

posición es que, con o sin el proyecto de artículo 29, los principios existentes relativos a la responsabilidad de los Estados pueden aplicarse en ciertas situaciones para establecer una responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros de una organización internacional cuyas actividades creen claros riesgos de daños para los Estados no miembros cuando esa organización no haya adoptado ninguna disposición propia para reconocer tal responsabilidad ni haya establecido ningún recurso en el caso de que se causen tales daños. No obstante, y este es el punto débil de su posición, no existe ningún principio fácilmente identificable para establecer la atribución de responsabilidad en esas difíciles situaciones de hecho. Con todo, no cree que haya razones para hacer una generalización deficiente e innecesaria en el proyecto de artículo 29.

57. El PRESIDENTE reitera su llamamiento al Sr. Brownlie para que consulte con el Relator Especial con miras a solucionar la cuestión que acaba de plantear, acertadamente a juicio del Presidente, sobre una cuestión que tal vez no ha quedado bien resuelta en el proyecto de artículo 29.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

2894.ª SESIÓN

Viernes 14 de julio de 2006, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Valencia-Ospina, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/560, secc. C, A/CN.4/564 y Add.1 y 2, A/CN.4/568 y Add.1, A/CN.4/L.687 y Add.1 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. NIEHAUS felicita al Relator Especial por el profundo análisis de una cuestión compleja y actual cuya importancia crece sin cesar. En efecto, con objeto de servir sus propios intereses, algunos Estados y, en particular, los más poderosos, tratan cada vez con mayor frecuencia de manipular las organizaciones internacionales para inducirlos a cometer hechos internacionalmente ilícitos, lo que reclama una respuesta en el plano jurídico.

2. Con referencia en primer lugar a los párrafos 53 a 74 del cuarto informe del Relator Especial, el orador observa

en términos generales que éste se apoya con todo acierto en el principio jurídico internacional en virtud del cual la organización internacional tiene personalidad jurídica propia y es por ello titular de derechos, pero, al mismo tiempo, de obligaciones, cuya violación acarrea su responsabilidad internacional; así pues, es enteramente lógico que se haya inspirado sobre este particular en los artículos que rigen la responsabilidad del Estado. Suscribe asimismo las observaciones generales que se recogen en la sección A. En cuanto a la sección B, observa con interés que en el párrafo 62 se indica que «la influencia que puede constituir ayuda o asistencia, dirección y control, o coacción ha de ser obra del Estado como persona jurídica distinta de la organización». Si no se hace esta distinción, se vería gravemente comprometida la libertad de actuación de los Estados dentro de la organización y como miembros de la misma. Dado que, como dice el propio Relator Especial, no hay razón para trazar una distinción en las relaciones entre un Estado y una organización internacional y las relaciones entre Estados, el orador aprueba los artículos 25, 26 y 27 del proyecto y no se opone a que se transmitan al Comité de Redacción.

3. Más problemas plantean la sección sobre el uso por un Estado que es miembro de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de esa organización y el artículo 28. El Sr. Niehaus suscribe plenamente el argumento desarrollado por el Relator Especial en los párrafos 64 a 74. Señala, en particular, que, como ya declaró la delegación suiza en la Sexta Comisión, «es inadmisibles que los Estados puedan ampararse en el comportamiento de una organización internacional»²³⁴ y que «habría que impedir a los Estados que crearan un artificio con el propósito de evitar las consecuencias que se derivarían si ejecutaran individualmente la actividad delegada a favor de la organización internacional»²³⁵. Es también importante el criterio de la buena fe, que es esencial a la hora de establecer la responsabilidad internacional, como subrayó el Sr. Koskeniemi en la sesión precedente. En cuanto al artículo 28, aun sin oponerse al mismo, el orador considera que no permite realmente en su versión actual alcanzar el objetivo perseguido. Sin duda, habría que modificar su redacción para evitar confusión o interpretaciones erróneas; ahora bien, fuera de estas cuestiones de redacción que han señalado numerosos oradores, el propio contenido de dicho artículo es problemático. En efecto, las hipótesis que se enuncian, en las que el hecho de una organización internacional puede generar la responsabilidad internacional de un Estado miembro, son demasiado limitadas.

4. Pasando a los párrafos 75 a 96 del informe, sobre la cuestión de la responsabilidad de los miembros de una organización internacional cuando ésta es responsable, el orador comparte el parecer del Relator Especial en el sentido de que el Estado miembro de una organización internacional no podrá ser considerado responsable del hecho internacionalmente ilícito de esta última, salvo si acepta su propia responsabilidad, como ya lo prevé el artículo 29. Sobre esta base, quizá podría precisarse en el

²³⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 13.ª sesión (A/C.6/60/SR.13) y corrección, párr. 45.*

²³⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-I (*Travaux préparatoires*), «Réponse de M. Karl Zemanek», pág. 329, párr. 15.

apartado *a* de este artículo si la aceptación referida debe ser expresa o puede ser simplemente tácita. En cuanto al apartado *b*, sería más claro si se precisara el sentido del término «inducido». Por último, convendría precisar la naturaleza de la responsabilidad en cuestión (solidaria, subsidiaria, etc.).

5. El Sr. YAMADA no tiene ningún problema especial con el contenido de los párrafos 53 a 96 del cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En cuanto a la responsabilidad de los Estados por el hecho de una organización internacional, aprueba el criterio adoptado por el Relator Especial de evitar toda disposición concurrente con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²³⁶, formular nuevos artículos exclusivamente para prever las hipótesis no contempladas en dicho proyecto y aplicar en tales casos las normas que rigen la responsabilidad del Estado. A este respecto, es favorable a los artículos 25, 26 y 27 del proyecto y formula reservas a propósito de la sugerencia del Sr. Dugard en el sentido de suprimir el apartado *b* de los artículos 25 y 26. Si el hecho cometido por el Estado en cuestión no fuera internacionalmente ilícito, no se comprende por qué este Estado prestaría su ayuda o asistencia, o ejercería su control y dirección sobre una organización internacional en la comisión de dicho hecho; podría actuar perfectamente por sí mismo; ahora bien, es posible que el Estado prefiera actuar a través de una organización internacional, aunque en el caso citado por el Sr. Dugard, en el que la ilicitud del hecho de una organización proviene de la infracción de la normativa interna de ésta, la responsabilidad debería imputarse exclusivamente a la propia organización internacional. En este contexto, el orador subraya la importancia de velar por la integridad del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, teniendo especialmente en cuenta que la Asamblea General procederá en breve plazo al examen del mismo. Todo ataque al fondo de dicho proyecto pondría en precario el equilibrio conseguido en la codificación de las normas sobre la materia. De ahí la necesidad de inspirarse considerablemente en la estructura de dicho proyecto.

6. En las hipótesis previstas en los artículos 25, 26 y 27, el Estado es responsable individual o solidariamente con la organización internacional por el hecho ilícito cometido.

7. Las dificultades comienzan cuando el hecho de la organización internacional no es *prima facie* imputable al Estado. No existiendo base suficiente para afirmar o negar la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario sobre esta materia, hay que situarse en el contexto del desarrollo progresivo y mostrar sentido común. El artículo 28 trata del uso por un Estado de una organización internacional con la finalidad de protegerse contra las consecuencias de un hecho que, si fuera cometido por el propio Estado, sería internacionalmente ilícito. Si se considera, de un lado, que no se recurre a la coacción física o psicológica y, por otro, que el hecho de la organización internacional no es normalmente un hecho ilícito internacional, parece inútil tratar de imputárselo al Estado. Ahora bien, por razones de justicia, conviene buscar la manera de imputar la responsabilidad de la comisión del

hecho. El Relator Especial ha encontrado brillantemente la solución, proponiendo en el párrafo 1 del artículo 28 una fórmula que, a juicio del orador, sienta la ficción de que, como si no existiera la organización, el hecho de ésta se imputa directamente al Estado y, dado que si éste hubiera sido cometido por el Estado, el hecho sería internacionalmente ilícito, entra en juego la responsabilidad de dicho Estado. Y precisamente porque el hecho de la organización no sería ilícito, el Estado trata de servirse de esta última para sustraerse a su obligación; por ello, el orador considera que el párrafo 2 del artículo 28 es inútil, pero tampoco objetará si se mantiene.

8. En cuanto al artículo 29, el orador considera que las dos excepciones al principio de la ausencia de responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional, que enuncian en el mismo, son insuficientes y no ofrecen justicia al Estado que eventualmente sufra un perjuicio resultante del hecho ilícito de una organización internacional. Como ya han observado algunos miembros de la Comisión, está claro que el régimen de la responsabilidad limitada no es aplicable a los Estados miembros de una organización internacional y que la comunidad internacional no aceptaría este tipo de régimen incluso si el instrumento constitutivo de la organización lo estipulara expresamente. El orador cita, a título de ejemplo, el caso del Estado que sufre un daño como resultado del hecho ilícito de una organización internacional y no puede ser indemnizado por ésta porque la organización no dispone de los recursos necesarios, por ejemplo, porque los miembros no aprobaron el presupuesto, que se nutre de sus contribuciones. El Estado lesionado no tendría entonces otra solución que volver directamente contra los Estados miembros. El orador espera que el Relator Especial reflexione sobre la cuestión y presente nuevas propuestas a la Comisión. Con estos comentarios, es partidario de que se transmitan al Comité de Redacción los artículos 25 a 28.

9. El Sr. DUGARD comprende las dudas del Sr. Yamada en cuanto a la sugerencia de suprimir el apartado *b* en los artículos 25 y 26. Recuerda que esta propuesta responde al contexto general actual, que se caracteriza por el hecho de que algunos Estados, sobre todo los más poderosos, tratan de manipular las organizaciones internacionales en su propio beneficio, lo cual debería incitar a la Comisión a definir la responsabilidad de estos Estados en términos más estrictos.

10. El Sr. KEMICHA subraya, a propósito de la responsabilidad del Estado por el hecho de una organización internacional, que, como declaró el Relator Especial y confirma también el artículo 57 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, se trataba de colmar una laguna que se había dejado deliberadamente en dicho proyecto de artículos. Por tanto, era lógico que, al elaborar los artículos 25, 26 y 27 que figuran en el cuarto informe, el Relator Especial procediera por analogía, como explica claramente en el párrafo 59 del mismo. Este criterio ha sido aprobado por todos los miembros que se han manifestado sobre el particular, los cuales también han aprobado por virtual unanimidad la transmisión de los artículos al Comité de Redacción. Queda por saber si la analogía debe incluir también la cláusula de salvedad que figura en el artículo 19 del

²³⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

proyecto sobre la responsabilidad del Estado²³⁷; dado que el orador no tiene una opinión firme sobre este punto, lo deja al criterio del Relator Especial.

11. El artículo 28 es también aceptable. La hipótesis que contempla, esto es, el Estado que usa abusivamente de la personalidad distinta de una organización internacional de la que es miembro para cometer actos ilícitos o para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones internacionales, ya es algo corriente. Sin prejuzgar las conclusiones del Comité de Redacción, el orador hace suyas las reservas expresadas por algunos miembros a propósito del texto del artículo 28; a este respecto, no le convencen las razones invocadas por el Relator Especial en el párrafo 73 para abandonar el término «eludir», que, sin embargo, refleja perfectamente la situación y que es con mucho más explícito y más conforme con la terminología jurídica que la expresión «si evita el cumplimiento de una obligación», como dice ahora el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 28. En términos más generales, parece prudente la sugerencia del Sr. Pellet en el sentido de atenerse también en este caso a la terminología del artículo 15 del proyecto de artículos sobre el que trabaja ahora la Comisión.

12. En cuanto a la cuestión crucial de la responsabilidad de los miembros de una organización internacional en caso de responsabilidad de esta última, tema que se aborda en los párrafos 75 a 96 del informe, nadie discute que las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional con personalidad jurídica distinta de la de sus miembros. En cambio a la hora de determinar si los Estados ponen en juego su responsabilidad cuando una organización de la que son miembros comete un hecho internacionalmente ilícito, existe en la Comisión divergencia de opiniones, aunque una clara mayoría aprueba el criterio adoptado por el Relator Especial. El orador confiesa que ha sido sensible a los argumentos, aunque en gran medida minoritarios, que expuso el Sr. Brownlie tanto en sesión como en un artículo que ha hecho llegar a los miembros de la Comisión. Pues, ¿cómo admitir que los Estados miembros de una organización internacional puedan estar al abrigo de todo recurso por los hechos ilícitos que eventualmente cometan colectivamente como miembros de la organización? Según el Sr. Brownlie, el instrumento constitutivo de la organización no es pertinente a la hora de delimitar el alcance de la responsabilidad de los Estados miembros o de descartarla por completo, ya que no es oponible a terceros Estados. De ahí concluye el Sr. Brownlie que este principio de la ausencia de responsabilidad de los Estados miembros de una organización no se ajusta, por decir lo menos, al derecho internacional y es contrario al principio de equidad.

13. Sin duda, es difícil generalizar un principio cuya aplicación difiere de una organización a otra según el instrumento constitutivo de cada una y en función de su respectivo carácter universal o regional. El Presidente de la Comisión ha recordado a este respecto muy atinadamente la distinción fundamental entre organización de integración y organización de cooperación. Por su parte, el Sr. Momtaz ha señalado acertadamente la diferencia de apreciación de la responsabilidad de la organización o de sus miembros en las hipótesis de recurso a la fuerza,

según que el acto incriminado se fundamente en una habilitación o en una decisión obligatoria de la organización.

14. Habiendo seguido con interés los debates que sobre esta cuestión se han desarrollado en la Comisión y leído atentamente los párrafos 75 a 96 del cuarto informe del Relator Especial, el orador está persuadido de que el artículo 29 propuesto por aquél es, a fin de cuentas, un hábil compromiso. En efecto, instituye un principio general que exige a los Estados miembros de una organización internacional de toda responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito de ésta, al paso que atenúa la generalidad y la rigidez del principio, estableciendo dos excepciones. Por ello, no plantea ninguna dificultad transmitir este artículo al Comité de Redacción. No obstante, el texto debe ser revisado a fondo, tarea en la que quizás pueda ser útil el concurso del Sr. Brownlie ya que, dejando de lado su reticencia de principio, podría moderar con su contribución el alcance de un principio un tanto permisivo en favor de los Estados miembros de una organización internacional.

15. El Sr. BROWNLIE cree que el artículo 29 adolece de dos vicios fundamentales. Para empezar, es superfluo, ello tanto más cuanto que no se ha explicado su inclusión en el proyecto de artículos; en segundo lugar, contradice principios fundamentales del derecho internacional general, al que modifica. Sin embargo, esta modificación necesitaría bastante más justificación que la que se ha ofrecido.

16. El Sr. KOLODKIN observa que, en el párrafo 54 de su informe, el Relator Especial indica que, en el contexto de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, no ha lugar a abordar todas las cuestiones que pueden incidir en la responsabilidad de un Estado como consecuencia del comportamiento de una organización internacional; por ejemplo, los aspectos relativos a la atribución de un comportamiento al Estado se tratan ya en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Así pues, ni los artículos examinados, ni tampoco el artículo 57 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado²³⁸, excluyen la aplicación de las disposiciones de este último a la responsabilidad del Estado como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. Por lo demás, los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado son un elemento importante del contexto en el que van a aplicarse los artículos sobre la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. De ahí que los proyectos de artículos 5, 7 y 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado —que se refieren, respectivamente, al comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público y al comportamiento bajo la dirección o control del Estado— sean también aplicables a las relaciones entre un Estado y una organización internacional.

17. El orador está de acuerdo con lo que dice el Relator Especial en el párrafo 58 del informe, en el sentido de que sería difícil hallar razones para descartar la posibilidad de que los Estados dirijan, controlen o ejerzan coacción sobre una organización internacional de la misma manera que si se tratara de otro Estado. Por tanto, el proyecto de artículos que se examina debería contener disposiciones

²³⁷ *Ibid.*, págs. 74 y 75.

²³⁸ *Ibid.*, págs. 151 y 152.

análogas a las que figuran en el capítulo IV del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²³⁹. A este respecto, el Sr. Pellet ha señalado ya que en el proyecto de artículos que se examina falta una disposición análoga a la del artículo 19 sobre la responsabilidad del Estado. En el párrafo 63 del informe se dice simplemente que no es necesario reproducir este artículo en el proyecto que se examina. Quizás el Relator Especial entiende que se trata de algo obvio, pero sería preferible que, cuando proceda a recapitular el debate, proporcione alguna explicación sobre las razones de su decisión.

18. Como ya se ha señalado, el párrafo 62 del informe es importante para comprender los artículos 25 a 27. Es indiscutible que el comportamiento previsto no puede consistir meramente en la participación en el proceso decisorio de la organización, y que el Estado que ejerce coacción sobre una organización puede o no ser miembro de la misma. Eso es un hecho. Sin embargo, es extremadamente difícil distinguir el comportamiento de un Estado miembro de la organización en cuanto miembro en sentido estricto y en cuanto entidad jurídica distinta. Por ejemplo si, a la hora de adoptar una decisión determinada, un Estado miembro de una organización afirma que, si se adopta dicha decisión, no participará en la financiación de las eventuales necesidades de la organización, cabe preguntarse si actúa como miembro de la organización o como entidad jurídica distinta. En otras palabras, el problema reside en determinar si resulta aplicable el artículo 27 cuando la decisión propuesta por ese Estado, una vez adoptada, autorice a poner en juego su responsabilidad.

19. Sea como fuere, el orador está de acuerdo en que deben transmitirse los artículos 25 a 27 al Comité de Redacción. Ahora bien, en la Sexta Comisión se puso en duda la oportunidad de la condición recogida en el apartado *b* común a los artículos 25 y 26. Ambas disposiciones suscitaron ya ciertas dudas —en lo que concierne a otros artículos del proyecto— en la mente del orador, que agradecería al Relator Especial explicaciones que presumiblemente serían también útiles para los Estados.

20. El Sr. Kolodkin suscribe la idea en la que se inspira el artículo 28. Sin embargo, no está convencido de la justicia de la tesis expuesta en los párrafos 66 a 68, en el sentido de que el artículo 28 contempla la hipótesis inversa de la del artículo 15. Ambas hipótesis sólo guardan cierta semejanza, no más. Al igual que otros miembros de la Comisión, el orador estima que las fórmulas propuestas en dicho artículo 28 suscitan ciertas dudas. En lo que concierne al apartado *a* del párrafo 1, no se comprende muy bien por qué hay que aludir al supuesto del Estado que evita el cumplimiento de una obligación internacional asociada a ciertas funciones traspasando dichas funciones a una organización. Según el orador, en el momento en que delega esas funciones, e incluso después, el Estado puede actuar de buena fe, sin ningún designio de evitar el cumplimiento de una obligación internacional. El problema del incumplimiento se plantea en un momento ulterior. A fin de determinar la responsabilidad en este caso, parece necesario que ya en el momento en que se traspasan las funciones a una organización internacional exista el propósito de evitar el cumplimiento de las obligaciones.

En cuanto al apartado *b* del mismo párrafo 1, tampoco se comprende la referencia a un hecho que «habría entrado» el incumplimiento de una obligación. Según el orador, el párrafo 1 del artículo 28 debe interpretarse en el sentido de que el Estado miembro de una organización internacional es internacionalmente responsable si traspasa a ésta una función (una competencia) necesaria para el cumplimiento de una obligación internacional y si la organización comete un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría constituido la infracción de esa obligación internacional. En este sentido, el orador está de acuerdo con la reflexión del Sr. Matheson de que los Estados pueden confiar a una organización internacional funciones que ellos mismos no pueden desempeñar. Pueden también hacerlo enteramente de buena fe, sin ninguna intención de evitar el cumplimiento de una obligación internacional.

21. Sin duda, el artículo 29 es el que plantea más problemas, aunque el artículo 28 no es menos importante. En todo caso, el artículo 29 debe examinarse en el contexto del presente proyecto de artículos, así como de los artículos de la responsabilidad del Estado y demás disposiciones del derecho internacional general, sobre todo el derecho de las organizaciones internacionales. En los párrafos 93 y 94 del informe del Relator Especial se exponen las consideraciones de principio en que se inspira dicho artículo. Sin embargo, no reflejan enteramente el equilibrio de intereses que debe servir de base al artículo 29 por cuanto sólo contemplan la protección de la integridad de la organización, el proceso decisorio dentro de la misma y, por tanto, la exención de los miembros de la organización de toda responsabilidad, al menos en gran número de situaciones. No puede hablarse de equilibrio. El orador entiende que el equilibrio de intereses al que aludía la Sra. Higgins en su intervención antes de la adopción de la resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional resulta mucho más objetivo y apropiado: «Las consideraciones de principio a las que debe atenderse son, de un lado, el funcionamiento eficaz e independiente de las organizaciones internacionales y, de otro, la protección de los terceros en sus relaciones con aquéllos contra un riesgo excesivo de daños y perjuicios que no les son en absoluto imputables»²⁴⁰. Precisamente ese es el equilibrio de intereses que debe reflejarse en el artículo 29.

22. En los párrafos 75 a 82, el Relator Especial analiza detalladamente dos ejemplos conocidos de examen de la responsabilidad material de las organizaciones internacionales y de sus miembros en un contexto arbitral (*Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others* y Consejo Internacional del Estano). A juicio del orador, ambos ejemplos no tienen nada de notable. En ambos casos, la responsabilidad material sólo aparece como consecuencia de la infracción de obligaciones contractuales. También en ambos casos, los contratos se regían por el derecho interno y fueron examinados sobre todo en esta óptica. Asimismo, en ambos casos, las organizaciones internacionales actuaron como sujetos de derecho privado, civil, y no del derecho internacional público. Según la doctrina, en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, deben distinguirse

²³⁹ *Ibid.*, págs. 69 a 75 (proyectos de artículos 16 a 19).

²⁴⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-I (*Travaux préparatoires*), pág. 288.

los casos en que las organizaciones internacionales actúan como persona privada y cuando actúan como personas de derecho público. En otras palabras, hay que distinguir las situaciones en que la organización es responsable en el plano financiero —esto es, del incumplimiento de obligaciones financieras— y los demás casos.

23. Por supuesto, conviene tener en cuenta la posición que adoptan los Estados en ambos casos. En el párrafo 90 del informe, el Relator Especial indica que los más de 25 Estados demandados en las dos causas citadas estimaron que no existía ninguna presunción de responsabilidad de los Estados miembros de una organización. La posición de estos Estados en esas causas es comprensible. Según entiende el Relator Especial en el párrafo 90, comparte este punto de vista la gran mayoría de los Estados. Para el orador, esta afirmación es excesivamente categórica. Los 25 Estados demandados, más los pocos que comentaron este aspecto en la Sexta Comisión y los demás que expresaron un parecer cuando se examinó la cuestión de la licitud del recurso a la fuerza en la CIJ (asunto *Licéité de l'emploi de la force*) no pueden considerarse una mayoría absoluta aunque, por supuesto, representen la mayoría de los que se pronunciaron sobre este particular.

24. El orador se manifiesta contrario a quienes estiman que el artículo 29 no es necesario y que basta con tener presentes las normas generales del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados. Esta tesis no refleja los intereses de los terceros en sus relaciones con las organizaciones internacionales. Si sólo interviniera el principio de la responsabilidad de los Estados, habría que resolver siempre el problema de la imputación del comportamiento ilícito. Dado que no actúan solamente Estados, sino también organizaciones internacionales, la solución no es sencilla. Sin embargo, el artículo 29 —y esta conclusión es de suma importancia— resuelve el problema de la responsabilidad del Estado miembro de una organización sin que sea necesario imputar a dicho Estado el comportamiento incriminado.

25. Por otra parte, se recogen en el proyecto, no dos excepciones, sino muchas más. El orador se pregunta por qué se habla casi siempre de dos excepciones, es decir, las que figuran en los apartados *a* y *b*. El artículo comentado comienza indicando que el Estado miembro de una organización internacional será responsable en los casos previstos en los artículos precedentes y agrega a continuación las excepciones recogidas en los apartados *a* y *b*.

26. El Sr. Kolodkin no cree que el artículo 29 establezca una situación de ausencia de responsabilidad. La circunstancia de que las organizaciones internacionales gocen de inmunidad jurisdiccional o no puedan participar en el examen de las causas que se enjuician en la CIJ es un problema que atañe a la manera de hacer efectiva la responsabilidad, pero no a la existencia o inexistencia de la responsabilidad propiamente dicha. En muchos casos, tampoco resulta sencillo hacer efectiva la responsabilidad en las relaciones entre Estados, concretamente si resulta imposible recurrir a la vía jurisdiccional. El problema no es exclusivamente de responsabilidad derivada del comportamiento de las organizaciones internacionales o de los Estados miembros de organizaciones internacionales.

27. Existe una profunda divergencia en la doctrina en cuanto a la oponibilidad frente a terceros de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones. Sin embargo, parece que la lógica del proyecto que se examina lleva a reconocer esta oponibilidad y a regular sobre esta base el problema de la responsabilidad de los Estados miembros por los hechos de la organización. En el artículo 2 del proyecto figura una definición de organización internacional a los efectos del proyecto de artículos, en cuyos términos la organización debe tener personalidad jurídica internacional. El proyecto no se aplica a las demás organizaciones. Por lo demás, si nos atenemos al referido artículo 2, la personalidad jurídica internacional de las organizaciones no depende de su reconocimiento por parte de terceros.

28. A primera vista, el artículo 29 difiere fundamentalmente de los artículos 5 y 6 de la resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional²⁴¹. Ahora bien, si se lee juntamente con los artículos precedentes, en particular el artículo 28, y si no se excluye la posibilidad de aplicar igualmente a estas hipótesis las normas de atribución del comportamiento de los Estados, las diferencias no parecen ser tan grandes. Por ello, como ha propuesto el Sr. Dugard, el orador estima que al revisar el artículo 29, disposición que estima necesaria, convendría inspirarse en los artículos de la resolución II/1995. A este respecto, presenta interés la propuesta del Sr. Brownlie de agregar al principio del artículo «en cuanto tal».

29. Así pues, aunque el artículo 29 dista mucho de ser perfectamente claro, el orador no se opone en principio a que se transmita al Comité de Redacción. De todas formas, los artículos examinados no prevén todas las hipótesis contempladas. Se trata más bien de un marco dentro del que, habida cuenta de otras normas jurídicas y del contexto fáctico de cada hipótesis concreta, ha de construirse una regulación normativa de la responsabilidad, sea de la organización, sea de sus miembros o sea finalmente de una y otros.

30. El Sr. MOMTAZ se declara sorprendido por la distinción hecha por el Sr. Kolodkin entre las actividades de la organización internacional en cuanto sujeto del derecho interno y en cuanto sujeto del derecho internacional. Agradecería que el Sr. Kolodkin se extendiera un poco más en esta distinción y precisara cuáles son sus consecuencias en el plano de la responsabilidad, teniendo presente la inmunidad de que gozan las organizaciones internacionales en el territorio de sus Estados miembros e incluso en el de los Estados no miembros.

31. El Sr. KOLODKIN dice que esa distinción existe en la práctica y que las organizaciones que son sólo sujetos del derecho interno quedan fuera del proyecto de artículos. Ahora bien, la distinción puede tener importancia desde el punto de vista del derecho aplicable y de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y de sus Estados miembros.

32. El Sr. PELLET se declara preocupado por la opinión manifestada por el Sr. Kolodkin, que no es nueva, ya que se remonta a la época soviética y que ya defendieron

²⁴¹ *Ibid.*, vol. 66-II, pág. 449.

firmemente las autoridades de la URSS en los años cuarenta en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Le sorprende que no se admita que las organizaciones internacionales tienen una personalidad jurídica internacional no sólo subjetiva sino también objetiva. Si, a la hora de establecer el carácter objetivo de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia se fundó en un razonamiento poco convincente, el magistrado Krylov ofreció en su voto particular no concurrente la explicación correcta del carácter objetivo de la personalidad jurídica de las Naciones Unidas: la Organización existe por el hecho de existir. La tesis que expone el Sr. Kolodkin parece inaceptable y, si bien no es necesario resolver expresamente el problema en el contexto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, hay que dejar por lo menos las cosas bien claras sobre este punto. De seguir la tesis del Sr. Kolodkin, las cosas cambiarían radicalmente, no sólo en lo que concierne al artículo 29, sino también a otros aspectos del proyecto.

33. El Sr. KOLODKIN dice que la opinión que ha manifestado no es exclusiva de los juristas de la antigua URSS o de la Federación de Rusia, ya que la defienden también autores de otros países.

34. Por otro lado, en el artículo 2 del proyecto que se examina se define la organización internacional a los efectos del proyecto de artículos, y en ella se ha basado.

35. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se declara, como el Sr. Pellet, preocupado por lo manifestado por el Sr. Kolodkin a propósito de la personalidad jurídica de la organización. Tiene a este respecto en la memoria lo que decía el profesor Reuter: los Estados crean organizaciones internacionales para su servicio, pero cuando éstas empiezan a funcionar, los Estados que las crearon son los primeros que van a tratar de evitar que actúen en el sentido que ellos mismos habían previsto. Ese es uno de los aspectos paradójicos de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales.

36. Las organizaciones internacionales, investidas de su personalidad jurídica internacional, celebran acuerdos, en particular acuerdos de sede, cuya aplicación se traduce en otros actos jurídicos que, desde el punto de vista de los litigios a que pudieran dar lugar, no siempre se sitúan en el derecho internacional, sino en el derecho interno. Se pregunta el Presidente si no convendría examinar este aspecto de la cuestión dentro del marco de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

37. El Sr. BROWNLIE dice que la alusión por el Presidente a los acuerdos de sede le recuerda algo evidente: la inmunidad de las organizaciones internacionales está siempre prevista expresamente, bien en los acuerdos de sede o en el instrumento constitutivo o bien en acuerdos bilaterales. Lo que llama la atención a propósito de la responsabilidad de las organizaciones internacionales frente a terceros Estados es, por el contrario, la ausencia de inmunidad. Sin embargo, con la redacción actual del artículo 29, la Comisión crea una inmunidad en favor de los Estados miembros de las organizaciones internacionales. Esta inmunidad automática no existe en el derecho internacional general y, por ello, habría que agregar en dicho

artículo, después del término «responsable» las palabras «en cuanto tal».

38. El Sr. GAJA (Relator Especial) observa que la inmunidad de las organizaciones internacionales en sus diferentes aspectos queda fuera del tema que se examina. Le preocupa también que el Sr. Kolodkin considere que la jurisprudencia que cita en su informe no es pertinente por referirse al derecho interno. Los precedentes citados, los únicos que el Relator Especial conoce sobre este particular y que analiza en los párrafos 76 a 82 del informe, no proporcionan sin duda solución desde el punto de vista del derecho internacional consuetudinario, pero no por ello dejan de ofrecer indicaciones que no pueden dejarse de lado.

39. El Sr. ECONOMIDES aprueba los artículos 25, 26 y 27 propuestos por el Relator Especial, que reproducen literalmente las disposiciones correspondientes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁴². Este proceder era necesario en el caso concreto, pero no era necesario ni deseable en ciertas circunstancias que excluyen la ilicitud de hipótesis que, por lo demás, han quedado fuera del examen. Ahora bien, sería útil, a propósito de dichos artículos, oír la respuesta del Relator Especial a las sugerencias del Sr. Dugard, que no carecen de interés.

40. El orador apoya también sin reservas en cuanto al fondo el artículo 28, ya que comparte la opinión doctrinal que se cita en el párrafo 72 del informe y que defiende la responsabilidad de los Estados miembros que utilizan abusivamente la personalidad distinta de la organización para cometer actos ilegales o para eludir sus obligaciones jurídicas. En tales casos, el Estado actúa manifiestamente de mala fe o incluso de manera fraudulenta o dolosa, aspecto que no ha sido subrayado suficientemente y que constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad. Sin embargo el texto del artículo 28 resulta extraño, por no decir sorprendentemente rebuscado; en efecto, un texto relativo a la responsabilidad debería estar redactado casi como un texto penal, de manera directa y con la máxima claridad posible. El vocablo «elude» en el apartado *a* evoca más bien una intención que un hecho ilícito preciso. El orador comparte a este respecto la opinión del Sr. Pellet y de otros miembros de la Comisión. En segundo lugar, cabe preguntarse, como el Sr. Kolodkin, si en el apartado *b* la frase «habría entrañado el incumplimiento de esa obligación» basta para generar la responsabilidad internacional de un Estado. Habría que reforzar considerablemente la relación entre los apartados *a* y *b* y, sin duda, sería preferible en el primero de ellos, en lugar de decir «si evita el cumplimiento de una obligación internacional», estipular «si no respeta una obligación internacional a su cargo». En realidad, habría que revisar todo el artículo.

41. En cuanto al artículo 29, se trata de una disposición difícil. La práctica en esta materia es poco uniforme y controvertida; el único elemento autorizado de que se dispone es la resolución II/1995 del Instituto de Derecho Internacional y en la que, como ha declarado el Sr. Kolodkin, habría debido inspirarse más el Relator Especial. El orador

²⁴² *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 69 a 75.

acepta el principio de la responsabilidad exclusiva de la organización internacional por sus propios hechos internacionalmente ilícitos, salvo si las normas o la propia práctica de la organización establecen otro mecanismo de responsabilidad. En efecto, no se puede prohibir que los Estados estipulen un sistema diferente de responsabilidad, sea mancomunada, subsidiaria o de otra naturaleza. Esta excepción tiene un carácter fundamental, aunque deberían preverse otras dos excepciones, como propone el Relator Especial, excepciones concretas que se aplicarían en favor del tercero lesionado. Según la primera de ellas, el Estado miembro de una organización internacional sería internacionalmente responsable si ha aceptado expresamente la responsabilidad; de acuerdo con la segunda, lo mismo sucede si, por su comportamiento, ha aceptado dicha responsabilidad implícitamente pero de manera inequívoca. En ambos casos se produce aceptación de la responsabilidad.

42. Por último, el orador se pregunta, a propósito de la intervención del Sr. Yamada, si no debería preverse una tercera excepción en previsión de la insolvencia de la organización internacional, la cual se vería en la imposibilidad de indemnizar a los terceros lesionados. Quizás habría que conferir en ese caso a estos últimos la posibilidad de volver contra los Estados miembros. Como quiera que sea, la cuestión merece un examen.

43. En opinión del orador, los artículos 25 a 29 pueden transmitirse al Comité de Redacción, aunque el último de ellos debería ser sustancialmente retocado en cuanto al fondo.

44. El Sr. PELLET dice que la cuestión suscitada por el Sr. Yamada y a la que ha hecho también alusión el Sr. Economides presenta sumo interés: en efecto, si las organizaciones internacionales ocasionan daños importantes, con frecuencia no tienen los medios para pagar una indemnización. Eso es una realidad. Sin embargo, la solución no consiste en hacer de esta hipótesis una excepción suplementaria. El artículo 29 debe reflejar el principio de la responsabilidad de la organización porque la organización existe. La única solución reside en atacar el problema desde el punto de vista de la reparación. Si la organización es responsable y carece de los medios para extraer las consecuencias de su responsabilidad, en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, es razonable prever que los Estados miembros acudirán en socorro de la organización y se harán cargo de las consecuencias de la responsabilidad. Cabe lógicamente suponer que, al ingresar en la organización, se sienten implícitamente responsables en el sentido de *liable* o *accountable* (y no en el sentido de *responsable*). Pero la responsabilidad en este caso es la de la organización. En el plano de la reparación, sin duda habrá que flexibilizar las consecuencias normales de la responsabilidad. Pero sería causa de inconvenientes confundir los problemas de la reparación con los modos de hacer efectiva la responsabilidad.

45. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, aprueba la idea de resolver este problema al nivel de la reparación. Personalmente, contempla dos posibilidades, la primera de las cuales consiste en prever esta hipótesis en una tercera excepción, pero a esta solución ha objetado el Sr. Pellet. La segunda posibilidad consiste en convertir el texto actual en «un párrafo 1 que iría seguido

de un párrafo 2» que previera la hipótesis de la organización internacional que no puede hacer frente a sus responsabilidades respecto de terceros, completando esta idea con la de la responsabilidad colectiva de los Estados miembros. Quizá convendría ya en este momento sentar el principio de esta situación, sin perjuicio de precisar a nivel de las consecuencias, como ha sugerido el Sr. Pellet, la responsabilidad colectiva y subsidiaria de todos los miembros.

46. El Sr. PELLET no está de acuerdo con esta manera de presentar las cosas. La estructura del proyecto presenta una primera parte —a la que pertenece el artículo 29— relativa a la responsabilidad de la organización por un hecho internacionalmente ilícito. Luego la Comisión examinará las consecuencias, la primera de las cuales es la reparación. Introducir adiciones en el artículo 29 equivaldría a confundir la existencia misma de la responsabilidad con sus consecuencias. En último extremo, podría contemplarse la posibilidad de agregar en un segundo párrafo una cláusula de salvedad, en cuya virtud el principio enunciado en el primer párrafo sería aplicable sin perjuicio de las modalidades de la reparación. Ahora bien, ello representaría un gran paso y vale más guardar esta posibilidad como reserva, en espera de deliberar sobre la cuestión. Si es importante suscitar el problema, es también prematuro tratar de resolverlo en la fase actual.

47. El PRESIDENTE acoge favorablemente la idea de una cláusula de salvedad como la propuesta, pero prefiere que el Relator Especial examine las diversas propuestas.

48. El Sr. CHEE observa que, en el párrafo 57 de su informe, el Relator Especial alude a la posibilidad de incluir en el ámbito de su labor la responsabilidad de los miembros de una organización internacional que no son Estados, sino otras organizaciones internacionales, e insertar las disposiciones pertinentes en el capítulo IV titulado «Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional».

49. En los párrafos 58 a 63 del informe se abordan hipótesis de «ayuda o asistencia, dirección y control, y coacción de un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». Lógicamente tal comportamiento del Estado acarrearía su responsabilidad. A propósito del artículo 26, acude a la mente el ejemplo del Estado poderoso que dirige o controla una organización internacional para sus propios fines políticos. Sin embargo, la organización internacional que cometiere un hecho en plena conciencia de las circunstancias seguiría siendo responsable.

50. Los párrafos 64 a 74 tratan del uso por un Estado que es miembro de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de ésta. En este sentido, el Relator Especial alude en el párrafo 66 al supuesto del Estado parte en un tratado que prohíba la fabricación de ciertas armas, que adquiere indirectamente el control de las mismas sirviéndose para ello de una organización internacional no obligada por el tratado. El orador agradecería que se adujera un ejemplo.

51. El Sr. Chee aprueba también el artículo 28 propuesto por el Relator Especial.

52. Por último, en los párrafos 75 a 96 se examina el aspecto negativo de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, esto es, los supuestos en que son efectivamente responsables. El Relator Especial llega a la conclusión de que el Estado miembro de una organización internacional es sólo excepcionalmente responsable de un hecho internacionalmente ilícito de la organización. Esa idea está reflejada en el artículo 29 del proyecto. Quizás sea útil observar a este respecto que el derecho internacional concede cierta inmunidad a los actos de las organizaciones internacionales intergubernamentales, sustrayéndoles a la aplicación, tanto del derecho interno como del derecho internacional. Ahora bien, como ha subrayado Amerasinghe, las Naciones Unidas aceptan generalmente la responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por las fuerzas armadas de los Estados Miembros que actúan bajo la égida de la Organización²⁴³.

53. Para terminar, el orador está de acuerdo en que los artículos 25 a 29 se transmitan al Comité de Redacción.

54. El Sr. MELESCANU dice que su ausencia durante un año le permite valorar de una manera especialmente objetiva los considerables progresos de la labor relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Le sorprende la disparidad de opiniones que se ha manifestado en el curso de los debates, pero no cree por ello que la cuestión se encuentre en punto muerto.

55. Si se parte del principio fundamental de que la organización internacional tiene una personalidad distinta de la de sus miembros, hay que aceptar que ello acarrea su propia responsabilidad internacional por hechos ilícitos, ya que la responsabilidad es uno de los elementos de la personalidad jurídica. Pero queda por saber en qué casos cabe atribuir al Estado la responsabilidad de los actos cometidos por una organización internacional. El orador estima que la solución no debe buscarse en el artículo 29, sino en el capítulo II, que trata de la atribución del comportamiento de una organización internacional. Así pues, este aspecto podría precisarse, en caso necesario, dentro del marco de dicho capítulo.

56. Una de las preocupaciones principales de la Comisión es impedir que los Estados se sirvan de una organización internacional para sus propios fines. La idea es interesante desde los puntos de vista político y práctico, ya que existe actualmente una serie de ejemplos que confortan esta preocupación; sin embargo esta idea no es operante desde el punto de vista jurídico. Existiendo ya normas relativas a la atribución de un hecho a una organización internacional —las contenidas en el capítulo II— es muy difícil definir normas especiales. ¿A quién habría que imputar ese acto si no es a la organización? Por ejemplo, podría imputarse al Estado que tomó la iniciativa de un proyecto de resolución. Ahora bien, en la mayoría de los casos, se trata de Estados al abrigo de toda sospecha que proponen una resolución sin ninguna motivación espuria. Por tanto, resulta muy difícil desde el punto de vista jurídico construir un sistema que impida a ciertos Estados servirse de las organizaciones internacionales en beneficio propio.

57. Otro motivo de preocupación es la capacidad de las organizaciones internacionales para reparar un perjuicio causado por sus actividades. En realidad, nadie tiene interés en que las organizaciones internacionales sean responsables, ya que su responsabilidad es en cierto modo como la de las sociedades anónimas de responsabilidad limitada, que sólo responden dentro de los límites del propio patrimonio. El orador piensa, al igual que el Sr. Pellet, que hay que distinguir el nacimiento de la responsabilidad de sus consecuencias, que serán examinadas en otro capítulo. Dicho sea de paso, este capítulo será de redacción tanto más difícil cuanto que las consecuencias se traducen a menudo en una reparación y por añadidura de tipo material.

58. Finalmente, el orador está de acuerdo en que los artículos 25 a 28 se transmitan al Comité de Redacción. En cuanto al artículo 29, tiene también su propio lugar en el proyecto, a reserva de algunas mejoras. A este respecto, le parece acertada la sugerencia del Sr. Matheson, en el sentido de que se estipule que un Estado no es responsable «en cuanto tal»; lo mismo puede decirse de la del Sr. Koskenniemi de que se agregue un apartado *c* para prever la hipótesis en que el Estado denuncia el hecho de la organización internacional, de la propuesta del Sr. Economides orientada a que se precise que el Estado ha aceptado «de manera implícita pero inequívocamente» su responsabilidad, y de la del Sr. Pellet de que se agregue una cláusula de salvedad del tipo «sin perjuicio».

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

[Tema 1 del programa]

59. El Sr. OPERTTI BADAN indica, a propósito del programa de trabajo, que hubiera querido presentar el documento preliminar que ha preparado sobre el derecho de asilo, pero ha tropezado con la negativa de la secretaria de la Comisión. Quiere manifestar su profunda insatisfacción ante esta situación, que viene a confirmar que en la Comisión hay diferentes categorías de países, de representantes y de influencias. La Comisión podrá decidir en sentido positivo o negativo sobre la inclusión del derecho de asilo en el programa de trabajo, pero, mientras tanto, la realidad es que el mundo está lleno de refugiados y de solicitantes de asilo.

60. El Sr. MIKULKA indica que la negativa de la secretaria obedece a la organización de los trabajos establecida por la Mesa.

61. El PRESIDENTE recuerda que en la organización de los trabajos intervienen muchos parámetros y asegura al Sr. Operti Badan que ni la Mesa ni el propio Presidente se han permitido jamás la más leve sombra de discriminación ni contra el Sr. Operti Badan personalmente ni tampoco contra el grupo de países que éste representa.

Se levanta la sesión a las 12.05 horas.

²⁴³ C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2.ª ed. rev., Cambridge University Press, 2005, págs. 401 y 402.

* Reanudación de los trabajos de la 2885.ª sesión.