

69. Tal vez algunos deseen seguir de cerca el precedente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y repetir lo que, según se dice, está implícito. Pero, en definitiva, parece preferible optar por la negativa por la razón principal de que el artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados fue aprobado sobre todo a causa de una afirmación puramente secundaria que suscitó una serie de problemas con referencia a las organizaciones internacionales. El artículo 3 estipula que la calificación del hecho del Estado se rige por el derecho internacional y no queda afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno. Una afirmación análoga referida a las organizaciones internacionales abriría la puerta a la controversia, ya que no es absolutamente seguro hasta dónde llega el derecho interno de la organización. En la sesión precedente, el Comité de Redacción analizó brevemente si el instrumento constitutivo forma o no parte del derecho interno de la organización. Puede sostenerse que sí, pero no puede ignorarse que forma también parte del derecho internacional. Si existe un tratado constitutivo, como sucede en la mayoría de los casos, ¿cómo podría ese tratado, que la Convención de Viena de 1969 consideró así, no formar parte del derecho internacional?

70. La situación de las organizaciones internacionales es también diferente en otro respecto. Es claro que, para el Estado, su derecho interno, que es resultado de su propia elección unilateral, no puede prevalecer sobre el derecho internacional. Esa es la idea que trata de reflejar el artículo 3. Desde el punto de vista del Estado, el derecho interno no puede derogar el derecho internacional. Pero esto mismo no se aplica necesariamente a las organizaciones internacionales, cuyo derecho interno puede ser perfectamente fruto de la elección colectiva de los Estados miembros y podría incluso afectar a los tratados concertados entre ellos. No debe presumirse que los Estados puedan concertar *inter se* tratados y que el derecho de una organización internacional no tenga ninguna consecuencia para ellos. No es preciso abordar la cuestión de la jerarquía entre el derecho internacional y el derecho interno de la organización en la fase actual, cuando no estamos todavía seguros de su pertinencia.

71. Hay que considerar todo el contenido de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y el orador está de acuerdo en la necesidad de adoptar un enfoque paralelo. Sin embargo, no es necesario que la Comisión enuncie las mismas normas a propósito de las organizaciones internacionales que enunció a propósito de los Estados. El resultado de ello sería un texto extremadamente largo, lo cual no siempre estaría justificado. La Comisión debe orientarse hacia un texto más breve que solo incluya cuestiones que habrá que examinar específicamente. Su propia sugerencia es no perseguir un texto enteramente paralelo. No lo hay en los proyectos de artículo 1 y 2, y el proyecto de artículo 3 podría recoger todos los principios generales y expresar el contenido actual de los artículos 1 y 2 del texto sobre la responsabilidad de los Estados. Ciertos aspectos podrían analizarse en el comentario.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2754.ª SESIÓN

*Jueves 8 de mayo de 2003, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Enrique CANDIOTI

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Sr. Yamada.

### **Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532<sup>1</sup>, A/CN.4/L.632)**

[Tema 7 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. KOSKENIEMI dice que, como nuevo miembro, le sorprende comprobar cuánto influyen las diferentes culturas de donde proceden los miembros de la Comisión en la forma de abordar un tema. Esas diferencias culturales le han parecido especialmente acusadas en las deliberaciones que tuvieron lugar la víspera sobre la cuestión de si la personalidad jurídica formaba parte de los criterios que definen una organización internacional. Para él, eso supone plantear el problema «al revés». En efecto, la personalidad jurídica es la consecuencia y no el origen de determinados derechos, obligaciones y facultades. Por otra parte, esa es una de las enseñanzas de la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Réparation*, de la que se deduce que, por su naturaleza, sus derechos y sus deberes, las organizaciones son muy diferentes. Ello equivale a decir que todo depende, no de una noción abstracta que sería la de la personalidad jurídica sino de las responsabilidades concretas que las distintas fuentes de derecho confieren a esta o aquella organización.

2. Dicho esto, el Sr. Koskeniemi desea dar las gracias y felicitar al Relator Especial, cuyo informe induce especialmente a la reflexión. Por su parte tiene escasas objeciones que formular con respecto a los tres proyectos de artículos.

3. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 1, la segunda oración plantea problemas, como observó la víspera el Sr. Pellet. Es exacto que la responsabilidad de un Estado puede verse comprometida por el comportamiento de una organización internacional, pero entonces se tratará del campo de aplicación de un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y esa hipótesis no cabe en el artículo 1 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Sería preferible mencionarla

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

más adelante, quizá en los últimos artículos o en una parte titulada «Otras cuestiones», en forma de un reenvío al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>2</sup>.

4. El Sr. Koskenniemi suscribe la opinión del Relator Especial de que, para ser considerada como tal, una organización internacional no tiene que haber sido creada necesariamente por un tratado. En cambio, no está de acuerdo con la idea de que una organización que tan sólo existe sobre el papel no puede considerarse sujeto de derecho internacional (párrafo 19 del informe). Muchos juristas han participado en la creación sobre el papel de organizaciones que podrían adquirir una existencia *de facto* si fuera útil, y ello, lejos de ser sistemáticamente dudoso, puede servir a objetivos perfectamente honorables. En fin de cuentas, si se cumple, el criterio de la creación por medio de un tratado debería bastar. Se podría decir que quizá no sea necesario, pero sí suficiente.

5. Por lo que se refiere al criterio de fondo que recoge el Relator Especial en el proyecto de artículo 2, es decir, la presencia de Estados entre los miembros de una organización, el Sr. Koskenniemi, aunque lo aprueba, subraya que hay que llevar más lejos la reflexión y preguntarse, por ejemplo, cuándo puede considerarse que un Estado es miembro de una organización. Hay organizaciones en que los Estados no participan directamente sino por mediación de organismos públicos. ¿Habría que excluirlas por ello del proyecto de artículos? El criterio funcional, es decir, el ejercicio de ciertas prerrogativas de poder público, tiene una molesta ambigüedad y puede entenderse de dos formas distintas: una de ellas es el ejercicio de funciones análogas a las de un gobierno nacional, y la otra una forma de participación en la gestión internacional. Además, ese criterio funcional es demasiado limitado, ya que excluye del campo de estudio a las organizaciones que se dedican únicamente a la investigación científica, por ejemplo, el Instituto Forestal Europeo, con sede en Finlandia, cuyo estatuto de organización internacional nadie negaría. Sería preferible hablar de «prerrogativas análogas a las de un gobierno nacional o de la gestión internacional».

6. Por otra parte, para delimitar el campo de aplicación del proyecto de artículos, sería mejor no atenerse a una simple definición sino establecer una tipología de las organizaciones internacionales, tan exhaustiva como fuera posible. Tal vez el Relator Especial podría encargarse de ello en su próximo informe.

7. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, el Sr. Koskenniemi aprueba totalmente su contenido. Simplemente desea señalar a la atención de los miembros de la Comisión una cuestión esencial planteada la víspera por el Relator Especial, a saber, la relación entre las normas internas de una organización y el derecho internacional, cuestión que es importante examinar con más detención. En el caso de la Unión Europea, puede imaginarse sin dificultad una situación en que la organización cometiera un acto perfectamente conforme con su «derecho interno» pero contrario al derecho internacional. En el de la OMC, por ejemplo, la situación puede resultar más compleja: la

OMC puede adoptar muy bien una decisión lícita en virtud de su «derecho interno» pero ilícita según el derecho internacional. Ello lleva al problema de la fragmentación del derecho, ya mencionado durante los debates: las normas internas de la OMC ¿pueden considerarse como un régimen jurídico especial que, aunque a veces suponga una desviación con respecto al derecho internacional, no por ello es ilícito? Por último hay que preguntarse cuál es la jerarquía normativa en el derecho internacional. Si es verdad que los principios que la rigen son más bien ambiguos, algunas normas, como la del *erga omnes* o el *ius cogens* son universalmente aceptadas.

8. El Sr. DUGARD dice que es indispensable delimitar el alcance del proyecto de artículos por medio de una definición, aunque sea vaga. Por otra parte, desaprueba la sugerencia orientada a establecer, en esa definición, una distinción entre las funciones gubernamentales nacionales y una especie de «gobierno internacional». Si, como juristas internacionales, los miembros de la Comisión no tienen probablemente dificultades para aceptar ese concepto, hay que recordar que su simple mención puede herir a un gran número de gobiernos del mundo y, sin duda, produciría revuelo en la Sexta Comisión. Por último, el Sr. Dugard se asombra de que el Sr. Koskenniemi presente como caso particular a las organizaciones dedicadas únicamente a la investigación, ya que ésta forma parte indudablemente de las funciones gubernamentales.

9. El Sr. FOMBA felicita al Sr. Koskenniemi por la calidad y la densidad de su intervención. Simplemente, desearía alguna aclaración sobre un punto que le parece oscuro, concretamente la idea de que, para definir el tipo de organizaciones internacionales a las que se aplicará el proyecto de artículos, la creación por medio de un tratado no sería necesaria pero debería ser suficiente. Desde un punto de vista lógico, sería preferible decir que esa forma de creación, aunque más solemne y más segura en el plano jurídico, no es un criterio absoluto ni imperativo. Por otra parte, al hablar de «suficiente», ¿quiere decir el Sr. Koskenniemi que sería el único criterio suficiente, o un criterio suficiente entre otros?

10. El Sr. CHEE considera necesario tener presente, al evaluar las decisiones en materia de reparaciones, que la expresión utilizada por la CIJ en el asunto *Réparation* es «personalidad internacional» y no «personalidad jurídica internacional». Por otra parte, toda organización no gubernamental funciona de acuerdo con una constitución interna, y cabe preguntarse si es juicioso calificar de lícita o ilícita en derecho internacional una actividad interna de una de esas organizaciones.

11. El Sr. KOSKENNIEMI responde al Sr. Dugard que, si la investigación científica es una función de «poder público», la lista de las demás actividades que pueden quedar comprendidas en esa categoría es muy larga. Si hubiera que preparar esa lista, el concepto mismo de «prerrogativa de poder público» perdería todo su sentido.

12. Por lo que refiere a las observaciones del Sr. Fomba, dice que ha elegido deliberadamente decir que la creación por tratado es condición suficiente, pero no necesaria. Lo que quiere decir es que, si se comprueba que una

<sup>2</sup> Véase 2751.ª sesión, nota 3.

organización fue creada por un tratado, no habrá necesidad de preguntarse de si se trata de una organización internacional: lo será de oficio. Sin embargo, bien entendido, hay otras organizaciones no creadas por tratados que pueden ser también organizaciones internacionales. Simplemente, el hecho de haber sido creada por un tratado basta para que sea organización internacional.

13. La observación del Sr. Chee sobre la cuestión de la licitud del hecho interno de una organización no gubernamental con respecto al derecho internacional plantea una serie de cuestiones sumamente difíciles que no podrían abordarse sin abrir la caja de Pandora. Hay problemas en ella que se refieren a la fragmentación del derecho internacional y sobre los cuales sería preferible volver ulteriormente.

14. El Sr. BROWNLIE dice que el tema que se estudia plantea cuestiones difíciles. La primera es la de la organización que actúa como órgano de uno o varios Estados, examinada desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados en los párrafos 27 y 33 del informe, la cual, según el Relator Especial, no debería dejarse de lado sino tomarse en consideración, al menos a título de ejemplo. Por su parte, el Sr. Brownlie siente cierta reticencia a establecer una relación general entre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y el de la responsabilidad de los Estados. Parece lógico considerar este último como una especie de almacén de materiales de construcción al que se iría a elegir los materiales que se necesitaran. Sin embargo, la hipótesis de que la responsabilidad de los Estados y la de las organizaciones internacionales sea en cierto modo de la misma naturaleza, hipótesis que parece ser la del Relator Especial, no deja de suscitar cierto recelo. Si el Sr. Brownlie prefiere hablar de analogía, término muy vago, es porque piensa que hay un problema y que la cuestión de la función de las organizaciones internacionales que actúan por cuenta de los Estados debería tratarse aparte, como una categoría especializada. Habría que evitar que ocupara demasiado espacio en el enfoque general del tema.

15. Cuando se trata de las prerrogativas del poder público, la cuestión que se plantea es saber cuáles son las razones que abogan por ese criterio. En el párrafo 20 de su informe, el Relator Especial invoca la necesidad de no tratar más que de las cuestiones que afecten a una categoría relativamente homogénea de organizaciones internacionales. Por su parte, el Sr. Brownlie no encuentra esto muy convincente, y considera que las organizaciones internacionales, incluidas las que se componen en todo o en parte de Estados, son de tal diversidad que es difícil no tener en cuenta su multiplicidad. Tal vez la propuesta del Sr. Rosentock orientada a considerar que deberían comportarse en general como los Estados podría aceptarse como hipótesis de trabajo en cuanto a la existencia de un tipo estándar de organización internacional. Sin embargo, no parece útil mantener la restricción expresamente formulada en el artículo 2.

16. La cuestión de la distinción entre la responsabilidad en derecho internacional y la responsabilidad civil mencionada en el párrafo 29 del informe ha sido objeto de algunas críticas por parte del Sr. Pellet. Tal vez la fuente de

la dificultad sea la determinación del derecho aplicable: de la forma en que funcionan las diferentes organizaciones, a menudo entran en juego diversos derechos aplicables, con fines diferentes. Así, los convenios multilaterales y europeos que tratan del riesgo nuclear utilizan la responsabilidad civil como instrumento de distribución de pérdidas. La Comisión debería ocuparse de las cuestiones relativas a la determinación del derecho aplicable y reservar al menos cierto lugar a hacer alguna referencia a la función de la responsabilidad civil. El problema fundamental parece ser el de la individualidad de las organizaciones. Cada una posee su propio derecho aplicable. Los Estados, naturalmente, tienen también su propio derecho interno, pero la relación entre el derecho interno de los Estados y sus relaciones exteriores está mucho más claramente reconocida y establecida que la que existe entre las relaciones exteriores de las organizaciones internacionales y su «derecho interno». Por ello nos encontramos ante un tema en el que, en cierto sentido, todo parece corresponder a una *lex specialis* y hay que plantearse la cuestión de por qué las organizaciones internacionales están vinculadas por el derecho internacional. Cabría sugerir que lo están por las mismas razones prácticas y de principio que los Estados.

17. Hay un último punto que sin duda merecería ser examinado más adelante. Se comprueba desde hace cierto tiempo que organizaciones internacionales de Estados perfectamente reconocidas cambian súbitamente de carácter. Uno de los ejemplos más sorprendentes ha sido el del cambio progresivo de régimen ocurrido en lo que se llamaba la ex Yugoslavia. La vieja Unión Europea se ha alejado de las cuestiones económicas para desempeñar un papel importante en esa evolución. La OTAN se ha apartado también grandemente de los fines declarados en su tratado constitutivo (el Tratado del Atlántico Norte). Lo mismo ha ocurrido con la CEDEAO en el África occidental. Quizá no sea más que una evolución pasajera, pero pudiera ser también que ello planteara cuestiones de principio que valdría la pena considerar al menos por un momento.

18. El Sr. PELLET está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que es posible situarse en el terreno del derecho aplicable y piensa que si el Relator Especial, al proponer excluir la responsabilidad civil, quiere decir que la Comisión no debe ocuparse del derecho interno, se limita al parecer a decir algo que es evidente. Sin embargo, no habría que confundir las cosas y eliminar situaciones como la de la quiebra del Consejo Internacional del Estaño, que pueden suponer la responsabilidad de la organización, con el pretexto de que el problema podría resolverse también en el orden jurídico interno.

19. El Sr. MOMTAZ estima que, entre los casos en que una organización internacional actúa como órgano de uno o varios Estados, se podría citar por ejemplo el de que una organización internacional supervisara unas elecciones a solicitud de un Estado. Según el Relator Especial, en ese género de situaciones, el comportamiento de la organización internacional se atribuiría al Estado (párrafo 27 del informe). En otras palabras, la organización internacional actúa como órgano del Estado. Ese es precisamente el caso previsto en los artículos 4 y 5 del articulado sobre la responsabilidad del Estado por hechos

internacionalmente ilícitos. Si el Sr. Momtaz ha comprendido bien al Sr. Brownlie, en esa clase de situaciones se refiere a cierta categoría especial de organizaciones internacionales. La cuestión que se plantea entonces es si el hecho consumado por esa organización por cuenta del Estado no se imputará al Estado sino a esa organización.

20. El Sr. BROWNLIE dice que la dificultad se debe a que, en el momento de la creación de la organización, no siempre se toman medidas para repartir las responsabilidades. Así, la Agencia Espacial Europea (ESA, antiguamente ELDO, luego ESRO) no parece haber adoptado medidas expresas sobre las pérdidas que podrían causar sus actividades. Sin embargo, el verdadero problema es que no siempre es fácil saber de antemano si una organización es una organización que corre riesgos pero que ha internalizado esos riesgos. Dicho de otro modo, es difícil saber si está dispuesta a indemnizar a los no miembros -o incluso a los miembros- a los que pueda lesionar. El problema fundamental que plantea la individualidad de las organizaciones internacionales es que se puede contratar sus servicios para diferentes fines, que una organización privada puede ser elegida y utilizada por un Estado, y que puede convertirse en entidad estatal para ciertos fines o durante cierto tiempo. Resulta difícil saberlo de antemano, porque entra en juego un elemento de pragmatismo y porque, con frecuencia, las organizaciones internacionales están dispuestas a cambiar de objetivos o a aceptar funciones que nadie podía prever, por orden de Estados o de grupos de Estados. Mucho depende de la relación particular que se cree.

21. El Sr. YAMADA está de acuerdo con el Relator Especial en que no sería lógico que la Comisión adoptara un enfoque diferente del que adoptó con respecto a la responsabilidad de los Estados, a menos que tenga razones concretas para hacerlo, y en que debería seguirse el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, tanto en la concepción general como en la redacción del nuevo texto. Sin embargo, hay muchas diferencias entre las organizaciones internacionales y los Estados que justifican la adopción de un enfoque diferente en determinadas esferas.

22. En el párrafo 15 de su informe, el Relator Especial parece inferir que su estudio tratará de las normas secundarias y no de las obligaciones primarias. Cabe preguntarse si existe para ello una acumulación suficiente de leyes y prácticas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en el plano de las normas primarias, como ocurre en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados; si esas normas primarias son tan diferentes que justifican que la Comisión las deje de lado para concentrarse en las normas secundarias; y, por último, si no sería más útil examinar y codificar, en lo posible, las esferas más importantes de las normas primarias relativas a las organizaciones internacionales, para contribuir al desarrollo progresivo y la codificación de esas normas.

23. Aunque está completamente de acuerdo en limitar el alcance del estudio a las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional por los hechos internacionalmente ilícitos, el Sr. Yamada tiene sin embargo la impresión de

que es raro que las organizaciones internacionales cometan hechos de esa índole. No hay comparación posible con el número de hechos ilícitos cometidos por Estados. Es más frecuente que causen daños las actividades de las organizaciones internacionales no prohibidas en el derecho internacional. Así, los programas de asistencia técnica y los hechos lícitos de organizaciones internacionales implican siempre el riesgo de causar daños. Ahora bien, actualmente, esas organizaciones logran la inmunidad incluyendo cláusulas de «liberación de responsabilidad» en los acuerdos que conciertan con los beneficiarios, y son los países en desarrollo los que padecen. No es que haya que tratar ahora del tema de la responsabilidad sin culpa (*liability*), pero debería ser un tema distinto. No obstante, convendría tener al menos una idea aproximada.

24. En cuanto a los artículos propuestos por el Relator Especial, el Sr. Yamada dice que no tiene otros comentarios que añadir a los que ya hizo con respecto a la primera oración del proyecto de artículo 1. Por lo que se refiere a la segunda, el Sr. Yamada reconoce la necesidad de incluir la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado por el comportamiento de una organización internacional en el ámbito del proyecto de artículos. Supone que esa cuestión se elaborará más adelante en los artículos siguientes. Se ha tratado ya bien en los capítulos II y IV del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La cuestión de la responsabilidad de un Estado miembro de una organización por un hecho ilícito cometido por esa organización merece ser examinada muy de cerca.

25. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 2, la cuestión de la definición de las organizaciones internacionales, en esta etapa muy precoz, no puede examinarse más que por necesidad práctica, a fin de establecer un punto de partida provisional de estudio. Haría falta volver sobre ella después de haber llegado a la etapa avanzada de examen a fondo. En principio, una definición simple y concisa sería preferible. Sin embargo, como se trata de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, esa definición deberá ser precisa y desprovista de toda ambigüedad.

26. Los tres criterios principales utilizados por el Relator Especial en la definición que propone, a saber, que la organización debe incluir Estados entre sus miembros, que debe ejercer en su nombre ciertas funciones y que esas funciones deben ser asimilables a las de los gobiernos, son de la mayor importancia y deberían formularse con precisión. El primer requisito debe afinarse, ya que el hecho de que una organización esté abierta a los Estados no basta. Debe haber sido creada o establecida por Estados y no por entidades no estatales. Es posible incluso que la mayoría absoluta de sus miembros debiera estar constituida por Estados. El segundo criterio se refiere a la cuestión de si una organización de esa clase es sujeto de derecho internacional. Convendría reflexionar más en la propiedad de las palabras «a su propio nombre». En cuanto a las funciones de la organización, deben definirse claramente. Hace falta que presenten analogías con las funciones propias de los gobiernos. Sin embargo, una organización internacional no es un gobierno y el Sr. Yamada no sabe si se puede calificar sus funciones de «gubernamentales».

La organización ejerce las funciones de poder público que sus Estados miembros le delegan. Sin duda, habría que buscar el término apropiado para ese concepto. Hablar en abstracto resulta un tanto difícil. Quizá, como ha sugerido el Sr. Koskenniemi, el Relator Especial podría preparar una simple lista de las principales organizaciones internacionales que desee incluir en su estudio, indicando sus principales características, como la composición y las principales funciones. Ello ayudaría sin duda a la Comisión a definir las organizaciones internacionales sobre las que debe versar el proyecto de artículos.

27. El Sr. Yamada no tiene comentarios que hacer al proyecto de artículo 3.

28. Cambiando de tema, señala que tanto el Relator Especial como el Sr. Dugard y él mismo mantienen contactos personales estrechos con miembros de la Asociación de Derecho Internacional. Ésta y la Comisión tienen propósitos comunes, a saber, hacer declaraciones con autoridad sobre el estado actual del derecho internacional y las orientaciones deseables de su desarrollo. El fomento de los acuerdos de cooperación entre los dos órganos sería mutuamente beneficioso. Quizá la Comisión deba examinar las modalidades de una cooperación futura con la Asociación, lo mismo que con otros organismos, por ejemplo, el Instituto de Derecho Internacional. Sería conveniente que esa cuestión se debatiera pronto, ya fuera en sesión plenaria o bien en el marco del grupo de planificación.

29. El PRESIDENTE dice que se celebrarán consultas al respecto.

30. El Sr. PELLET manifiesta que, personalmente, consideraría totalmente desastroso que se cambiara radicalmente de enfoque y que en esta etapa se pasara a estudiar las normas primarias abandonando el enfoque de las normas secundarias. En esa misma línea, se opone por completo a la idea lanzada por el Sr. Koskenniemi y recogida por el Sr. Yamada de elaborar una lista de organizaciones. Lo que es importante, precisamente, es llegar a un enfoque general análogo al que se adoptó para los Estados. En cuanto al ejemplo de la asistencia técnica dado por el Sr. Yamada para mostrar que los problemas de responsabilidad de las organizaciones internacionales se plantean con más frecuencia por actividades no prohibidas que por hechos internacionalmente ilícitos, le parece el peor ejemplo imaginable. Si puede haber responsabilidad de una organización internacional en el marco de la asistencia técnica, es sin duda por un hecho ilícito y no se comprende por qué habría de haberla por actividades no prohibidas. Sin embargo, la intervención del Sr. Yamada pone de relieve un problema por el que la Comisión debería interesarse en algún momento, que es el de la inmunidad de las organizaciones internacionales, con el que tropieza la aplicación práctica de su responsabilidad. El problema de la inmunidad y el de la responsabilidad tienen puntos en común, pero habrá que cuidar de no mezclar las cosas.

31. El Sr. KOSKENNIEMI puntualiza que su propuesta consistía en pedir al Relator Especial que elaborase, sobre la base de estudios empíricos, un conjunto de tipos de organizaciones internacionales en que basar las deliberaciones de la Comisión. Por otra parte, apoya la propuesta

del Sr. Yamada de establecer una colaboración con la Asociación de Derecho Internacional y, por qué no, con otras asociaciones.

32. El Sr. BROWNLIE abunda en la opinión del Sr. Koskenniemi y desea subrayar que no se trata de establecer un repertorio completo de organizaciones internacionales, lo que sería una tarea irrealizable, sino más bien una especie de tipología, quizá no muy desarrollada, pero que ayudaría útilmente a reflexionar en el problema.

33. El Sr. KEMICHA observa que el método adoptado por el Relator Especial sigue el hilo conductor de trabajos anteriores de la Comisión, y concretamente el del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y parece encontrar la aprobación general. Por su parte, en lo que se refiere al proyecto de artículo 1, aprueba las mejoras de redacción propuestas, aunque puedan parecer prematuras en esta etapa del proyecto. En cuanto a la definición dada en el proyecto de artículo 2, señala que todos los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en que el texto debe ocuparse sólo de las organizaciones intergubernamentales, con exclusión de las organizaciones no gubernamentales, pero preferiría la expresión propuesta por un miembro, es decir, «organización creada por Estados». La fórmula «a su propio nombre ciertas funciones de gobierno» presenta dificultades, y el criterio de la personalidad jurídica internacional parece suficiente para fundar el concepto de responsabilidad de las organizaciones internacionales. En cuanto al artículo 3, el Sr. Kemicha no tiene en esta etapa ninguna crítica que formular al respecto.

34. El Sr. BAENA SOARES aprueba el método adoptado por el Relator Especial y su decisión de limitar el alcance del proyecto a «la responsabilidad internacional de una organización internacional por hechos ilícitos en derecho internacional». Volviendo sobre la referencia a trabajos anteriores hecha por el Relator Especial, subraya que éstos sólo deben tener un valor indicativo, dado los cambios ocurridos desde entonces.

35. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1, el Sr. Baena Soares observa que prevé dos situaciones distintas que quizá conviniera separar. Es una cuestión que corresponde al Comité de Redacción. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 2, subraya la necesidad de un acuerdo sobre una definición preliminar que podría modificarse ulteriormente. En opinión general, el objeto del proyecto de artículos debe ser las organizaciones intergubernamentales, que se podrían definir manteniendo algunos de los elementos sugeridos, como el hecho de ejercer a su propio nombre ciertas funciones análogas a las de gobierno. El criterio, propuesto por algunos miembros, de organización «creada por Estados» parece capaz de eliminar las ambigüedades. Sería posible precisar que la organización internacional deberá tener un texto constitutivo que defina sus fines, su estructura y sus funciones.

36. El Sr. Baena Soares subraya que las normas deben formularse de forma clara y objetiva para que puedan aplicarse de manera eficaz. Por último, la propuesta de establecer una especie de tipología de las organizaciones internacionales le parece juiciosa.

37. El Sr. SEPÚLVEDA dice que la naturaleza y las funciones de las organizaciones internacionales han evolucionado mucho desde la época, hace 40 años, en que juristas eminentes preferían excluir de su campo de estudio los sujetos de derecho internacional distintos de los Estados. El estudio de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales parece ahora una necesidad jurídica, porque esas organizaciones son reconocidas como sujetos de derecho internacional. Para determinar el ámbito del estudio, hay que precisar ante todo cuándo interviene la responsabilidad de una organización internacional. Siguiendo el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, se puede decir que todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional implica su responsabilidad internacional, como por otra parte hace el Relator Especial en el proyecto de artículo 3. Ese principio fundamental no se establece de entrada en el artículo 1, en el que habría que introducir el concepto de atribución y la relación de causalidad entre el comportamiento ilícito de la organización internacional y la existencia de un hecho considerado ilícito en derecho internacional. Por consiguiente, convendría refundir la primera frase del artículo 1 y la primera del artículo 3, de forma que el proyecto de artículos comenzara por sentar principios generales y definir un campo de aplicación, y el artículo 3 se dedicara luego a tipificar el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado por el comportamiento de una organización internacional, mencionada en el artículo 1, habría que precisar en el texto que se trata del comportamiento *ilícito* de esa organización. Importa tratar esta cuestión, porque no se ha previsto en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, como observa el Relator Especial en el párrafo 8 de su informe. Es cierto sin embargo que en el artículo 1 no se menciona otra figura jurídica, que es la de la responsabilidad de la organización internacional por el comportamiento de otra organización internacional de que sea miembro.

38. Cuando se trata de la definición de la organización internacional, dado que se establece en diversas convenciones multilaterales y, como indica el Relator Especial, es sin duda concisa pero poco precisa, el Sr. Sepúlveda propone enriquecerla añadiendo diversos elementos. En primer lugar, debe tratarse de una organización intergubernamental, es decir, creada por Estados o cuyos miembros sean Estados, lo que equivale a excluir de la definición a las organizaciones no gubernamentales. Es cierto que puede haber excepciones, sobre todo de organizaciones que cuenten entre sus miembros tanto Estados como entidades no estatales, pero sería suficiente prever una cláusula particular para esos casos especiales, ya que lo importante es sentar un principio general aplicable a la inmensa mayoría de las organizaciones internacionales. En segundo lugar, el instrumento constitutivo de la organización debe ser un tratado, aunque también ese criterio se aplique sólo en ciertos casos excepcionales. En tercer lugar, para que pueda darse la responsabilidad de la organización, hace falta que la organización internacional sea sujeto de derecho internacional con personalidad jurídica propia. El cuarto criterio debe referirse a las funciones de la organización, ya que ésta debe ejercer prerrogativas análogas a las de poder público. El Sr. Sepúlveda ob-

serva al respecto que sería mejor emplear en el proyecto de artículo 2 la expresión «ejercicio de atribuciones del poder público» que figura ya en la versión española de los artículos 5, 6, 7 y 9 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en lugar de la expresión «ciertas funciones de gobierno». La integración de todos esos elementos en la definición permitiría contar con un conjunto de denominadores comunes para establecer una categoría más homogénea de organizaciones internacionales a los efectos de la atribución de la responsabilidad.

39. Por último, el Sr. Sepúlveda indica que si el estudio se refiere actualmente a la responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos, convendría ulteriormente estudiar la responsabilidad de esas organizaciones internacionales por actos no prohibidos por el derecho internacional. De esa forma, la Comisión habrá fijado un orden jurídico para la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, la responsabilidad de los Estados por actos no prohibidos por el derecho internacional, la responsabilidad de las organizaciones internacionales por violación de las normas de derecho internacional y la responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos no prohibidos por el derecho internacional.

40. El Sr. KABATSI aprueba el enfoque adoptado por el Relator Especial, consistente en seguir el modelo de l proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Aunque no encuentre nada que censurar en el actual título del proyecto de artículos, no se opone a su modificación. Si se modificara, propondría que se adoptara el título siguiente: «Responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos».

41. Por lo que se refiere al artículo 1 relativo al alcance del proyecto de artículos, el Sr. Kabatsi apoya la propuesta del Relator Especial consistente en limitarlo a la cuestión de la responsabilidad por actos prohibidos por el derecho internacional, y dejar de lado las cuestiones de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional y la responsabilidad civil. En cuanto a saber si hay que abordar la cuestión de la responsabilidad del Estado por el comportamiento de una organización internacional, la respuesta parece imponerse por sí misma, en la medida en que esa cuestión no se ha examinado en el marco del examen del tema de la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, el artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos presume la existencia de esa responsabilidad. De igual modo, las disposiciones de los artículos 16, 17 y 18 del mencionado proyecto pueden aplicarse también a las organizaciones internacionales. Siendo así, en el estado actual de las cosas, el Sr. Kabatsi estima que sería preferible, por razones de claridad, limitar la cuestión únicamente a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

42. Por lo que se refiere al artículo 2, la definición de organización internacional debería revisarse para poner de relieve que se trata de organizaciones creadas por los Estados, que ejercen funciones semejantes a las de éstos. No

hace falta decir que una organización internacional debe tener su propia personalidad jurídica, distinta de la de sus Estados miembros. Por consiguiente, la definición debe destacar claramente que una organización internacional es una organización intergubernamental, creada por Estados, para ejercer especialmente cierto número de prerrogativas de poder público, aunque entidades no estatales puedan también convertirse en miembros. Es verdad que esa definición no regula el problema de las organizaciones calificadas de internacionales aunque no sean creadas por Estados, como el CICR. Tales organizaciones constituyen excepciones y deberían recibir un tratamiento especial.

43. Por último, el Sr. Kabatsi aprueba el método adoptado por el Relator Especial para enunciar los principios generales, consistente en reunir en un solo artículo, el artículo 3, el contenido de los artículos 1 y 2 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

44. En cuanto a la primacía del derecho internacional sobre las normas internas de las organizaciones internacionales, el Sr. Kabatsi considera que es poco probable que esos ordenamientos jurídicos puedan entrar en conflicto. Sin embargo, puede ocurrir que algunas normas internas de organizaciones internacionales sean contrarias al derecho internacional; quizá fuera más útil por ello prever un tratamiento de la cuestión similar al aplicado en el caso de los Estados.

45. El Sr. MOMTAZ estima que el enfoque del tema que se estudia no debe ser diferente del seguido para la responsabilidad de los Estados, ya que, en efecto, las cuestiones que se plantean en los dos casos son similares, aunque las soluciones no sean necesariamente idénticas. En todo caso, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos debe constituir un texto de referencia y nada más. Por ello, hay que evitar ocuparse de las normas primarias, y concentrarse en las violaciones de las normas secundarias por las organizaciones internacionales. El Sr. Momtaz no cree que, como ha propuesto el Sr. Yamada, la Comisión deba enumerar las normas primarias aplicables a las organizaciones internacionales, ya que considera que, a pesar de sus particularidades, las organizaciones internacionales deben, igual que los Estados, respetar las normas de derecho internacional. De igual modo, no es necesario ocuparse de la responsabilidad de las organizaciones internacionales resultante de actos no prohibidos por el derecho internacional. Esta cuestión, que por otra parte tiene suma importancia, debe estudiarse en el marco del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional.

46. Por lo que se refiere a la exclusión de la cuestión de la responsabilidad civil del campo de estudio, el Sr. Momtaz se pregunta, como el Sr. Pellet, si el Relator Especial no debería reflexionar más sobre la cuestión, ya que, en su opinión, ésta merecería ser tratada.

47. Pasando a la parte normativa del informe, el Sr. Momtaz considera que el punto de referencia del proyecto de artículo 1 es sin duda la cláusula de salvaguardia

del artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Por consiguiente, en la redacción del proyecto de artículo 1 debería tenerse en cuenta.

48. En cuanto a la definición de las organizaciones internacionales, el Sr. Momtaz no comprende muy bien por qué el Relator Especial ha abandonado la terminología tradicional y establecida de las organizaciones intergubernamentales, en aras de una nueva definición basada en un criterio funcional. Las razones invocadas por el Relator Especial en el párrafo 14 de su informe no le parecen muy convincentes. Aunque el Sr. Momtaz comparte la opinión del Relator Especial de que, en la actualidad, nada impide considerar a entidades no estatales como miembros de pleno derecho de organizaciones internacionales, no cree en cambio que haya que estimar por ello que la expresión «organización intergubernamental» no comprende esa nueva categoría de organizaciones internacionales. En su opinión, los relatores de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986») mantuvieron esa expresión con todo conocimiento de causa. El Sr. Momtaz teme que el criterio funcional, a que se refiere el párrafo 20 del informe, limite excesivamente el alcance del proyecto de artículos. En efecto, la referencia a las prerrogativas de poder público reduciría el número de organizaciones internacionales que ejercen efectivamente funciones que podrían calificarse de poder público. Además, la adopción de ese criterio puede plantear problemas de interpretación y, en consecuencia, de aplicación de las disposiciones del proyecto. Por consiguiente, el criterio determinante de la definición de organizaciones internacionales debe ser el de la personalidad jurídica. Efectivamente, es porque tienen personalidad jurídica por lo que las organizaciones internacionales tienen capacidad para adquirir derechos y deben respetar el derecho internacional. En suma, todas las organizaciones internacionales que tienen obligaciones en virtud del derecho internacional pueden ver comprometida su responsabilidad internacional en caso de violación de esas obligaciones. Por ello, en contra de lo que sugiere el Relator Especial en el párrafo 26 del informe, el Sr. Momtaz no ve la utilidad de incluir en el estudio las organizaciones internacionales que no tienen obligaciones internacionales, dado que la cuestión de su responsabilidad no se planteará jamás.

49. El Sr. CHEE observa que, para definir la organización internacional, el Relator Especial se refiere a la Convención de Viena de 1969, que dispone en el apartado *i* del párrafo 1 de su artículo 2, que se entiende por «organización internacional» una «organización intergubernamental». Por su parte, el orador suscribe esa definición, que además ha sido utilizada en otras convenciones internacionales, aunque deje a las organizaciones no gubernamentales fuera del campo de estudio. En su opinión, el examen de la cuestión se facilitará si se divide el concepto de organización internacional en dos: por una parte, las organizaciones no gubernamentales y, por otra, las organizaciones gubernamentales. Si, por consiguiente, se define la organización internacional como organización intergubernamental, eso significa que se trata de una organización creada por un tratado, en oposición a las organizaciones internacionales no gubernamentales.

50. En lo que se refiere a la cuestión de la responsabilidad civil, el Sr. Chee considera que el Relator Especial ha hecho bien en no abordarla, ya que corresponde más bien al derecho interno y no ha entrado realmente, como tal, en el corpus del derecho internacional público.

51. Comentando luego los artículos propuestos por el Relator Especial, el Sr. Chee dice que el proyecto de artículo 1 establece una doble responsabilidad, la de la organización internacional, por una parte, y la del Estado de que es miembro, por otra. En su opinión, tal enfoque no es satisfactorio, y habría que prever un régimen jurídico uniforme.

52. El Sr. Chee considera además que sería preferible evitar la expresión «funciones de gobierno», que aparece en el proyecto de artículo 2, ya que plantea dificultades. En su opinión, la definición de organizaciones internacionales debería ser conforme con la definición tradicional basada en el apartado *i* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. En efecto, hay cierta contradicción al decir por una parte claramente que las organizaciones internacionales son organizaciones intergubernamentales y evocar por otra las funciones de gobierno que pueden tener ciertas organizaciones no gubernamentales.

53. Por lo que se refiere al artículo 3, el Sr. Chee dice que acepta la redacción propuesta por el Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 2755.ª SESIÓN

*Viernes 9 de mayo de 2003, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Enrique CANDIOTI

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Bae-na Soares, Sr. Brownlie, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

### **Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/529, secc. E, A/CN.4/532<sup>1</sup>, A/CN.4/L.632)**

[Tema 7 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. KAMTO dice que suscribe plenamente el enfoque explicado en el párrafo 11 del informe (A/CN.4/532).

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte).

Sin embargo, dado que el alcance del estudio incluye la responsabilidad internacional de los Estados por la conducta de las organizaciones internacionales, estima que debería cambiarse el título de forma que dijera: «Responsabilidad de las organizaciones internacionales, así como de los Estados por la conducta de las primeras».

2. Uno de los conceptos básicos que se plantean es la naturaleza del instrumento constitutivo, que, según el Relator Especial, podría ser no sólo un tratado sino también un instrumento no vinculante de derecho internacional o regido por el derecho interno (párrafo 14 del informe). Para el primer caso, el informe cita el instrumento constitutivo de la OMT, aunque la Comisión ha considerado que no se trata de un buen ejemplo. En el informe no se da ningún ejemplo del segundo caso, pero se hace referencia a una obra de Seidl-Hohenveldern<sup>2</sup>. Aunque viene a la mente el CICR, habría sido útil que el Relator Especial citara diversos ejemplos, a fin de que la Comisión pudiera ver si se trataba de un caso aislado o de un fenómeno más extendido. Dado que el primer caso no es pertinente y en vista de la escasez de ejemplos que ilustran el segundo, el orador llega a la conclusión de que el tratado —un acto jurídico internacional en forma escrita— sigue siendo el instrumento más apropiado para establecer una organización internacional. Habla de «tratado» en el sentido del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, es decir, cualquiera que sea su denominación concreta, redacción que es similar a la del artículo 1 del Reglamento para la aplicación del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, sobre el registro y la publicación de tratados y de acuerdos internacionales<sup>3</sup>. Hay que señalar que, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Unidos de América propusieron ya una enmienda al mencionado artículo 2 de la Convención, a fin de definir el «tratado» como «un acuerdo internacional celebrado entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional [...]»<sup>4</sup>. De esa forma, cuando las entidades pudieran caracterizarse como sujetos de derecho internacional, no habría razón para que no pudieran establecer una organización internacional.

3. La sociedad internacional se ha desarrollado considerablemente en el siglo pasado. En una sociedad puramente interestatal, las organizaciones internacionales eran estrictamente «intergubernamentales». Sin embargo, en los últimos 50 años han surgido muchas entidades no estatales, algunas de las cuales se sientan junto a los Estados en las organizaciones internacionales. Hoy hay organizaciones internacionales de composición mixta, aunque hayan sido creadas por Estados. Por esa razón, está de acuerdo con el argumento de que la Comisión no debería tener en cuenta, a efectos del estudio, el carácter «intergubernamental» de las organizaciones de que se trate, en el sentido estricto del término. No obstante, será necesario mantener el

<sup>2</sup> I. Seidl-Hohenveldern y G. Loibl, *Das Recht der internationalen Organisationen, einschliesslich der supranationalen Gemeinschaften* (7.ª edición), Colonia: Heymanns, 2000.

<sup>3</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 859/860, pág. XIII.

<sup>4</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), pág. 120.