39 y 49, a los que también se refieren los comentarios, son todos ellos cláusulas de «sin perjuicio de» y, por consiguiente, no abarcan ninguna cuestión adicional.

12. La Comisión podría emprender un estudio sobre ciertas cuestiones que no han quedado expresamente reguladas en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado ni en el

actual proyecto de artículos. Podría, pues, examinar dónde deberían ubicarse las disposiciones adicionales que pudiera sugerir. A tal efecto, dado que tales disposiciones adicionales no afectarían al contenido de los proyectos de artículos incluidos en el proyecto actual, el hecho de optar por un nuevo estudio no exigiría que la Comisión aplazara el examen del proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

13. El Comité de Redacción tal vez desee tener en cuenta la sugerencia de Ghana de que el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 se redacte de nuevo en los términos siguientes: «El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho de una organización internacional que es ilícito en virtud del derecho internacional»¹⁰. Este texto reproduciría la redacción del párrafo 1. La expresión «hecho internacionalmente ilícito», que aparece en el proyecto de artículo 1 aprobado en primera lectura, se ha utilizado en los artículos 1 a 3 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado.

Proyecto de artículo 2

14. En lo tocante al proyecto de artículo 2 (Términos empleados) únicamente se formularon algunas observaciones en relación con la definición de «organización internacional» del apartado *a*. Dos Estados manifestaron su preferencia por definir las organizaciones internacionales como «organizaciones intergubernamentales»¹¹, según la definición que aparece tradicionalmente en las convenciones internacionales. En el comentario de la Comisión se expone la razón para intentar establecer en el presente proyecto de artículos una definición más detallada que tenga particularmente en cuenta el hecho de que «un número cada vez mayor de organizaciones internacionales cuentan entre sus miembros, además de Estados, entidades distintas de los Estados»¹².

15. Un Estado se preguntó si era necesario el nuevo requisito específico de estar «dotada de personalidad jurídica internacional propia», ya que «las organizaciones internacionales poseen personalidad jurídica internacional por el hecho de ser organizaciones de esa naturaleza»¹³. En la definición, la referencia a la existencia de una persona jurídica separada se explica por el hecho de que constituye una condición previa esencial para que dimane responsabilidad internacional para la organización internacional de que se trate. Además, parece preferible dejar abierta la cuestión de si todas las organizaciones internacionales poseen personalidad jurídica.

⁵ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 27 y 28.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión, declaraciones de Suiza (A/C.6/64/SR.16), párr. 2; México, *ibíd.*, párr. 32; España, *ibíd.*, párr. 82, y Malasia, 21.ª sesión (A/C.6/64/SR.21), párr. 32.

⁷ Esa fue la opinión de Belarús, *ibíd.*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 35; Italia, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 17; los Países Bajos, *ibíd.*, párr. 55; Grecia, *ibíd.*, párrs. 60 y 61, y Ghana, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 9. Véase también la declaración de Francia, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 68.

⁸ Austria manifestó preocupación por la laguna resultante (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, reproducido en el presente volumen, observaciones generales). La primera opinión fue defendida por Portugal (*ibíd.*, párr. 2 de las observaciones generales) y Alemania manifestó la opinión contraria (*ibíd.*, observaciones al artículo 1).

⁹ Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 1.

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 9 *in fine*.

¹¹ China, *ibíd.*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 43 y Cuba (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 2).

¹² *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 3 del comentario al artículo 2. La OIT «respalda plenamente la idea de no utilizar las palabras “organización intergubernamental”»; por otra parte, la OIT considera que el hecho de agregar las palabras «otras entidades» en el proyecto de artículo «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» (documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 1 de las observaciones al artículo 2).

¹³ Austria (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 2).

16. En el párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 2 sería preferible especificar que es controvertida la actual condición jurídica de la OSCE. La propia OSCE manifestó en una observación escrita que «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»¹⁴.

17. La utilización del plural «Estados» en el apartado *a* no significa que una organización internacional incluida en la definición pueda ser establecida únicamente por una pluralidad de Estados. En el comentario se podría precisar, tal como sugiere la Secretaría, que «un (único) Estado y una organización internacional pueden, mediante acuerdo, establecer una organización internacional» y se pondrían como ejemplos el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Especial para el Líbano¹⁵.

18. En lo concerniente a la definición de las «reglas de la organización» en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 y, más en concreto, la parte de la definición que se refiere a «otros actos de la organización», un Estado acogió favorablemente esa referencia, «habida cuenta de la gran variedad de actos que integran esas reglas»¹⁶. Otro Estado dijo que en el comentario «se debería aclarar con más detalle la sustancia, forma y naturaleza de esos “otros actos”» y cuestionó «la afirmación sin reservas de que las reglas de una organización pueden incluir acuerdos celebrados por la organización con terceros y resoluciones judiciales o arbitrales vinculantes para la organización»¹⁷. No obstante, cabe señalar que la afirmación del comentario ya queda delimitada por la palabra «pueden». Es difícil prever una definición detallada que englobe a un gran número de organizaciones internacionales. Eso se aplica también a la inclusión de «una jerarquía de reglas de la organización», tal como deseaban la OMS y un grupo de otras organizaciones en sus observaciones conjuntas¹⁸. La Secretaría cuestionó «la amplia definición de “reglas de la organización”, que incluye instrumentos que van mucho más allá de los instrumentos constitutivos de la organización»¹⁹. Por otra parte, la OTAN señaló en sus observaciones que la propia OTAN constituía un ejemplo de organización en la 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»²⁰. La UE constituye un ejemplo de la inclusión en las reglas de la organización de los acuerdos concertados por la organización y de los fallos judiciales.

19. Según la Secretaría de las Naciones Unidas, en la definición de «reglas de la organización» se debería también dejar claro 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 contiene²¹. Esta distinción entre las reglas de la organización se realiza posteriormente en el proyecto de artículos, a saber, en el proyecto de artículo 9, que parece ser el lugar apropiado, dado que se ocupa de la «existencia de violación de una obligación internacional». La definición más amplia de las reglas de la organización se justifica por el hecho de que, en el proyecto de artículos, las reglas de la organización desempeñan un papel que no se limita al de determinar cuándo existe una violación de una obligación con arreglo al derecho internacional. Las reglas de la organización son, por ejemplo, pertinentes para determinar quién tiene competencia para manifestar el consentimiento de la organización o formular una reclamación en nombre de la organización.

20. Si bien el apartado *c* del proyecto de artículo 2 contiene una definición de «agente», el proyecto de artículos no incluye una definición de «órgano». La OCDE, el Banco Mundial, la Secretaría de las Naciones Unidas y Bélgica propusieron en sus observaciones que se incluyera una definición²². Ello tendría la ventaja de aclarar la relación entre los órganos y los agentes en el proyecto de artículos. El lugar apropiado para la definición de «órgano» sería un nuevo apartado *c*. El proyecto sobre la responsabilidad del Estado no incluye una disposición sobre los términos empleados, pero en el artículo 4, párr. 2, figura el siguiente texto en relación con el significado de órgano de un Estado: [U]n órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado». En el presente proyecto de artículos podría figurar una definición en esos términos. La Secretaría sugirió el texto siguiente: «toda entidad que tenga esa condición de conformidad con las reglas de la organización»²³. Utilizando el mismo criterio, el apartado podría estar redactado así:

«*c*) se entiende por «órgano de una organización internacional» toda persona o entidad que tenga esa condición de conformidad con las reglas de la organización.»

Esta propuesta tiene en cuenta la sugerencia del Banco Mundial de reemplazar la palabra «comprende» del artículo 2 por las palabras «se entiende por»²⁴. Aunque son diversos los enfoques que existen respecto de la definición de órgano en los instrumentos constitutivos y otras reglas de las organizaciones internacionales, parece preferible no superponer un concepto de órgano que no tenga

¹⁴ Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 2. Los dos mismos interrogantes fueron manifestados en una declaración de la Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 7 y Austria (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 2).

¹⁵ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 1 de las observaciones al artículo 2.

¹⁶ Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 37.

¹⁷ Federación de Rusia, *ibíd.*, párr. 6.

¹⁸ Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 2, nota.

¹⁹ *Ibíd.*, párr. 3 de las observaciones al artículo 2.

²⁰ *Ibíd.*, observaciones al artículo 63.

²¹ *Ibíd.*, párr. 6 de las observaciones al artículo 2.

²² *Ibíd.*, observaciones al artículo 5 (OCDE), al artículo 2 (Banco Mundial), párr. 11 de las observaciones al artículo 2 (Naciones Unidas), y documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 2 (Bélgica).

²³ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 12 de las observaciones al artículo 2.

²⁴ *Ibíd.*, apdo. *b* de las observaciones al artículo 2.

su equivalente en las reglas de la organización de que se trate. Además, ello pone de manifiesto la escasa importancia que tiene la distinción entre órganos y agentes en el proyecto de artículos.

21. Si se aceptara la propuesta de incluir la definición de «órgano» en el proyecto de artículo 2, la definición de «agente» tendría que ser trasladada a un nuevo apartado *d*. Según el proyecto de artículo 2, apdo. *c*, «[e]l término “agente” comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa». Dos Estados y la OIT deseaban complementar esa definición especificando que la persona o entidad de que se trate ha sido «encargada por un órgano de la organización de desempeñar o ayudar a desempeñar alguna de sus funciones»²⁵. Ello se ajustaría más a la redacción de la opinión consultiva *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* de la CIJ²⁶. Aunque la mayoría de los miembros de la Comisión manifestaron que preferían una versión más breve después de haber examinado una propuesta similar que el Relator Especial había formulado en su séptimo informe²⁷, cabría reconsiderar la cuestión. Una posible solución intermedia consistiría en omitir las palabras «un órgano de» en la adición sugerida. La omisión se justificaría por la gran diversidad de enfoques existentes respecto de la utilización de la palabra «órgano» en las reglas de las diferentes organizaciones.

22. La propuesta formulada al final del párrafo anterior parecería tener en cuenta algunas de las preocupaciones de la Secretaría, en el sentido de que «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»²⁸. Además, la Secretaría destacó la importancia de otros factores, como la condición de la persona o la entidad o la relación y el grado de control que existe entre la organización y dicha persona o entidad (párr. 12). Cabe considerar que tales elementos

²⁵ Portugal, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 44 y documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 2; Austria, *ibíd.*, párr. 3 de las observaciones al artículo 2, y la OIT (documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 2 de las observaciones al artículo 2). Bélgica formuló una propuesta diferente a los efectos de redactar de nuevo el actual apartado *c* (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 3 de las observaciones al artículo 2).

²⁶ *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 177.

²⁷ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/610, párr. 23.

²⁸ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 13 de las observaciones al artículo 2.

están implícitos en el requisito de que los agentes de una organización internacional han de ser «personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa». Podría ser útil desarrollar este aspecto en el comentario.

23. El Banco Mundial y la OIT destacaron que la utilización de la palabra «comprende» en lugar de las palabras «se entiende por» en la definición de agente no resultaba apropiada, dado que esa definición también contenía una referencia a «otras personas o entidades»²⁹. La utilización de la palabra «comprende» estaría justificada si la definición de agente contuviera una referencia a las reglas de la organización. En ese caso, la palabra «comprende» indicaría que, tal como se señala en los párrafos 8 y 10 del comentario del proyecto de artículo 5, en casos excepcionales podría considerarse agente a una persona o entidad aun cuando no tuviera esa consideración según las reglas de la organización. Dado que la definición de «agente», a diferencia de la de «órgano» que se propone en el párrafo 20 *supra*, no contiene una referencia a las reglas de la organización, no parece apropiada la sugerencia que se hace de que se sustituya la palabra «comprende» por las palabras «se entiende por».

24. Si se mantuviera la idea de incluir la definición de «órgano», sería preferible evitar una superposición innecesaria entre las categorías de órganos y agentes. Esto podría lograrse dejando claro que únicamente las personas y entidades distintas de los órganos de una organización internacional pueden ser consideradas agentes de esa organización. La definición podría redactarse de nuevo de la manera siguiente:

«*d*) se entiende por «agente» el funcionario u otra persona o entidad, distinta de un órgano, por medio de la cual la organización actúa y está encargada por la organización de desempeñar o contribuir a desempeñar alguna de sus funciones.»

Recomendación

25. Por último, se formulan las siguientes propuestas en relación con la primera parte: debería incluirse un nuevo apartado *c*, relativo a la definición de «órgano», en el proyecto de artículo 2, tal como se sugiere en el párrafo 20 *supra*, y el actual apartado *c*, redactado de nuevo según la propuesta formulada en el párrafo 24, debería pasar a ser el apartado *d*.

²⁹ *Ibíd.*, observaciones al artículo 2.

CAPÍTULO II

Segunda parte. El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Proyecto de artículo 4

26. Un Estado deseaba que el daño se incluyese dentro de los elementos de un hecho internacionalmente ilícito, según lo dispuesto en el proyecto de artículo 4³⁰. Esta

³⁰ Cuba, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 4.

cuestión fue examinada en relación con la responsabilidad del Estado. Entonces se consideró que el requisito del daño «depende del contenido de la obligación primaria, y no existe ninguna regla general al respecto»³¹. La necesidad de coherencia entre los instrumentos sobre la responsabilidad

³¹ Véase *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 36, párr. 9 del comentario al artículo 2.

internacional preparados por la Comisión muestra que debería adoptarse el mismo enfoque en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

27. Otro Estado pidió una aclaración respecto de la afirmación del comentario de que «la responsabilidad de una organización internacional también puede existir, en determinados casos, cuando el comportamiento no es atribuible a esa organización internacional»³². Esto puede ocurrir no solo, tal como señalaba ese Estado, cuando «una organización internacional ha asumido expresamente (por ejemplo, mediante la cláusula de un tratado) esa responsabilidad»³³, sino también cuando es responsable una organización internacional, de conformidad con el capítulo IV de la segunda parte, en relación con el hecho de un Estado u otra organización internacional.

28. El hecho de que el proyecto de artículo 4 se refiera al derecho internacional a los efectos de determinar cuándo un hecho es atribuible a una organización internacional fue considerado ambiguo por un Estado, ya que el derecho internacional «es poco claro en el tema»³⁴. La referencia al derecho internacional en el proyecto de artículo 4 ha de evaluarse en su contexto. En los proyectos de artículos 5 a 8 se ha intentado aclarar cuáles son las normas de derecho internacional en materia de atribución.

Proyecto de artículo 5

29. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 se dispone que «las reglas de la organización se aplicarán para la determinación de las funciones de sus órganos y agentes». En general, un agente habrá «actuado siguiendo las instrucciones y bajo el control de la organización en cuestión», tal como el Banco Mundial deseaba que se especificara en el texto³⁵. No obstante, cuando una organización internacional confiere funciones a un agente sin darle instrucciones ni ejercer un control, la organización seguiría actuando a través del agente y no estaría exenta de que se le atribuyera el comportamiento del agente. Esa misma conclusión se aplica al caso, referido por un Estado, de las «entidades semiautónomas creadas por organizaciones a las que estas atribuyen considerables facultades pero cuyo comportamiento no pueden controlar, al menos de manera “efectiva”»³⁶.

30. Otro Estado deseaba que el «comportamiento privado» se incluyera en el proyecto de artículo 6. Esa propuesta se refiere a la atribución de un comportamiento de un particular «que actúe bajo el control efectivo de

³² Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones generales al capítulo I de la segunda parte, refiriéndose al párrafo 2 del comentario introductorio al capítulo II.

³³ *Ibid.*, párr. 3.

³⁴ México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 30, que afirmó asimismo que el «elemento clave en temas de atribución de responsabilidad a las organizaciones internacionales, sobre todo en aquellas circunstancias en las que el instrumento constitutivo de la organización en cuestión no lo defina expresamente, sigue siendo el del control efectivo de los actos».

³⁵ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 1 de las observaciones al artículo 5.

³⁶ Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 37, que proponía una solución diferente.

una organización y ejerza sus funciones»³⁷. Esas personas parecerían estar incluidas en la definición de agente. Por ello, su comportamiento se atribuiría a la organización internacional de conformidad con el proyecto de artículo 5, tal como se explica en el párrafo 10 del comentario de ese proyecto de artículo. El proyecto de artículo 6 resulta menos apropiado para ubicar una norma sobre la atribución del comportamiento de particulares, dado que se refiere al comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional.

31. Por otra parte, los países nórdicos deseaban que en el comentario se aclarara que los «expertos civiles o militares, asesores, u otro personal» adscritos a una organización internacional estuvieran «dentro de la norma general contenida en el proyecto de artículo 5» y no dentro del proyecto de artículo 6³⁸. En el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 6 se señala que, cuando un órgano queda «plenamente adscrito» a una organización, «el comportamiento del órgano sería claramente atribuible solo a la organización receptora»³⁹. En el comentario del proyecto de artículo 5 también podría hacerse la misma precisión.

Proyecto de artículo 6

32. Se manifestaron diversas opiniones en relación con el proyecto de artículo 6 y, en particular, en relación con el «control efectivo» del comportamiento del órgano de un Estado o una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional como criterio para la atribución de un comportamiento a esta última. Austria deseaba «añadir a este criterio [de control] el ejercicio de las funciones de la organización»⁴⁰. Este criterio adicional puede considerarse implícito, pero podría consignarse expresamente en el comentario.

33. Grecia manifestó la opinión de que, de conformidad con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Behrami et Behrami c. France y Saramati c. France, Allemagne et Norvège*⁴¹, «el

³⁷ Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 6.

³⁸ Dinamarca en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 26.

³⁹ Este párrafo parece tener presente la crítica manifestada por la OIT respecto del proyecto de artículo 6 en lo concerniente a la necesidad de tener en cuenta las «modalidades en el derecho que rige las administraciones públicas internacionales, según las cuales los funcionarios nacionales son puestos a disposición de las organizaciones internacionales» (documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 6).

⁴⁰ Documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 1 de las observaciones al artículo 6.

⁴¹ Decisión (Gran Sala) de 2 de mayo de 2007 sobre la admisibilidad de las demandas n.ºs 71412/01 y 78166/01, párrs. 29 a 33. Esta sentencia fue examinada en el párrafo 9 del comentario al proyecto de artículo 6. A la lista de estudios del comentario en los que se critica la aplicación por el Tribunal Europeo del criterio del control efectivo (nota 104), cabe agregar los siguientes: Bell, «Reassessing multiple attribution: the International Law Commission and the *Behrami* and *Saramati* decision», pág. 501; Laly-Chevalier, «Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme», págs. 642 a 644; Messineo, «The House of Lords in *Al-Jedda* and Public International Law: Attribution of Conduct to

comportamiento debe atribuirse a la organización internacional que ejerce el control en última instancia y no al Estado que ejerce el control operacional»⁴². Por otra parte, el Reino Unido observó que en la sentencia del Tribunal Europeo «[d]ado que [...] no se criticó el criterio del control efectivo, no es necesario introducir modificaciones en el proyecto de artículo 6»⁴³. Los países nórdicos «están de acuerdo con la opinión expresada en el comentario del artículo 6 en el sentido de que la responsabilidad internacional de una organización internacional debe estar limitada al ámbito de control operacional efectivo, y no determinarse simplemente de acuerdo con el criterio de la autoridad y el control finales»⁴⁴. Alemania hizo suya la opinión expresada en el párrafo 5 del comentario introductorio de la Comisión al capítulo II de 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»⁴⁵. La misma conclusión se expresó en las observaciones detalladas de la Secretaría en las que se examinaba la práctica de las Naciones Unidas⁴⁶.

34. Con el fin de resolver el problema de dónde radica el control efectivo, es necesario tener en cuenta las «circunstancias de hecho y el contexto particular en que operan las organizaciones internacionales y sus miembros», tal como destacó el Reino Unido en una declaración⁴⁷. De ello se infiere que, en lo concerniente a una fuerza de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, si bien en principio el comportamiento de la fuerza debe atribuirse a las Naciones Unidas, el control efectivo de un determinado comportamiento puede corresponder al Estado que aporta la fuerza y no a las Naciones Unidas. Un ejemplo extraño de la práctica que mostraba este mismo criterio fue facilitado recientemente en un fallo del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, de 8 de diciembre de 2010, en el que se consideraba que la decisión del comandante del contingente belga de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Rwanda (UNAMIR) de abandonar en abril de 1994 un campamento de refugiados de hecho en Kigali había sido «adoptada bajo la égida de Bélgica y no de la UNAMIR»⁴⁸.

UN-Authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights», págs. 39 a 43; y Sicilianos, «L'(ir)responsabilité des forces multinationales?», págs. 98 a 106.

⁴² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16)*, párr. 58.

⁴³ *Ibid.*, párr. 23.

⁴⁴ Dinamarca, en nombre de los países nórdicos ((Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *ibid.*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 27. Bélgica expresó una opinión similar (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 6).

⁴⁵ Documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 1 de las observaciones introductorias al capítulo II de la segunda parte.

⁴⁶ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párrs. 2 a 10 de las observaciones al artículo 2.

⁴⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16)*, párr. 23. No está claro por qué esta parte de la declaración pretendía ser una crítica del criterio adoptado por la Comisión.

⁴⁸ *Mukeshimana-Ngulinzira et autres c. État Belge*, párr. 38, inédito.

35. La Secretaría recordó que era muy probable que, por distintos motivos, fundamentalmente políticos, se mantuviera 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. No obstante, la Secretaría apoyaba «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»⁴⁹.

Proyecto de artículo 7

36. Según el proyecto de artículo 7, los hechos *ultra vires* son atribuibles a una organización internacional en condiciones similares a las que se aplican a los Estados con arreglo al artículo 7 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Un Estado manifestó dudas sobre este criterio⁵⁰. También fue criticado por la OMS y un grupo de otras organizaciones internacionales⁵¹, quienes señalaron que «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»⁵². No obstante, esas reglas regulan una cuestión diferente. Tal vez haya alguna razón para no hacer extensivas las inmunidades a los hechos *ultra vires* que no sea la de mantenerlas dentro de los límites de las funciones que se admite que desempeña una organización en el territorio del Estado que otorga la inmunidad. No se da necesariamente la misma razón cuando la responsabilidad internacional de la organización se invoca respecto de un hecho ilícito.

37. La Secretaría sostenía que «[h]ay 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»⁵³. Lamentablemente no se facilitaron ejemplos de esa práctica. La Secretaría indicó que la atribución a las Naciones Unidas «solo puede darse cuando un órgano o agente “actúe a título oficial” y dentro de las funciones generales de la organización»⁵⁴. La afirmación de que el órgano o agente actúa en el ejercicio de sus funciones oficiales figura implícitamente en el texto del proyecto de artículo 7 y expresamente en el párrafo 4 del comentario. Cabría añadir una referencia a las «funciones generales de la organización».

38. La Secretaría también destacó que el dictamen de 1986 citado por la Comisión en el párrafo 9 del comentario «no refleja la práctica uniforme de la Organización»⁵⁵.

⁴⁹ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 6 de las observaciones al artículo 6.

⁵⁰ La Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16)*, párr. 8.

⁵¹ Véase la nota 2 *supra*.

⁵² Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 7.

⁵³ *Ibid.*, párr. 2 de las observaciones al artículo 7.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 5.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 4 de las observaciones al artículo 7.

No obstante, la Secretaría solo citó un ejemplo: una opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos, de 1974, en la que se señalaba 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»⁵⁶. Este pasaje debería incluirse en el comentario.

Proyecto de artículo 8

39. En lo tocante al proyecto de artículo 8, relativo al comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio, un Estado sugirió que en el comentario se mencionase el comportamiento de hecho de un funcionario cuyas funciones se hubieran dejado en suspenso o cuyo nombramiento hubiera sido rescindido⁵⁷. Puede darse ese caso cuando una organización desea reconocer su responsabilidad. No obstante, parece preferible no intentar establecer en el comentario una tipología de casos en que el reconocimiento de la responsabilidad se considerara apropiado.

40. La Secretaría deseaba algunas aclaraciones 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»⁵⁸. Estas serían precauciones acertadas que una organización debería adoptar, aunque no cabe considerarlas requisitos para el reconocimiento válido de la atribución de un comportamiento. La forma del reconocimiento depende de las circunstancias concretas del caso y no puede definirse con precisión. Además, no parecería apropiado formular algunas observaciones generales sobre «la cuestión de la competencia de la organización o de sus agentes u órganos para reconocer o adoptar el comportamiento en cuestión»⁵⁹. Estas son cuestiones que parecerían abarcadas por las reglas de la organización de que se trate.

41. La Comisión Europea consideró que el ejemplo expuesto en el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 8 estaba «fuera de lugar». El ejemplo se refería a una declaración formulada por la Comunidad Europea en el sentido de que esta estaba «dispuesta a asumir plenamente la responsabilidad internacional por todas las medidas adoptadas en materia de concesiones arancelarias independientemente de que la medida impugnada hubiese sido adoptada a nivel de la Comunidad Europea o a nivel de sus Estados miembros». La Comisión Europea destacó que la base de esa declaración era el hecho de que la Comunidad Europea «era exclusivamente competente sobre el tema y, por consiguiente, era la única entidad en condiciones de reparar la posible infracción»⁶⁰. Esta observación deja abierta la cuestión de si se produjo de hecho un reconocimiento de la atribución de un comportamiento. El reconocimiento de la atribución de un comportamiento estaría en consonancia con la posición

frecuentemente adoptada por la Comisión Europea, tal como figura en las observaciones sobre el proyecto de artículo 63.

Proyecto de artículo 9

42. Dos Estados hicieron expresamente suya la redacción del proyecto de artículo 9, párr. 2, según la cual la violación de una obligación internacional por una organización internacional «incluye la violación de una obligación internacional que resulte de las reglas de la organización»⁶¹. Tal como se señalaba en el párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 9, «la importancia práctica de las obligaciones contraídas en virtud de las reglas de la organización hace que sea preferible disipar cualquier duda de que los presentes artículos también se aplican a las violaciones de esas obligaciones». El Banco Mundial sostenía que «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»⁶². Por otra parte, aunque solicitaba aclaraciones en el comentario, la Secretaría destacó acertadamente que «únicamente las violaciones de las obligaciones de derecho internacional contenidas en las reglas, y no las violaciones de las reglas entre sí, se considerarían violaciones de una obligación internacional en el sentido del proyecto de artículo 9»⁶³.

43. La Comisión Europea extrajo de su observación de que el derecho de la UE estaba «separado del derecho internacional»⁶⁴ la conclusión de 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»⁶⁵. Eso parece ser excesivo. Aunque no cabe duda de que hay normas de derecho internacional que, en virtud del derecho de la UE, no se aplican a la relación entre esta y sus miembros, la aplicación del derecho internacional no está totalmente excluida ni siquiera en los ámbitos abarcados por el derecho de la UE⁶⁶.

44. Además, la Comisión Europea cuestionó la pertinencia de la referencia a una sentencia del Tribunal de

⁶¹ Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 38) y Portugal, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 9).

⁶² Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 2 de las observaciones al artículo 9.

⁶³ *Ibid.*, párr. 3 de las observaciones al artículo 9.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 1 de las observaciones al artículo 4.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 4. Aunque esta observación se formuló en relación con el proyecto de artículo 4, el proyecto de artículo 9, en el que se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de las reglas de la organización, parece ser el contexto más apropiado para examinarla.

⁶⁶ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea destacó, por ejemplo, en el asunto *van Duyn c. Home Office* que seguían aplicándose ciertos principios del derecho internacional a las relaciones entre los Estados miembros en beneficio de la libre circulación de sus nacionales dentro de la CE. Sentencia de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/74, *Recopilación de jurisprudencia 1974*, párr. 22. El Tribunal dijo que «un principio de derecho internacional, respecto al cual no cabe suponer que el Tratado CEE no lo haya tenido en cuenta en las relaciones entre los Estados miembros, se opone a que un Estado niegue a sus propios nacionales el derecho de entrada o de residencia en su territorio».

⁵⁶ *Ibid.*, párr 5.

⁵⁷ El Salvador, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 8.

⁵⁸ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 1 de las observaciones al artículo 8.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*, observaciones al artículo 8.

Justicia de la Unión Europea en el párrafo 9 *in fine* del comentario del proyecto de artículo 9⁶⁷. Se deberían agregar explicaciones de la razón por la que se cita aquí ese texto. No obstante, dado que mismo pasaje aparece también en el comentario del el proyecto de artículo 47 y la razón de la referencia está más clara ahí, parece preferible suprimir la referencia en el comentario del proyecto de artículo 9.

Proyecto de artículo 13

45. El comentario del proyecto de artículo 13, relativo a la ayuda o asistencia por una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, es muy breve y claramente necesita ser complementado. Podrían reproducirse en él varios elementos que se incluyeron en el comentario del artículo 16 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Por ejemplo, aunque puede ser considerado incoherente desde una perspectiva normativa⁶⁸, un criterio *de minimis* permitiría exonerar de responsabilidad cuando la contribución de una organización internacional fuera insignificante. Como se indicaba en el comentario del artículo 16: «No se exige que la ayuda o asistencia hayan sido esenciales para la comisión del hecho internacionalmente ilícito; es suficiente que hayan contribuido significativamente a ese hecho»⁶⁹.

46. Otra aclaración que podría hacerse en el comentario del proyecto de artículo 13 se refiere al requisito del apartado *a* de «conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito». En el comentario del artículo 16 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado se indicaba:

Un Estado que presta asistencia o ayuda material o financiera [...] no asume normalmente el riesgo de que su asistencia o ayuda pueda ser utilizada para cometer un hecho internacionalmente ilícito. Si el Estado que presta la asistencia o la ayuda no está al corriente de las circunstancias en que el otro Estado se propone utilizar su ayuda o asistencia, no incurre en responsabilidad internacional⁷⁰.

Cabe señalar que una organización internacional que contribuya financieramente a un proyecto emprendido por un Estado normalmente no sería responsable del modo en que se gestiona el proyecto. No obstante, la organización podría ser consciente de las repercusiones que la ejecución de cierto proyecto tendría para los derechos humanos, incluido el derecho a la vida, de las personas afectadas. Esa cuestión se ha suscitado, por ejemplo, en relación con la observancia de las políticas operacionales del Banco Mundial⁷¹.

47. En ese contexto, debe hacerse referencia a un documento interno publicado el 12 de octubre de 2009 por el

⁶⁷ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 3 de las observaciones al artículo 9.

⁶⁸ Esto afirmaba Reinisch, «Aid or assistance and direction and control between States and international organizations in the commission of internationally wrongful acts», págs. 71 y 72.

⁶⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 5 del comentario al artículo 16.

⁷⁰ *Ibíd.*, párr. 4. El Banco Mundial insistió en la necesidad de reproducir esta idea en el comentario del proyecto de artículo 13, documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 13.

⁷¹ Uno de esos casos se refería al proyecto de gasoducto de África Occidental y a sus efectos para las personas sometidas a un reasentamiento involuntario.

Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. Se refería al apoyo proporcionado por la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) a las Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo (FARDC) y al riesgo de que, según se había indicado en un memorando interno, dichas fuerzas violasen el derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos y el derecho de los refugiados. El Asesor Jurídico escribió lo siguiente:

Si la MONUC tiene razones para creer que hay unidades de las FARDC que están violando alguno de esos instrumentos normativos y si, pese a la intercesión de la MONUC ante las FARDC y el Gobierno de la República Democrática del Congo, la MONUC tiene razones para considerar que se siguen cometiendo tales violaciones, en ese caso la MONUC puede no seguir respaldando legalmente esa operación, sino que, por el contrario, ha de cesar por completo su participación en ella. [...] La MONUC puede no proporcionar legalmente apoyo logístico o «de servicios» a ninguna operación de las FARDC si tiene razones para considerar que unidades de las FARDC participaron en la violación de cualquiera de esos instrumentos normativos. [...] Ello dimana directamente de las obligaciones contraídas por la Organización con arreglo al derecho internacional consuetudinario y de la obligación que impone la Carta de respaldar, promover y alentar el respeto de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados⁷².

48. La Secretaría solicitó a la Comisión que especificara en su comentario del proyecto de artículo 13 que «el conocimiento de las *circunstancias del hecho ilícito* debe interpretarse en el sentido de que incluye el conocimiento de la *ilicitud del hecho*»⁷³. Dado que en el apartado *b* se requiere, para que incurra en responsabilidad una organización internacional que presta asistencia, que «el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización», no parece justificado un requisito adicional de conocimiento de la ilicitud del hecho.

49. Aunque del texto del artículo 16 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado no se infiere que la responsabilidad surge únicamente cuando el órgano competente del Estado tuviere intención, mediante la ayuda o asistencia prestada, de facilitar la comisión del hecho ilícito, esa es la opinión expresada en el comentario conexas⁷⁴. En lo tocante al proyecto de artículo 13, la Comisión Europea manifestó que «en el comentario debe agregarse algún elemento limitativo (propósito) en consonancia con los comentarios del proyecto sobre la responsabilidad del Estado»⁷⁵. Además, la Secretaría sugirió que en el comentario se especificase que «la asistencia debe tener por objeto el hecho ilícito»⁷⁶. Por otra parte, Cuba propuso que no se hiciera referencia a la intención y que, en lo tocante al desarrollo progresivo, se estableciera una presunción del conocimiento de las circunstancias⁷⁷. Habida

⁷² Los documentos fueron publicados en el *New York Times*, 9 de diciembre de 2009.

⁷³ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 6 de las observaciones al artículo 13.

⁷⁴ Véase la nota 69 *supra*.

⁷⁵ *Ibíd.*, observaciones al artículo 13.

⁷⁶ *Ibíd.*, párr. 7 de las observaciones al artículo 13. Se indicaba lo mismo en las observaciones de Suiza al mismo artículo, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2.

⁷⁷ Documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 1 de las observaciones al artículo 13. Desde la perspectiva del desarrollo progresivo, Cuba propuso asimismo la supresión del requisito del apartado *b* de que el hecho fuera internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que prestaba la ayuda o asistencia. Ambas propuestas relativas al desarrollo progresivo ampliarían la responsabilidad de una organización

cuenta de esas observaciones divergentes y de la dificultad de conciliar el requisito de la intención con el texto de la disposición, parece preferible no incluir en el comentario del proyecto de artículo 13 un examen de la pertinencia de la intención por parte de la organización que presta ayuda o asistencia.

Proyecto de artículo 14

50. También debería desarrollarse el comentario del proyecto de artículo 14. Este proyecto de artículo se refiere a la dirección y el control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito. Por ello, tal como sugirió el Banco Mundial⁷⁸, cabe incluir la observación de que el control «se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no simplemente al ejercicio de supervisión», tal como se señalaba en el comentario al artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado⁷⁹.

51. En el párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 14 se señala que puede existir una coincidencia parcial entre este proyecto de artículo y el proyecto de artículo 16. Esa coincidencia puede limitarse porque, tal como observó la Secretaría, «[e]n 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»⁸⁰. La posibilidad de una coincidencia similar entre los proyectos de artículos 16 y 15 se preveía en el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 15. Además, también podría preverse una coincidencia parcial entre los proyectos de artículos 13 y 16. Un Estado manifestó que la Comisión debería «examinar maneras de eliminar esas superposiciones»⁸¹. Ello podría hacerse mediante la inclusión, al comienzo del proyecto de artículo 16, de las palabras «con sujeción a los artículos 13 a 15». No obstante, no es totalmente necesario porque no constituye una incongruencia el hecho de que la responsabilidad pueda surgir en algunas circunstancias de conformidad con diferentes proyectos de artículos, cuando se cumplan las condiciones establecidas en cada uno de ellos.

Proyecto de artículo 15

52. Un Estado sugirió que en el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 15 se especificase que «[s]olo cuando una decisión vinculante vaya acompañada de otra acción ilegal, como la amenaza del uso de la fuerza o su uso efectivo, resulta aplicable el proyecto de artículo 15»⁸². No obstante, también cabe prever un acto de coacción que no sea ilícito *per se*.

internacional en relación con la de un Estado que actuase en circunstancias similares.

⁷⁸ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 2 de las observaciones al artículo 14.

⁷⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 7 del comentario al artículo 17.

⁸⁰ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 3 de las observaciones al artículo 14.

⁸¹ Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 9.

⁸² Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 15.

Proyecto de artículo 16

53. El proyecto de artículo 16 se refiere a la responsabilidad de una organización internacional por decisiones, autorizaciones y recomendaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros para que cometan un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización. Tal vez fuera más preciso referirse en todo este proyecto de artículo a los «miembros» en general y no a los «Estados y las organizaciones internacionales miembros», habida cuenta de la posibilidad de que una organización internacional se valga del comportamiento de un miembro que no sea un Estado ni una organización internacional⁸³. Si en el proyecto de artículo 16 se previeran algunas consecuencias jurídicas para los miembros de resultados de su comportamiento a raíz de una decisión, autorización o recomendación, la referencia a los miembros que sean Estados u organizaciones internacionales estaría en consonancia con el alcance del presente proyecto de artículos. Dado que en el proyecto de artículo 16 no se prevén esas consecuencias, sería preferible omitir tal referencia.

54. La OCDE cuestionó la razón de ser del proyecto de artículo 16 porque el Estado miembro al que se dirigiera la decisión o recomendación «sería responsable del modo en que se pone o no se pone en práctica la decisión o recomendación»⁸⁴. En tanto que la responsabilidad del Estado miembro de que se trate se tiene en cuenta en la cláusula de «sin perjuicio de» del proyecto de artículo 18, el proyecto de artículo 16 intenta impedir que una organización internacional se aproveche de su personalidad jurídica separada para eludir alguna de sus obligaciones. Aunque consideraba que «el término “eludir” no es claro», el Reino Unido «comparte la lógica en que se basa el proyecto de artículo 16»⁸⁵.

55. Tal vez haya que considerar si es necesario mencionar la «elusión» en el texto del proyecto de artículo 16⁸⁶. Las últimas palabras del párrafo 1 («y por el cual esta eludiría una obligación internacional propia») constituyen más una explicación que una nueva condición. Eso queda claro en el párrafo 4 del comentario, en el que se señala que «[n]o es necesario que la organización internacional tenga la intención específica de eludir su obligación». No obstante, según un Estado debería ser un «ejercicio indebido e intencional de las facultades de una organización con objeto de evadir su responsabilidad»⁸⁷. Dado

⁸³ Esta modificación fue sugerida por Blokker, «Abuse of the members: questions concerning draft article 16 of the draft articles on responsibility of international organizations», págs. 40 y 41.

⁸⁴ Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 16.

⁸⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 24. El Reino Unido también formuló algunas observaciones en relación con la distinción entre las categorías establecidas en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 16. Singapur pidió una aclaración sobre «el elemento de elusión», *ibíd.*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 76.

⁸⁶ Ese aspecto fue destacado por Blokker, *loc. cit.*, págs. 42 y 43. Bélgica también propuso que se suprimieran las últimas palabras del párrafo 1 (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párrs. 1 y 2 de las observaciones al artículo 16), pero por una razón diferente, a saber, que introducían un elemento subjetivo que sería demasiado estricto.

⁸⁷ Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 16: «Alemania entendería y apoyaría una redacción por la que se interpretara la elusión como un *ejercicio indebido* e

que dicha intención resultaría difícil de probar en la práctica, el requisito sugerido por ese Estado haría que la responsabilidad con arreglo al proyecto de artículo 16 fuera problemática.

56. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 16 se considera el caso de una organización internacional que obliga mediante un hecho a uno o más miembros. El párrafo 2 se refiere a los hechos no vinculantes, cuya denominación varía según las diferentes organizaciones internacionales. Tal vez sea oportuno utilizar aquí «recomendación» como término genérico. La idea de que una organización internacional pueda incurrir en responsabilidad cuando recomienda cierto hecho a un miembro se basa en la hipótesis de que es improbable que los miembros hagan sistemáticamente caso omiso de las recomendaciones. Por lo menos algunos de los miembros pueden verse impulsados a poner en práctica la recomendación. Por otra parte, habida cuenta del gran número de recomendaciones que pueden formular las organizaciones internacionales, en el párrafo 2 se amplía considerablemente su responsabilidad.

57. En tanto que un Estado consideraba que el párrafo 2, apdo. *b*, «establece un equilibrio adecuado entre la necesidad de preservar un criterio práctico efectivo y la necesidad de un enfoque más restrictivo»⁸⁸, algunos Estados y organizaciones internacionales eran más críticos respecto del párrafo 2. El FMI subrayó que se trataba de «impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional»⁸⁹. Según la Secretaría, «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»⁹⁰. La Comisión Europea manifestó la opinión de que «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»⁹¹. Una opinión similar expresó la OIT, que destacó que, en el caso 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»⁹². Los países nórdicos manifestaron preocupación por «la sugerencia [...] de que las recomendaciones de organizaciones internacionales pueden dar lugar a la responsabilidad internacional de la organización en cuestión»⁹³. Varios

intencional de las facultades de una organización con objeto de evadir su responsabilidad».

⁸⁸ Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 38.

⁸⁹ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 4 de las observaciones generales.

⁹⁰ *Ibid.*, párr. 8 de las observaciones al artículo 16.

⁹¹ *Ibid.*, observaciones al artículo 16.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Dinamarca en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 28. Aunque esta preocupación se expresó en relación con el comentario, se aplica claramente también al texto del proyecto de artículo 16.

Estados destacaron la necesidad de exigir en el párrafo 2 un vínculo más firme entre la recomendación y el comportamiento del miembro⁹⁴.

58. Habida cuenta de todas esas observaciones críticas, tal vez sea conveniente que la Comisión reconsidere si el proyecto de artículo 16 debe incluir el actual párrafo 2⁹⁵. En caso de que ese párrafo se suprimiera, habría que modificar el párrafo 3. Su texto podría ser el siguiente:

«El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para el miembro o miembros a los que vaya dirigida la decisión.»

Proyecto de artículo 19

59. Un Estado destacó que en el proyecto de artículo 19, en el que se consideraba que el consentimiento era una circunstancia que excluía la ilicitud, «[c]alificar el consentimiento con el término “válido” no resuelve el problema» de si una recomendación de una organización internacional «constituye consentimiento»⁹⁶. Eso dependería de las circunstancias. En cualquier caso, en el proyecto de artículo 19 y en el comentario conexo no se intenta determinar cuándo existe el consentimiento en circunstancias concretas. No obstante, en el comentario se podría especificar, como el mismo Estado parece sugerir⁹⁷, que el consentimiento otorgado por una organización internacional no puede afectar a los derechos que puedan tener sus miembros frente a la organización nacional, la cual, si no fuera por el consentimiento, cometería un hecho internacionalmente ilícito.

60. La Secretaría observó que, en los ejemplos expuestos en el comentario del proyecto de artículo 19, «el consentimiento del Estado anfitrión no es necesariamente una circunstancia que excluya la ilicitud del comportamiento, sino más bien una *condición* de ese comportamiento»⁹⁸. En lo tocante a los Estados, el consentimiento generalmente constituye una justificación del comportamiento, pero puede ser excepcionalmente una circunstancia que excluya la ilicitud. Como señaló también la Secretaría, en esta última hipótesis, «el propio hecho debe ser ilícito o

⁹⁴ Austria sugirió que se exigiera «una conexión muy estrecha entre esa autorización o recomendación y el hecho cometido por el Estado miembro» (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 1 de las observaciones al artículo 16). La Federación de Rusia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 10) y Suiza (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2) se pronunciaron en el mismo sentido. Singapur (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 77), destacó que el comentario «deja abierta la cuestión de si se requiere un mero vínculo fáctico o un elemento adicional como objetivo predominante». Sudáfrica (*ibid.*, párr. 72) señaló que «[e]l proyecto de artículo impondría a los Estados miembros de una organización una obligación onerosa de resistir incluso a los poderosos». No obstante, el proyecto de artículo 16 no constituye una adición a la responsabilidad de los miembros. La propuesta de Alemania (véase la nota 87 *supra*), también abarca el párrafo 2.

⁹⁵ El párrafo 2 fue también criticado por Blokker, *loc. cit.*, págs. 43 a 46.

⁹⁶ Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 19.

⁹⁷ *Ibid.*, párr. 1.

⁹⁸ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 2 de las observaciones al artículo 19.

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»⁹⁹. El hecho de que tal acontecimiento se produzca rara vez no hace que el proyecto de artículo 19 sea superfluo.

Proyecto de artículo 20

61. El proyecto de artículo 20, relativo a la legítima defensa, tuvo una acogida desigual. Dos Estados sugirieron que se suprimiera: uno de ellos sobre la base del argumento de que el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas se aplicaba únicamente a los Estados y no a las organizaciones internacionales¹⁰⁰. Otro Estado manifestó que «debería aclararse la referencia general al derecho internacional hecha al final del proyecto de artículos, para evitar toda posible violación de la Carta de las Naciones Unidas»¹⁰¹. Como se explica en el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 20, la referencia al derecho internacional reemplaza a la referencia a la Carta en el artículo 21 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado porque las organizaciones internacionales no son miembros de las Naciones Unidas. No se ha intentado ampliar las posibilidades para que las organizaciones internacionales recurran a la legítima defensa. La referencia al derecho internacional en el proyecto de artículo 20 tiene únicamente por objeto adaptar el texto del proyecto de artículo a las normas que pueda contener al respecto el derecho internacional¹⁰².

62. Sería difícil ofrecer un análisis detallado de la situación del derecho que incluyera, tal como sugirió un Estado, la cuestión de cómo la legítima defensa de una organización internacional guarda relación con la soberanía del Estado anfitrión¹⁰³. En cualquier caso, la congruencia con la Carta de las Naciones Unidas queda garantizada por el proyecto de artículo 66. Como señaló un Estado, «sería peligroso hacer una inferencia demasiado general respecto de la analogía entre el derecho natural del Estado a la legítima defensa contra la agresión armada [...] y el derecho de una organización internacional o de sus órganos o agentes a recurrir a la fuerza en una variedad de circunstancias. La redacción del proyecto de artículo 20 es con todo suficientemente general para dejar abierta

⁹⁹ *Ibid.*, párr. 4.

¹⁰⁰ La República Islámica del Irán (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 50) consideraba que el proyecto de artículo «debería suprimirse» y Belarús (*ibid.*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 37) que «se podría omitir».

¹⁰¹ Brasil, *ibid.*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 3. Ghana expresó una preocupación similar (*ibid.*, párr. 13).

¹⁰² Tiene algún fundamento la observación del Japón (*ibid.*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 71) de que la «esencia» del derecho a la legítima defensa «por lo que respecta a las organizaciones internacionales no está bien definida en el derecho internacional, y su alcance y las condiciones para su ejercicio son mucho menos claras que en el caso de los Estados».

¹⁰³ Esa es una de las cuestiones que deseaba aclarar Austria (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 20). La cuestión de la invocabilidad de la legítima defensa por un Estado cuando su fuerza de mantenimiento de la paz es objeto de un ataque por el Estado anfitrión fue recientemente examinada por la Misión internacional independiente de investigación sobre el conflicto de Georgia (véase el informe de la Misión, vol. II, págs. 263 a 283; disponible en www.ceiig.ch).

esa cuestión»¹⁰⁴. Según otro Estado, «el proyecto de artículo 20 es una solución de transacción adecuada»¹⁰⁵. Además, la Secretaría opinó que la legítima defensa debería ser incluida en el texto del proyecto de artículos entre las circunstancias que excluían la ilicitud¹⁰⁶.

63. La cuestión de si la legítima defensa debería ser incluida entre las circunstancias que excluyen la ilicitud ya fue examinada en el séptimo informe del Relator Especial, cuando propuso que se suprimiera el proyecto de artículo¹⁰⁷. Esa propuesta no fue aceptada por la mayoría de los miembros de la Comisión. No parece ser una razón suficiente para reiterar la propuesta aquí.

Proyecto de artículo 21

64. En el proyecto de artículo 21 se examinan las contramedidas que una organización internacional pueda adoptar contra otra organización internacional y contra un Estado. Ello es así porque una organización internacional podría invocar esta circunstancia que excluye la ilicitud para justificar la violación de una obligación contraída con un Estado¹⁰⁸.

65. En el párrafo 1 se establece una norma general sobre las contramedidas que toman las organizaciones internacionales, en tanto que en el párrafo 2 se aborda el caso especial de las contramedidas que toma una organización contra alguno de sus miembros. Varios Estados dijeron que era necesario adoptar un enfoque «cauteloso» o «prudente»¹⁰⁹ e incluso «con extrema cautela»¹¹⁰, pero no propusieron la supresión del proyecto de artículo 21 ni la inclusión de algunas condiciones adicionales. Otro Estado destacó que era «necesario aportar más precisiones sobre las contramedidas adoptadas por las organizaciones internacionales, debido a la escasa práctica existente, la incertidumbre sobre el régimen jurídico aplicable y el riesgo de abuso»¹¹¹. Algunos otros Estados manifestaron que aprobaban el texto¹¹². En tanto que la OSCE dijo que estaba de acuerdo «con la posibilidad de que se adopten contramedidas por las

¹⁰⁴ Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 66.

¹⁰⁵ Hungría, *ibid.*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 39.

¹⁰⁶ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 4 de las observaciones al artículo 20.

¹⁰⁷ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/610, párrs. 58 y 59.

¹⁰⁸ La opinión de que «la cuestión de las contramedidas adoptadas por las organizaciones internacionales contra los Estados debería excluirse del alcance del proyecto de artículos» fue expresada por Alemania (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 1 de las observaciones al artículo 21). Esa opinión se basa en el argumento principal de que «como regla general, no hay lugar para la adopción de contramedidas entre una organización internacional y sus miembros». No obstante, cabría prever casos en que se invocara el incumplimiento de obligaciones por Estados que no fueran miembros.

¹⁰⁹ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 44, y la India, *ibid.*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 73.

¹¹⁰ República Islámica del Irán, *ibid.*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 50.

¹¹¹ Malasia, *ibid.*, 21.ª sesión (A/C.6/64/SR.21), párr. 31.

¹¹² Véanse las declaraciones de Italia, *ibid.*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 16, y Hungría, *ibid.*, párr. 39. La opinión de que la organización internacional debería ser asimilada a los Estados a los efectos de las contramedidas fue manifestada por Dopagne, *Les contre-mesures des organisations internationales*.

organizaciones internacionales o contra ellas»¹¹³, la Secretaría recomendó que «no se incluya el capítulo sobre las contramedidas en el proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales»¹¹⁴; presumiblemente esto se aplicaría también al proyecto de artículo 21.

66. Las medidas adoptadas por una organización internacional contra sus miembros en caso de incumplimiento no son necesariamente contramedidas. Debe distinguirse, por una parte, entre el incumplimiento por un Estado de sus obligaciones como miembro de la organización y, por otra, el incumplimiento de otras obligaciones que el Estado miembro pueda haber contraído, como, por ejemplo, mediante un acuerdo relativo a la sede o un acuerdo bilateral sobre inmunidades y prerrogativas de la organización y sus agentes. En tanto que las contramedidas pueden preverse en el último caso, en el primero las normas de la organización pueden establecer sanciones que no pueden asimilarse a las contramedidas, como se señaló en el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 21 y fue subrayado por un Estado¹¹⁵.

67. El párrafo 2 se refiere a las contramedidas que una organización internacional puede tomar contra sus miembros, independientemente de que sean Estados u organizaciones internacionales. Las palabras «un Estado o una organización internacional miembros» tienen por objeto abarcar a todos los Estados y organizaciones internacionales que sean miembros¹¹⁶. Un Estado «apoya el criterio restrictivo adoptado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 21 respecto de las contramedidas»¹¹⁷. Otro Estado sugirió que se excluyeran del todo las contramedidas en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, o que por lo menos se dejara «bien en claro en el comentario que las contramedidas se presumirán *incompatibles* con las normas de la organización a menos que existan indicios claros de que las disposiciones internas de la organización (que también podrían contemplar sanciones) *no tenían* por finalidad regular exclusivamente la relación entre la organización y sus miembros»¹¹⁸. Aunque tal vez sea ese el modo como han de entenderse las reglas de varias organizaciones internacionales, en el presente informe no se pretenden ofrecer criterios para interpretar las reglas de las organizaciones en general ni las reglas de una organización en particular.

¹¹³ Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 50.

¹¹⁴ *Ibíd.*, párr. 10 de las observaciones al artículo 21. Los elementos de la práctica que son examinados por la Secretaría (párrs. 2 y 3) no se refieren a los casos en que las Naciones Unidas puedan considerarse «lesionadas» (en el sentido de lo dispuesto en los proyectos de artículos 42 y 50) por el incumplimiento de una obligación por un Estado.

¹¹⁵ Portugal, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 21.

¹¹⁶ En sus observaciones, Austria propuso «que se aclare si el calificativo “miembro” se aplica también a las organizaciones internacionales que son miembros de la organización de que se trate» (*ibíd.*, párr. 2 de las observaciones al artículo 21). El Comité de Redacción tal vez desee examinar este asunto.

¹¹⁷ Brasil, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17)*, párr. 3. Existe cierta semejanza con la opinión manifestada por Suiza, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, según la cual pueden tomarse contramedidas contra Estados miembros únicamente si el objetivo y el mandato de la organización prevén esa posibilidad o, por lo menos, no son contrarias a ellos.

¹¹⁸ Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 21.

Proyecto de artículo 24

68. En el proyecto de artículo 24 se considera que el estado de necesidad es una de las circunstancias que excluye la ilicitud. La Secretaría respaldó «la inclusión de la norma sobre el “estado de necesidad” en el proyecto de artículos propuesto»¹¹⁹. Un Estado criticó la inclusión de este proyecto de artículo y destacó, en particular, la dificultad de comprender la expresión «interés esencial de la comunidad internacional» y la frase «afecte gravemente a un interés esencial del Estado»¹²⁰. No obstante esa expresión y esa frase ya aparecen en el artículo 25 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Otro Estado, aunque estaba de acuerdo con el contenido del proyecto de artículo 24, manifestó que la expresión «interés esencial» debería definirse y sugirió que se hiciera referencia a la salvaguardia del medio ambiente y la preservación de la existencia misma del Estado y de su población en un momento de emergencia pública¹²¹. El examen de una definición más concreta sería más apropiado en el caso del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, en cuyo comentario se exponía, sin embargo, la opinión de que «[l]a medida en que un interés determinado sea “esencial” dependerá de todas las circunstancias y no puede juzgarse»¹²².

69. Un Estado respaldaba la opinión de algunos miembros de la Comisión que figuraba en párrafo 4 *in fine* del comentario al proyecto de artículo 24, según la cual «una organización debería tener derecho, no obstante, a invocar el estado de necesidad para proteger un interés esencial de sus Estados miembros»¹²³. Aunque esta opinión tiene fundamento, daría lugar a una considerable ampliación del alcance del estado de necesidad.

70. En lo concerniente a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, otro Estado «preferiría que el estado de necesidad pudiera invocarse solo si el hecho en cuestión constituyera el único modo que tiene la organización de cumplir su mandato»¹²⁴. En el proyecto de artículos, se deja abierta la posibilidad de que las reglas especiales de la organización permitan que el alcance del estado de necesidad en las relaciones con los miembros se haga eco de principios concretos.

71. Se señaló que la «práctica internacional de la OTAN, las Naciones Unidas y la OEA, entre otras, muestra que las organizaciones internacionales consideran el estado de necesidad operacional y militar como un principio basado ante todo en el derecho consuetudinario»¹²⁵. Podría incluirse una referencia a esa práctica en el comentario, aunque parece ser que afecta al contenido de las normas primarias sobre el desarrollo de los conflictos

¹¹⁹ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 4 de las observaciones al artículo 24.

¹²⁰ Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15)*, párr. 38.

¹²¹ Cuba, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 24.

¹²² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 88, párr. 15 del comentario al artículo 25 (Estado de necesidad).

¹²³ Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 24.

¹²⁴ Austria, *ibíd.*, párr. 3 de las observaciones al artículo 24.

¹²⁵ *Ibíd.*, párr. 4.

armados y no a las circunstancias que excluyen la ilicitud que se está examinando.

Recomendación

72. Las propuestas de modificación del texto del proyecto de artículos examinadas en este capítulo guardan relación con el proyecto de artículo 16. Esas propuestas se exponen en los párrafos 51, 55 y 58 *supra*. Sobre la base de tales propuestas, el texto del proyecto de artículo 16 sería el siguiente:

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

2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para el miembro o miembros a los que se dirigió la decisión.»

CAPÍTULO III

Tercera parte. Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional

Proyecto de artículo 29

73. La Secretaría se preguntaba si debería incluirse el proyecto de artículo 29, apdo. *b*, relativo a las seguridades y garantías de no repetición, «a la vista de la ausencia total de práctica en materia de otorgamiento de seguridades y garantías de no repetición por las organizaciones internacionales»¹²⁶. Este apartado es idéntico al apartado *b* del artículo 30 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Es difícil determinar por qué las organizaciones internacionales deben estar excluidas de dar seguridades y garantías de no repetición, cuando en el apartado *b* se dispone «si las circunstancias lo exigen».

Proyecto de artículo 30

74. La OMS, en las observaciones que presentó junto con un grupo de otras organizaciones, criticó el principio establecido en el proyecto de artículo 30 de que la organización internacional responsable ha de «reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito». La razón de ello estribaba en que «eso podría dar lugar a un riesgo excesivo, habida cuenta de que, en general, las organizaciones internacionales no generan sus propios recursos financieros»¹²⁷. La OIT manifestó una opinión similar¹²⁸. La dificultad o incluso la imposibilidad de hacer frente a la obligación de reparar íntegramente no se refieren solo a las organizaciones internacionales. En los párrafos 1 y 2 del comentario se recuerda que el principio «trata de proteger a la parte lesionada contra los efectos adversos ocasionados por el hecho internacionalmente ilícito», pero que «suele aplicarse en la práctica de manera flexible». Es de destacar que el único Estado que hizo una observación sobre la reparación dijo que «apoya los proyectos de artículo sobre la reparación del perjuicio que figuran en el capítulo II de la tercera parte, en particular el proyecto de artículo 35», relativo a la indemnización¹²⁹.

75. La Secretaría destacó las limitaciones financieras que se aplicaban a las reclamaciones contra las

Naciones Unidas de resultas de las operaciones de mantenimiento de la paz, aunque reconoció que «[c]on 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»¹³⁰.

Proyecto de artículo 31

76. De conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 31, «[l]a organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben». Este párrafo se refiere a las obligaciones de la tercera parte, pero, dado que el proyecto de artículo 31 afecta directamente a las relaciones entre las obligaciones de derecho internacional y las reglas de la organización, ha sido objeto de críticas por parte de varias organizaciones internacionales.

77. El Consejo de Europa destacó que «parece difícil responsabilizar a una organización internacional de las disposiciones de su tratado constitutivo que sean ilícitas con arreglo al derecho internacional»¹³¹. Ciertamente la organización internacional no es la autora de su tratado constitutivo y no puede ser responsable de él. No obstante, puede ser responsable del comportamiento seguido de conformidad con su tratado constitutivo. El FMI expresó con algunas modificaciones su opinión de larga data de que una organización internacional no puede incurrir en responsabilidad a menos que su «instrumento constitutivo, el cual, junto con las normas y decisiones adoptadas en su virtud, constituye la *lex specialis* [...] o por el contrario infringió una norma imperativa de derecho internacional u otra obligación que hubiese aceptado voluntariamente»¹³². Una opinión similar manifestó la OCDE, aunque sin hacer una excepción respecto de las obligaciones voluntariamente aceptadas¹³³. Tal vez no haya muchas normas de derecho internacional general que se apliquen a las organizaciones internacionales. En la medida en que se les apliquen, es concebible que tales normas y los acuerdos concertados con otros sujetos de derecho internacional puedan ser modificados por las reglas de la organización únicamente en lo concerniente

¹²⁶ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 2 de las observaciones al artículo 29.

¹²⁷ *Ibid.*, observaciones al artículo 30.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 53.

¹³⁰ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 6 de las observaciones al artículo 30.

¹³¹ *Ibid.*, observaciones al artículo 31.

¹³² *Ibid.*, párr. 2 de las observaciones generales.

¹³³ *Ibid.*, párr. 1 de las observaciones al artículo 63.

a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros. Así pues, en lo tocante a los no miembros, incluidas las personas y entidades que pueden beneficiarse de las obligaciones contraídas con arreglo al derecho internacional general, las organizaciones internacionales no pueden quedar excluidas en virtud de sus reglas del cumplimiento de sus obligaciones. En las relaciones con los no miembros, el instrumento constitutivo de una organización internacional no puede eximir a esta de la responsabilidad que dimana de las normas de derecho internacional que en otro caso serían aplicables¹³⁴.

78. La Comisión Europea consideró que «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)»¹³⁵. La coherencia se garantiza ciertamente por el hecho de que, en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, las normas generales de derecho internacional no se aplican en la medida en que hayan sido modificadas por las reglas de la organización. Eso afecta también a las reglas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que se mencionan expresamente en el párrafo 2 del proyecto de artículo 31 en relación con las disposiciones de la tercera parte. En este contexto, la Secretaría recordó que, dado que las reglas de las Naciones Unidas «incluyen la Carta de las Naciones Unidas, esta puede invocarse como justificación del incumplimiento en el sentido del proyecto de artículo 31, párr. 1»¹³⁶. La Carta cobra una mayor importancia de resultados del proyecto de artículo 66.

Proyecto de artículo 32

79. En el proyecto de artículo 32, párr. 1, se dispone que las obligaciones contraídas en virtud de la tercera parte «pueden existir con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto». En el párrafo 5 *in fine* del comentario se añade que «[b]ien que, como dispone el párrafo 1, las consecuencias de esas violaciones con respecto a particulares no se rigen por este artículo, ciertas cuestiones de responsabilidad internacional que surgen en estos contextos probablemente son semejantes a las que se regulan en los presentes artículos». La Secretaría recomendó que se elimine el párrafo 5 del comentario porque «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»¹³⁷. Esa idea errónea surgiría de resultados de hacer caso omiso de la afirmación de que no quedan abarcadas las violaciones respecto de particulares. No obstante, si se considerara más adecuado, podría suprimirse la última parte del pasaje citado.

¹³⁴ La OIT (ibíd., observaciones al artículo 31) afirmaba que los instrumentos sustitutivos tenían «precedencia», sin distinguir entre las relaciones que una organización internacional podía tener con sus miembros y con los no miembros.

¹³⁵ Ibíd.

¹³⁶ Ibíd., párr. 1 de las observaciones al artículo 31.

¹³⁷ Ibíd., párr. 2 de las observaciones al artículo 32.

Proyecto de artículo 36

80. En cuanto al proyecto de artículo 36, relativo a la satisfacción, la OIT sugirió «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”»¹³⁸. Hay que dar por sentado que las reglas de la organización se aplicarán para determinar cuál es el órgano competente de la organización internacional para proporcionar una satisfacción. Las reglas también serán pertinentes para muchos otros artículos. Como se señalaba en el párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 63, «[d]iversos aspectos de las cuestiones que son objeto de las partes segunda a quinta pueden regirse, expresa o implícitamente, por las reglas de la organización». No parece ser una razón suficiente para agregar una referencia específica a las reglas de la organización en el proyecto de artículo 36.

Proyecto de artículo 37

81. Según la Secretaría, el proyecto de artículo 37, relativo a los intereses, «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»¹³⁹. Si bien pueden existir reglas especiales sobre los intereses que se aplican a determinadas organizaciones internacionales y posiblemente a las Naciones Unidas porque estas «tienen por política, en general, no pagar intereses»¹⁴⁰, eso no parece ser una razón suficiente para hacer una referencia expresa a las reglas especiales en el proyecto de artículo 37. Tales reglas, en la medida en que modifican la regla general sobre los intereses, serían aplicables sobre la base del proyecto de artículo 63.

Proyecto de artículo 39

82. La OMS y las organizaciones que formulaban observaciones conjuntamente con ella sugirieron, «dentro del proceso de desarrollo progresivo», que se modificara el proyecto de artículo 39 a fin de «exponer la obligación de los Estados miembros de proporcionar medios financieros suficientes a las organizaciones en relación con su responsabilidad»¹⁴¹. La OIT manifestó, en relación con el proyecto de artículo 39, que «es menester reforzarlo»¹⁴².

83. Del texto del proyecto de artículo 39 y de su comentario se infiere claramente que los Estados miembros no tienen ninguna obligación con arreglo al derecho internacional, salvo la obligación que puede existir en virtud de las reglas de la organización, de proporcionar a esta los medios necesarios para hacer una reparación. Varios Estados hicieron suyo este enfoque y algunos de ellos deseaban que dicha idea se manifestara de manera más expresa¹⁴³. Eso tal vez no sea necesario, habida cuenta de

¹³⁸ Ibíd., observaciones al artículo 36.

¹³⁹ Ibíd., párr. 3 de las observaciones al artículo 37.

¹⁴⁰ Ibíd., párr. 2.

¹⁴¹ Ibíd., observaciones al artículo 39.

¹⁴² Ibíd.

¹⁴³ Véanse las declaraciones de Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta*

lo que se dispone en el proyecto de artículo 61, relativo a la responsabilidad de los Estados miembros; no obstante, las palabras «de conformidad con las reglas de la organización» en el proyecto de artículo 39 pueden dar lugar a cierta ambigüedad que podría ser eliminada. También está justificada la propuesta formulada por un Estado de modificar el comentario cuando indica que la obligación de contribuir está «implícita en general en las reglas de las organizaciones»¹⁴⁴. Un comentario más matizado estaría en consonancia con el criterio restrictivo que generalmente se mantiene en las observaciones cuando se examinan las reglas de la organización.

84. El párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 39 incluye un texto que fue propuesto por algunos miembros de la Comisión. Según ese texto, «la organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas de conformidad con sus reglas para que sus miembros proporcionen a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo». En el comentario se señala que esa obligación de la organización puede considerarse «implícita en la obligación de reparar». Dos Estados sugirieron que se incluyera el texto propuesto en el proyecto de artículo¹⁴⁵. Podría intentarse conjugar el

Comisión, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 36; Hungría, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 40; Portugal, *ibíd.*, párr. 46 y Grecia, *ibíd.*, párr. 62 y las observaciones a este artículo de Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 3, y la República de Corea, *ibíd.* Austria adoptó una posición similar, *ibíd.*, párr. 4. La República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 53, aunque compartía la misma opinión, sostenía que «en esos casos la responsabilidad debería recaer principalmente en aquellos miembros que, en razón de su papel en la adopción de decisiones o su posición general dentro de la organización, hayan contribuido al acto lesivo».

¹⁴⁴ Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 39.

¹⁴⁵ India, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 74, y Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 4 de las observaciones al artículo 39.

proyecto de artículo y el texto propuesto por la minoría. Podría adoptarse el siguiente texto provisional para intentar también atender a la preocupación manifestada en el párrafo 83 *supra*:

«1. Los miembros de la organización internacional responsable adoptarán todas las medidas apropiadas que puedan requerir las reglas de la organización para permitir que la organización cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

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

Proyecto de artículo 41

85. La única observación sobre el proyecto de artículo 41, relativo a las consecuencias de la violación grave de una obligación dimanante de una norma imperativa, fue formulada por un Estado en el sentido de que «las organizaciones internacionales deberían tener la obligación, similar a la que incumbe a los Estados, de cooperar, en el marco de sus instrumentos constitutivos, a poner fin a una violación grave cometida por otra organización»¹⁴⁶. Ello constituye esencialmente una aceptación del párrafo 1 del proyecto de artículo 41.

Recomendación

86. Para concluir este capítulo, cabe señalar que en la única propuesta de modificación del texto de los proyectos de artículos de la tercera parte se refiere al proyecto de artículo 39. Esa modificación se sugiere en el párrafo 84 *supra*.

¹⁴⁶ Cuba, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 15.

CAPÍTULO IV

Cuarta parte. Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional

Proyecto de artículo 44

87. Un Estado propuso que se reformulara el párrafo 1, relativo a la admisibilidad de las reclamaciones contra una organización internacional, en particular para dejar claro que el requisito de la nacionalidad de las reclamaciones no se aplica a la protección de los derechos humanos¹⁴⁷. El párrafo 1 establece que «[u]n Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización

¹⁴⁷ El Salvador, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 4 de las observaciones al artículo 44. La reformulación propuesta tiene como finalidad eliminar toda ambigüedad que pudiera surgir del párrafo 1, que parecería indicar que el requisito de la nacionalidad se aplica en todas las circunstancias. Si bien el texto en inglés no parece ambiguo, podría mejorarse el texto en español del proyecto de artículos para eliminar ese problema.

internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones». Dado que las obligaciones relativas a los derechos humanos son obligaciones *erga omnes*, cualquier Estado que no fuera el de la nacionalidad podría invocar la responsabilidad como Estado no lesionado. El hecho de que la nacionalidad sea irrelevante para formular dicha reclamación se desprende ya del proyecto de artículo 48, párr. 5, según el cual el párrafo 1 del proyecto de artículo 44 no se aplica a las reclamaciones formuladas por Estados facultados para invocar la responsabilidad en calidad distinta de la de Estado lesionado.

88. El presente proyecto de artículos no aborda específicamente las cuestiones relativas al ejercicio de la protección funcional. La OSCE propuso que la Comisión

incluyera expresamente esa protección¹⁴⁸. Otro Estado señaló que «[e]l presente texto no zanja la cuestión de si una organización internacional puede ejercer una protección funcional en nombre de sus funcionarios lesionados por otra organización»¹⁴⁹. No parece necesario incluir un examen específico de estas cuestiones, dado que la protección funcional rara vez será ejercida por una organización internacional en contra de otra organización internacional.

89. El párrafo 2 del proyecto de artículo 44 se refiere al agotamiento de los recursos internos en el caso de una reclamación formulada por un Estado u organización internacional lesionados contra otra organización internacional. La Secretaría destacó que «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 las organizaciones internacionales de someterse en cualquier contexto a la competencia de los tribunales u órganos administrativos nacionales»¹⁵⁰. Dado que el párrafo 2 exige que se agoten las vías de recurso «proporcionadas por esta organización», la cuestión parece suficientemente clara. Además, en el párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 44 se explica que la expresión «recursos internos» ha sido utilizada como «término técnico» y en el párrafo 9 que solamente se exige que se agoten los recursos ante los tribunales nacionales cuando «la organización internacional ha aceptado su competencia para examinar reclamaciones».

Proyecto de artículo 47

90. La última oración del párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 47 sobre la pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables se refiere a la responsabilidad subsidiaria y dice lo siguiente: «La subsidiariedad no implica la necesidad de ajustarse a un orden cronológico para presentar una reclamación». Un Estado estimó que esta oración era incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 47, según el cual la responsabilidad subsidiaria «solo podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación»¹⁵¹. Sin embargo, la oración incluida en el comentario no tiene por finalidad sugerir que el Estado o la organización internacional que solo tiene responsabilidad subsidiaria deba reparar el daño antes de que se cumpla la condición establecida en el párrafo 2, sino únicamente dar mayor flexibilidad a la presentación de reclamaciones. Esta cuestión podría explicarse mejor en el comentario.

Proyecto de artículo 48

91. Un Estado consideró que en el proyecto de artículo 48 los conceptos de «obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto» y «responsabilidad respecto

de la comunidad internacional» eran «problemáticos»¹⁵². Sin embargo, esos conceptos ya se han empleado en el artículo 48 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado y el sentido parece ser el mismo cuando se los aplica a las organizaciones internacionales.

92. En cuanto a la violación de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto, dos Estados expresaron su apoyo a la solución adoptada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 48¹⁵³, que restringe el derecho a formular una reclamación a las organizaciones internacionales que tienen la función de salvaguardar «los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta la obligación violada». Uno de esos Estados estimó que sería «demasiado trascendental conceder un derecho a todas las organizaciones internacionales, independientemente de las funciones a ellas encomendadas por sus miembros»¹⁵⁴.

Proyecto de artículo 50

93. El proyecto de artículo 50 es el primero del capítulo sobre las contramedidas. Las distintas opiniones de los Estados y las organizaciones internacionales sobre si estas últimas tienen derecho a adoptar contramedidas, o si pueden adoptarse contramedidas contra ellas, se han examinado anteriormente, en relación con el proyecto de artículo 21.

94. El incumplimiento de obligaciones internacionales puede justificarse como contramedida solo si va dirigido contra una organización internacional responsable. Como propuso la OSCE, el comentario podría incluir una explicación sobre «las repercusiones de las contramedidas en las entidades no destinatarias»¹⁵⁵.

95. Un Estado señaló que en su opinión «una organización internacional puede recurrir a las contramedidas solo si tales medidas son conformes a su instrumento constitutivo»¹⁵⁶. Si bien cabe esperar que una organización internacional cumpla sus reglas cuando adopte contramedidas, el acatamiento de las reglas de la organización no puede constituir una condición general para que las contramedidas se consideren lícitas respecto de terceros que no son miembros. El mismo Estado sugirió que, para adoptar contramedidas, una organización internacional «ha de estar facultada para adoptar tales medidas con arreglo a su reglamento»¹⁵⁷. La existencia de requisitos específicos en las reglas de la organización parece depender de las reglas particulares de la organización de que se trate.

96. La Comisión Europea señaló que, dado que la OMC cuenta con un régimen concreto de contramedidas, «[e]n la medida en que tales contramedidas estén autorizadas

¹⁵² Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15)*, párr. 39.

¹⁵³ República Checa, *ibíd.*, párr. 58 y Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 48.

¹⁵⁴ Alemania, *ibíd.*

¹⁵⁵ Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 50.

¹⁵⁶ Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 50.

¹⁵⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 44.

¹⁴⁹ Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 44.

¹⁵⁰ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 2 de las observaciones al artículo 44. La Secretaría agregó que «la referencia al “agotamiento de los recursos internos” en este contexto podría crear confusión» (*ibíd.*).

¹⁵¹ Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 47.

por un tratado, es cuestionable que no constituyan verdaderos ejemplos de contramedidas con arreglo al derecho internacional general»¹⁵⁸. Esta observación se formuló como una crítica a que se hubiera incluido en el párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 50 una referencia a una decisión adoptada por un grupo especial de la OMC. Sin embargo, en el comentario se citó un fragmento de esa decisión porque contenía observaciones sobre el régimen de las contramedidas en el derecho internacional general.

Proyecto de artículo 51

97. En lo que respecta a las contramedidas adoptadas por los miembros de una organización internacional, el proyecto de artículo 51 establece dos condiciones, una de las cuales es que «las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización». Es muy posible que, como sugirió un Estado, en relación con muchas organizaciones internacionales la condición de que las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización requeriría una «clara indicación de que las reglas *no* están concebidas para regular plenamente su objeto, es decir, la relación jurídica entre un Estado miembro y la organización»¹⁵⁹. Otro Estado observó que «la Comisión tal vez desee examinar más a fondo el caso de las organizaciones que no cuentan con [un mecanismo de resolución de controversias] o cuyos acuerdos constitutivos o reglas prohíben las contramedidas o no dicen nada sobre su utilización»¹⁶⁰. Sin embargo, como ya se ha señalado, no compete a la Comisión establecer una presunción general respecto del contenido de las reglas de las organizaciones internacionales ni interpretar las reglas de ninguna organización internacional en particular.

Proyecto de artículo 52

98. El proyecto de artículo 52 se refiere a las obligaciones internacionales respecto de organizaciones internacionales contra las cuales no pueden adoptarse contramedidas. En el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 52 se explica que el concepto de contramedidas implica «la existencia de una obligación respecto de la entidad destinataria»; al respecto, el comentario da el ejemplo de la prohibición del uso de la fuerza. Contrariamente a lo señalado por la Secretaría¹⁶¹, la Comisión nunca sugirió que pudiera utilizarse la fuerza legítimamente contra una organización internacional como contramedida. Además, el párrafo 1, apdo. *a*, establece expresamente que las contramedidas no afectarán «la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas». Sin embargo, quizás sería preferible que, a fin de evitar nuevos malentendidos, el comentario proporcionara un ejemplo distinto de una «obligación respecto de la entidad destinataria».

¹⁵⁸ Documento A/CN.4/637 y Add.1, observaciones al artículo 50.

¹⁵⁹ Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 51.

¹⁶⁰ Irlanda, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 65.

¹⁶¹ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 1 de las observaciones al artículo 52.

99. Un Estado propuso la eliminación del término «fundamentales» como calificativo de «derechos humanos» en el proyecto de artículo 52, párr. 1, apdo. *b*¹⁶². Esta propuesta se hizo en vista de los cambios producidos en materia de protección de los derechos humanos. Sin embargo, esos cambios no son específicos de las organizaciones internacionales. Además, sigue sin quedar claro en qué medida las normas del derecho internacional general resultan aplicables a la protección de los derechos humanos por las organizaciones internacionales. Por lo tanto, es preferible retener la redacción «derechos humanos fundamentales», utilizada en el artículo 50, párr. 1, apdo. *b*, del proyecto sobre la responsabilidad del Estado.

100. En opinión de la Secretaría, 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 que disfrutaban las organizaciones internacionales»¹⁶³. Como se explica en el párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 52, la intención en el párrafo 2, apdo. *b*, no es abarcar todos los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, sino establecer una restricción a las contramedidas similar a la establecida en el párrafo 2, apdo. *b*, del artículo 50 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, en que se hace referencia a «la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares».

Proyecto de artículo 56

101. El proyecto de artículo 56 es una cláusula de salvaguardia, similar al artículo 54 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Por lo tanto, no tiene por finalidad resolver la cuestión controvertida de las medidas tomadas por una entidad distinta del Estado o la organización internacional lesionados. Un Estado apoyó el proyecto de artículo 56 y alegó que había un error gramatical en el texto en francés¹⁶⁴. Otro Estado propuso que se suprimiera la formulación actual y que se sustituyera por otra que remitiera al sistema de seguridad colectivo previsto en la Carta de las Naciones Unidas¹⁶⁵. Podría explicarse en el comentario que las medidas previstas en el proyecto de artículo 56 están sujetas *a fortiori* a las restricciones establecidas para la adopción de contramedidas en los proyectos de artículo precedentes, incluida la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza a que se hace referencia en el proyecto de artículo 52, párr. 1, apdo. *a*.

Recomendación

102. Se han presentado relativamente pocos comentarios en relación con la cuarta parte del proyecto de artículos. No se han propuesto enmiendas al texto del proyecto de artículos en este capítulo.

¹⁶² El Salvador, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 11 de las observaciones al artículo 52.

¹⁶³ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 2 de las observaciones al artículo 52.

¹⁶⁴ Comentarios escritos de Bélgica (disponibles en la División de Codificación).

¹⁶⁵ Cuba, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 56.

CAPÍTULO V

Quinta parte. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional*Proyecto de artículo 57*

103. El proyecto de artículo 57 se refiere a la ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional. Según la OIT, este proyecto de artículo y los dos siguientes «parecen denegar una personalidad jurídica diferenciada a las organizaciones internacionales»¹⁶⁶. Además, un Estado manifestó que le preocupaba la posibilidad de que se dibujara «la distinción entre los hechos del Estado y los de las organizaciones internacionales» y se pusiera en duda la personalidad jurídica separada de las organizaciones internacionales¹⁶⁷. El párrafo 2 de los comentarios de los proyectos de artículos 57 y 58 señala la necesidad de distinguir, por una parte, entre la participación de un Estado miembro en el proceso de adopción de decisiones de la organización con arreglo a sus reglas pertinentes y, por otra, la ayuda o asistencia, o la dirección y el control, que activaría la aplicación de los proyectos de artículos 57 y 58¹⁶⁸. Dos Estados pidieron que se aclarara esta cuestión¹⁶⁹. Otro Estado sugirió que «el carácter de una organización internacional, su función, sus atribuciones y su reglamento interno para la adopción de decisiones marcan una diferencia decisiva para aclarar la “división” de la responsabilidad internacional por un hecho ilícito entre un Estado y una organización»¹⁷⁰. En el comentario se podría explicar que, si bien un Estado miembro no queda exento de cumplir sus propias obligaciones cuando actúa en el seno de una organización internacional, no puede responsabilizarse del comportamiento de una organización internacional al que contribuyó con arreglo a las reglas de esta. Solo el comportamiento de un Estado miembro que excede lo que se le exige en las reglas de la organización podría equivaler a ayuda o asistencia, o dirección y control, en relación con un hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

Proyecto de artículo 58

104. Un Estado señaló que en el proyecto de artículo 58 las palabras «dirección y control» eran «ambiguas»¹⁷¹. Esas palabras figuran en el artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado en relación con la responsabilidad que incumbe a un Estado por dirigir y controlar a otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Parece razonable utilizar las mismas palabras cuando un Estado dirige y controla a una organización internacional, aunque las formas de hacerlo puedan ser diferentes.

¹⁶⁶ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 2 de las observaciones a la quinta parte.

¹⁶⁷ Sudáfrica, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 71.

¹⁶⁸ Una observación similar se hizo en el párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo 59 sobre la coacción.

¹⁶⁹ China, *ibíd.*, párr. 45 y Bélgica, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 57.

¹⁷⁰ Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 58.

¹⁷¹ Sudáfrica, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 71.

Proyecto de artículo 59

105. Un Estado observó que debían aclararse «las circunstancias en las que se consideraría que un Estado ha coaccionado a una organización internacional»¹⁷². Otro Estado sugirió que era necesario precisar más la coacción, en el sentido de que «debe haber un vínculo directo entre el acto coercitivo del Estado y la actividad de la organización internacional»¹⁷³. En este caso, de nuevo, el concepto de coacción tampoco puede diferir razonablemente del utilizado en el artículo 18 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado con respecto a la coacción ejercida por un Estado sobre otro en relación con la comisión de un hecho que, de no haber mediado coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado que sufrió la coacción. El requisito de que «el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito» de la organización internacional coaccionada aparece con la misma redacción en el proyecto de artículo 59, apdo. a. Este requisito parece presuponer la existencia de un «vínculo directo» entre el hecho del Estado que ejerce la coacción y el de la organización internacional que es objeto de ella. Esta cuestión podría explicarse más en el comentario.

Proyecto de artículo 60

106. Varios Estados estuvieron de acuerdo con el criterio que utilizó la Comisión en el proyecto de artículo 60, sobre la responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones, aunque algunos de esos Estados pidieron que se hicieran ciertas aclaraciones o enmiendas¹⁷⁴. Por otro lado, la Comisión Europea reiteró su opinión de que no veía la necesidad de una disposición de esa índole¹⁷⁵. Dos Estados sugirieron que se modificara el párrafo 7 del comentario del proyecto de artículo 60 a fin de incluir el requisito de que hubiera una intención específica de eludir la obligación¹⁷⁶.

¹⁷² *Ibíd.*

¹⁷³ Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 59.

¹⁷⁴ Cabe citar las posiciones de Alemania (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 1 de las observaciones al artículo 60), Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 65; Singapur, *ibíd.*, párrs. 75 a 78 (que aprobó el proyecto de artículo 60 como cuestión de desarrollo progresivo y pidió que se explicaran más claramente las palabras «que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones» (*ibíd.*, párr. 76)); Hungría, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 39, e Irlanda, *ibíd.*, párr. 66.

¹⁷⁵ Comentarios de la Comisión Europea (disponibles en la División de Codificación).

¹⁷⁶ Véase la declaración de Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 65 y las observaciones al artículo 60 de Alemania (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2). También la Comisión Europea expresó la opinión de que «debe ser necesario algún tipo de nivel o intención básico o general por parte del Estado miembro» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 22). En el párrafo 7 del comentario del proyecto de artículo 60 se incluye la siguiente oración: «Una evaluación de la intención específica por parte del Estado miembro de eludir una obligación internacional no es necesaria».

Otro Estado opinó que para incurrir en responsabilidad debe haber habido abuso del derecho, abuso de la personalidad jurídica diferenciada de la organización o mala fe¹⁷⁷. Según otro Estado, «en la práctica podría resultar difícil establecer la responsabilidad si se exige que haya una intención específica de eludir obligaciones y que se pruebe esa intención»¹⁷⁸. Si bien este último argumento es válido, la formulación del proyecto de artículo 60, según el cual el Estado «trata de eludir el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de dicha obligación», implica la existencia de un elemento subjetivo que el comentario no refleja adecuadamente en su redacción actual.

107. Un Estado planteó varios interrogantes sobre el papel de los Estados miembros en relación con las modalidades de votación en la organización internacional de que se trate¹⁷⁹. Las observaciones formuladas en el párrafo 103 *supra* parecen aplicables también al proyecto de artículo 60. Por lo tanto, un Estado no incurriría en responsabilidad por los actos realizados como miembro en una organización internacional cuando esos actos se ajustan a las reglas de la organización. Por otra parte, quizás exista una superposición entre el proyecto de artículo 60 y los proyectos de artículos 57 a 59, como el mismo Estado sugirió implícitamente¹⁸⁰. Como se propuso en el párrafo 51 *supra* en relación con el proyecto de artículo 16, esa superposición podría evitarse incluyendo al comienzo del proyecto de artículo 60 las palabras «con sujeción a los artículos 57 a 59».

108. Los párrafos 3 y 4 del comentario del proyecto de artículo 60 hacen referencia a dos decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las obligaciones que incumben a los Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando transfieren funciones a una organización de la que son miembros. Un Estado sugirió que la Comisión tuviera en cuenta también sentencias más recientes dictadas por el mismo Tribunal¹⁸¹. Al respecto, podría incluirse en el comentario una referencia a la decisión adoptada el 12 de mayo de 2009 en la causa *Gasparini c. Italie et Belgique*. En este caso, se había presentado una demanda contra estos dos Estados en que se alegaba que el procedimiento para el arreglo de controversias laborales en la OTAN era inadecuado. El Tribunal dijo que los Estados, cuando transfieren parte de sus facultades soberanas a una organización de la que son miembros, tienen la obligación de asegurarse de que los derechos garantizados por el Convenio reciban en la organización una «protección equivalente» a la garantizada por el mecanismo previsto en el Convenio. Al igual

que en decisiones anteriores, el Tribunal consideró que no se había violado esta obligación en este caso porque el procedimiento previsto por la OTAN no era «manifiestamente insuficiente»¹⁸².

Proyecto de artículo 61

109. El proyecto de artículo 61 se refiere a la responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización. En el párrafo 1, apdo. *a*, se hace referencia a la aceptación de la responsabilidad por un Estado miembro, lo que se ha interpretado correctamente en el sentido de que implica una aceptación expresada a la parte que invoca la responsabilidad del Estado¹⁸³. La Comisión Europea propuso agregar en el párrafo 1, apdo. *a*, el requisito de que la aceptación se haga «de conformidad con las reglas de la organización»¹⁸⁴. Sin embargo, cuando un Estado acepta responsabilidad, lo que puede resultar pertinente para establecer la validez de esa aceptación es el derecho interno de ese Estado, más que las reglas de la organización.

110. La Comisión Europea cuestionó el párrafo 1, apdo. *b*, que establece que un Estado miembro es responsable cuando «ha inducido a la parte lesionada a confiar en su responsabilidad», por no contar con suficiente apoyo en la práctica¹⁸⁵. Un Estado cuestionó la pertinencia de que se hiciera referencia en el comentario a ciertas decisiones judiciales que tratan sobre la responsabilidad «en el marco de un ordenamiento jurídico nacional»¹⁸⁶. Sin embargo, los fragmentos que se citan fueron tomados de decisiones judiciales en que los tribunales nacionales habían abordado la cuestión de si los Estados miembros eran responsables en virtud del derecho internacional o en las que se expresaban algunas opiniones generales que parecen aplicables también desde la perspectiva del derecho internacional¹⁸⁷.

111. Otro Estado, además de sugerir que se eliminara la referencia al número de miembros que figura en el párrafo 10 del comentario al proyecto de artículo 61, propuso que en el párrafo 1, apdo. *b*, se incluyera un calificativo para «confiar», por ejemplo «legítimamente»¹⁸⁸. El fundamento de este párrafo es proteger a los terceros cuando han sido inducidos por determinados Estados a tratar con una organización internacional de la que son miembros, en el entendimiento de que esos mismos Estados velarían por que la organización cumpliera con sus obligaciones. Se podría decir que los terceros confían entonces legítimamente en esta garantía implícita, pero el adverbio no parece aportar mucho al texto.

¹⁷⁷ Esta es la posición adoptada por Bélgica (documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 60), aunque este Estado también criticó el proyecto de artículo porque incluye elementos subjetivos que en su opinión no deberían incluirse (párr. 1).

¹⁷⁸ Irlanda, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 66.

¹⁷⁹ Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 60.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Observaciones de Bélgica (*ibid.*, párr. 3), en que critica en cierto modo las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como señaló ese Estado, el proyecto de artículo 60 no tiene por finalidad codificar la jurisprudencia de ese Tribunal.

¹⁸² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 10750/03, decisión de 12 de mayo de 2009, inédito.

¹⁸³ Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 2 de las observaciones al artículo 61.

¹⁸⁴ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 1 de las observaciones al artículo 61.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párr. 2.

¹⁸⁶ Austria, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 6 de las observaciones generales.

¹⁸⁷ Párrs. 4, 7 y 9 del comentario al proyecto de artículo 61.

¹⁸⁸ Alemania, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, párr. 3 de las observaciones al artículo 61.

112. Un Estado cuestionó por «inusual» la afirmación del párrafo 2 del proyecto de artículo 61 según la cual se presume que la responsabilidad de los Estados miembros tiene solo carácter subsidiario¹⁸⁹. Dado que en este supuesto es la organización internacional la que cometió el hecho internacionalmente ilícito, parece probable que los Estados miembros tengan la intención de asumir la

¹⁸⁹ Austria, *ibíd.*, observaciones al artículo 61.

obligación de reparar solo cuando la organización no cumpla con sus obligaciones.

Recomendación

113. La única enmienda al texto del proyecto de artículos que se ha propuesto en el presente capítulo se refiere a las palabras iniciales del proyecto de artículo 60 que se sugieren en el párrafo 107 *supra*.

CAPÍTULO VI

Sexta parte. Disposiciones generales

Proyecto de artículo 63

114. Algunos de los aspectos del papel que desempeña la *lex specialis* en el proyecto de artículos fueron examinados anteriormente, en particular en el párrafo 3 *supra*. Las organizaciones internacionales destacaron en sus observaciones la importancia del proyecto de artículo 63. Tanto la OIT como el Banco Mundial consideraron que se trataba de una «disposición clave» del proyecto¹⁹⁰. La OIT sugirió que «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 generalis*»¹⁹¹. Por otra parte, un Estado estimó que el alcance del proyecto de artículo 63 era excesivo¹⁹²; otro Estado consideró que había que tener cuidado en no permitir que las organizaciones pudieran invocar sus propias reglas internas como justificación de la violación de una obligación internacional¹⁹³; otro señaló que no debía «contemplarse ninguna *lex specialis* fuera del derecho interno de la organización internacional en cuestión»¹⁹⁴. Para completar el panorama, un Estado consideró que el proyecto de artículo 63 era «satisfactorio»¹⁹⁵.

115. Es probable que la mayoría de las normas especiales que prevalecen sobre las normas generales figuren en las reglas de la organización. Como se establece en el proyecto de artículo 63, las reglas de la organización serían «aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros». Por ejemplo, esas reglas pueden regular el derecho de un Estado a invocar la responsabilidad de una organización internacional de la que es miembro¹⁹⁶. También es posible que existan normas especiales que se apliquen a un grupo de organizaciones internacionales o a una organización internacional en particular incluso en sus relaciones con terceros no miembros.

¹⁹⁰ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párrs. 1 y 2 de sus respectivas observaciones al artículo 63.

¹⁹¹ *Ibíd.*, párr. 2.

¹⁹² Bélgica, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 63.

¹⁹³ Ghana, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 14.

¹⁹⁴ Belarús, *ibíd.*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 41.

¹⁹⁵ Francia, *ibíd.*, párr. 67.

¹⁹⁶ Reino Unido, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 26.

En los párrafos 2 a 5 del comentario del proyecto de artículo 63 se presenta un posible ejemplo de ello.

116. Dicho ejemplo se refiere a la atribución a la UE de actos de sus Estados miembros cuando esos Estados aplican disposiciones vinculantes de esa organización¹⁹⁷. En el párrafo 5 del comentario se citan dos decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque se podría incluir también en él una referencia a la decisión adoptada el 20 de enero de 2009 en el asunto *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas*¹⁹⁸. En esta última decisión, relativa a las garantías ofrecidas por la UE (en particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) en el ejercicio de sus propias facultades jurisdiccionales en relación con una cuestión prejudicial presentada por un tribunal de los Países Bajos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró su posición de que la conducta de los órganos de un Estado miembro debía en todos los casos atribuirse a ese Estado. El Tribunal señaló que «[u]na Parte Contratante es responsable con arreglo al artículo 1 del Convenio de todos los actos y omisiones de sus órganos, con independencia de que el acto u omisión sea una consecuencia del derecho interno o de la necesidad de cumplir con obligaciones jurídicas internacionales»¹⁹⁹.

117. Como se señaló en los dos párrafos precedentes, el proyecto de artículo 63 admite la posibilidad de que normas especiales rijan las relaciones entre una organización internacional en particular y terceros no miembros. Un Estado sugirió ir más allá e incluir una «disposición que obligue a tener en cuenta las características especiales de cada organización concreta al aplicar el proyecto de artículos»²⁰⁰. Por otro lado, otro Estado vio con agrado que «la Comisión se haya abstenido de añadir una nueva disposición sobre la variedad y las características específicas de las organizaciones internacionales, ya que una disposición de ese tipo podría haber puesto en peligro el proyecto de artículos en su conjunto al dejar margen a las organizaciones para no aplicarlo»²⁰¹.

¹⁹⁷ La opinión de que el acto debe atribuirse en ese caso a la UE fue reafirmada recientemente por Hoffmeister, «Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?».

¹⁹⁸ Asunto n.º 13645/05, *Recueil des arrêts et décisions 2009-I*.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, párr. 153.

²⁰⁰ Reino Unido, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 28.

²⁰¹ Hungría, *ibíd.*, párr. 40.

Proyecto de artículo 65

118. El proyecto de artículo 65 es una cláusula de salvaguardia sobre «cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado». Un Estado sugirió que debería aclararse en el proyecto de artículo 65 «que la responsabilidad individual abarca tanto los aspectos civiles como los penales»²⁰². El comentario del artículo 58 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, que es una disposición similar a la que figura en el proyecto de artículo 65, solo se refiere a la responsabilidad penal²⁰³. Si bien es probable que en el caso de los individuos estos solo incurran en responsabilidad penal en virtud del derecho internacional, esa responsabilidad penal puede acarrear responsabilidad civil para con las víctimas de un delito. Esta cuestión podría incluirse en el comentario.

Proyecto de artículo 66

119. Cuatro Estados cuestionaron, por distintas razones, la necesidad de una disposición como la del proyecto de artículo 66²⁰⁴. Por ejemplo, un Estado señaló que la disposición era superflua²⁰⁵, en tanto que otro cuestionó la idea de que las organizaciones internacionales estuvieran obligadas en general a cumplir la Carta de las Naciones Unidas²⁰⁶. También se expresaron opiniones en defensa del proyecto de artículo 66. Un Estado consideró que «[l]a referencia específica a la Carta hecha en el proyecto de artículo 66 es también un paso en la dirección correcta»²⁰⁷. La Secretaría sugirió que el comentario debía incluir también, como se hace en el comentario sobre la disposición similar del proyecto sobre la responsabilidad del Estado²⁰⁸, la declaración

²⁰² República Islámica del Irán, *ibíd.*, párr. 51.

²⁰³ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 152 y 153.

²⁰⁴ Véanse las declaraciones de Ghana, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 12; la República Islámica del Irán, 16.ª sesión (A/C.6/64/SR.16), párr. 51 y Portugal, *ibíd.*, párr. 47 y documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2, observaciones al artículo 66, y Suiza, *ibíd.*

²⁰⁵ Esta parece ser la posición de Ghana, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 12.

²⁰⁶ Véanse las observaciones de Suiza, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2.

²⁰⁷ Brasil, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/64/SR.17), párr. 5.

²⁰⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 153, párr. 2 del comentario al artículo 59.

de que «[l]os artículos deben interpretarse en todos los aspectos de conformidad con la Carta»²⁰⁹.

120. Dado que el proyecto de artículo 66 es una cláusula de salvaguardia, quizás no sea necesario que la Comisión se detenga en los efectos que surte la Carta en la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No es necesario incluir la opinión expresada en el párrafo 2 del comentario de que «se desprende de la práctica que esa primacía [de la Carta] existe también con respecto a las organizaciones internacionales». Esta opinión fue criticada por un Estado²¹⁰, que hizo referencia a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Kadi*²¹¹. Sin embargo, en esta sentencia no se adoptó la perspectiva del derecho internacional cuando se examinaron las relaciones entre la Carta de las Naciones Unidas y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

121. En el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 66 se señala 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». En opinión de la Secretaría, en este párrafo «no se aclara si lo que se pretende es excluir a las Naciones Unidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 66»²¹², lo que decididamente no es el sentido del párrafo del comentario. Como señaló la Secretaría «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»²¹³. Esta cuestión podría explicarse en el comentario.

Recomendación

122. No se han propuesto enmiendas al texto del proyecto de artículos en este capítulo.

²⁰⁹ Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 4 de las observaciones al artículo 66.

²¹⁰ Suiza, documento A/CN.4/636 y Add.1 y 2.

²¹¹ Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas, Recopilación de jurisprudencia*, 2008.

²¹² Documento A/CN.4/637 y Add.1, párr. 4 de las observaciones al artículo 66.

²¹³ *Ibíd.*, párr. 3.