

en la tercera parte ya que el proyecto de artículos sólo versa sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

2961.ª SESIÓN

Martes 13 de mayo de 2008, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vascianie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el debate sobre el sexto informe del Sr. Gaja (A/CN.4/597).

2. La Sra. ESCARAMEIA observa que el proyecto de artículo 46 limita las entidades que pueden invocar la responsabilidad de las organizaciones internacionales a los Estados y a otras organizaciones internacionales. Esta limitación parece derivarse de la relación que existe entre este proyecto de artículo y el proyecto de artículo 36 (Alcance de las obligaciones enunciadas en la presente parte), el cual excluye que los particulares u otras entidades puedan invocar esa responsabilidad. Sin embargo, ese mismo proyecto de artículo 36 especifica que la obligación violada puede existir también con relación a la comunidad internacional en su conjunto, lo que significa que entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales (por ejemplo, el CICR, que no es una organización internacional, pero que es competente en caso de violación del derecho internacional humanitario) deberían poder invocar tal responsabilidad. Así, pues, insta al Relator Especial a que revise el proyecto de artículo 46 para incluir otras entidades que podrían invocar la responsabilidad de organizaciones internacionales.

3. En su opinión, entre los proyectos de artículo 47 y 48 habría que añadir un artículo, similar al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³³, relativo

a la admisibilidad de la reclamación. Dicho artículo versaría sobre la exigencia de que un Estado ejerza la protección diplomática si uno de sus nacionales resulta lesionado. Según el informe, tal omisión es atribuible más bien a la dificultad de aceptar la exigencia del agotamiento de los recursos internos que a la inexistencia de reclamaciones formuladas por Estados contra organizaciones internacionales en razón del perjuicio causado a sus nacionales. Ahora bien, la exigencia del agotamiento de los recursos internos no concierne sólo a la protección diplomática, sino también a todas las reclamaciones presentadas en el ámbito internacional. Si no se dice nada a este respecto, ¿cuáles serán las consecuencias cuando un nacional de un Estado sea lesionado por una organización internacional? Como el proyecto de artículo únicamente se refiere a Estados y organizaciones internacionales, esto significa que sólo se tomaría en consideración el perjuicio directo, y no el causado a los nacionales de un Estado. En definitiva, y teniendo en cuenta también las disposiciones del artículo 46, esto equivale a decir que el perjuicio causado por organizaciones internacionales a personas distintas de los Estados u otras organizaciones internacionales queda excluido totalmente del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, lo cual es completamente insatisfactorio, incluso artificial, habida cuenta de la situación real.

4. El término «entidades», empleado en los proyectos de artículo 49 a 51, parece referirse exclusivamente a los Estados y las organizaciones internacionales. Esta terminología es equívoca, en especial porque en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36, relativo al alcance de las obligaciones, el término «entidad» se utiliza en un sentido diferente, por lo que convendría sustituir cada vez ese término por la expresión «Estados u organizaciones internacionales».

5. En lo que concierne a las contramedidas (proyectos de artículo 52 a 57), el Relator Especial parece admitir, como principio general, que las organizaciones internacionales, no sólo pueden ser objeto de contramedidas tomadas por Estados u otras organizaciones internacionales, con la salvedad de que, si son miembros de la organización internacional, eso no sea incompatible con sus reglas internas, sino que incluso pueden ellas mismas imponer contramedidas. A juicio de la oradora, tal afirmación plantea algunas dificultades. Parece emanar fundamentalmente de la práctica seguida en el ámbito de la Unión Europea y en las relaciones entre ésta y la OMC. Sin embargo, la Unión Europea es una organización internacional muy peculiar, cuyos miembros no tienen la capacidad de imponer la mayoría de las contramedidas económicas, ni de responder a contramedidas tomadas contra ellos. No es posible inferir de ese caso una norma general. A diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales son creaciones jurídicas, con competencias específicas, enunciadas en sus instrumentos constitutivos. Es poco probable que tales competencias, incluso implícitas, comprendan la posibilidad de tomar contramedidas, posibilidad cada vez más criticada respecto de los Estados mismos. Además, como se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de noviembre de 1964 en el asunto *Comisión de la Comunidad Económica Europea c. Gran*

³³ *Ibíd.*, párr. 76.

Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica (citada en el párrafo 43 del informe), el recurso a las contramedidas sólo es posible cuando ha sido autorizado expresamente.

6. En el párrafo 46 del informe, el Relator Especial afirma que las reglas de la organización determinan la naturaleza de las contramedidas que pueden adoptarse y que, si éstas son ilícitas, sólo tienen consecuencias si se han tomado contra sus miembros y no contra entidades distintas de sus miembros. En opinión de la oradora, si una organización internacional actúa en violación del mandato que se le ha conferido, ello afecta no sólo a sus miembros, sino también a la comunidad internacional en su conjunto, y las contramedidas no se pueden considerar lícitas. Por consiguiente, el proyecto de artículo 52 debe ser revisado; propone asimismo que, en los párrafos 4 y 5, se sustituyan las palabras «si con eso no contraviene a las reglas de la organización» por «si las reglas de la organización lo permiten». Además, convendría añadir un párrafo 1 *bis* que estableciese que la capacidad de una organización internacional lesionada para tomar contramedidas está limitada expresamente por sus reglas.

7. Por lo que respecta al proyecto de artículo 55 (Condiciones del recurso a las contramedidas), propone que en el apartado *b* del párrafo 3 se inserten las palabras «o cualquier otro órgano» después de «una corte o un tribunal». En lo referente al proyecto de artículo 57 (Medidas tomadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada), sugiere que al final del párrafo 2 se incluya lo siguiente: «sólo cuando el mandato de la organización internacional lo permita expresamente». En cuanto a los demás proyectos de artículo, pueden remitirse al Comité de Redacción.

8. El Sr. McRAE observa que la negativa de la Comisión a distinguir entre diferentes tipos de organizaciones internacionales, con la que ya se había mostrado en desacuerdo en el período de sesiones anterior, es la razón por la cual varios gobiernos no aprueban los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Además, mientras la Comisión dé la impresión de que se contenta con adaptar el proyecto de artículos que se examina al texto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, continuará prestándose a la crítica.

9. A este respecto, la analogía entre la responsabilidad del Estado y la de las organizaciones internacionales tropieza con un obstáculo en el proyecto de artículo 46, que dispone que «[u]n Estado o una organización internacional tendrá derecho como parte lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional». A su juicio, si los Estados están facultados para invocar la responsabilidad por el hecho mismo de ser Estados, no se puede decir lo mismo de las organizaciones internacionales, que sólo pueden invocarla si han sido autorizadas expresamente a ello, o si así se desprende de sus instrumentos constitutivos. El proyecto de artículo 46 parece afirmar que las organizaciones internacionales disponen de un derecho autónomo, lo que las sitúa en el mismo plano que los Estados. Lo que debería afirmar en realidad es que sólo las organizaciones internacionales que, en virtud de su instrumento constitutivo, están facultadas para invocar la responsabilidad de otra organización

internacional pueden invocar tal responsabilidad. Si no se enuncia expresamente este principio, se entenderá que la Comisión reconoce a ciertas organizaciones internacionales competencias que éstas no poseen.

10. De hecho, en el proyecto de artículo 51 (Invocación de responsabilidad por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada) el Relator Especial ha hecho lo que no hizo en el proyecto de artículo 46. Así, el párrafo 3 del artículo 51 establece que el derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad cuando la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto depende de si se ha conferido a la organización «la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación». Aunque se felicita por esta reserva, estima que en todos los casos la facultad de una organización internacional para invocar la responsabilidad depende de si esa competencia le ha sido conferida por sus Estados miembros. Así se desprende, en su opinión, de la cita de la opinión consultiva emitida por la CIJ en el asunto *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* incluida en el párrafo 37 del informe. Por consiguiente, son las reglas de la organización internacional las que determinan si ésta está facultada o no para invocar la responsabilidad, y eso debe enunciarse claramente en el proyecto de artículo 46 si la Comisión no quiere dar la impresión de que considera que las organizaciones internacionales son idénticas a los Estados.

11. Por lo que respecta al artículo 50, relativo a la pluralidad de entidades responsables, estima que el lenguaje conciso del Relator Especial puede dar lugar a cierta confusión. Cuando el Relator Especial habla de la responsabilidad subsidiaria de una entidad, conviene dejar bien sentado que se trata de una responsabilidad separada, nacida de conformidad con el artículo 29, para no crear confusión entre la responsabilidad de una organización y la posible responsabilidad de sus miembros.

12. En cuanto a las contramedidas, el Relator Especial sostiene en el párrafo 41 de su informe que constituyen un aspecto importante del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional, y que es difícil encontrar una razón convincente para eximir a las organizaciones internacionales de ser objeto de tales medidas. Pero el proyecto de artículo va más allá, puesto que versa sobre el derecho de las organizaciones internacionales a tomar contramedidas, y no sólo sobre el hecho de que puedan ser objeto de ellas.

13. A diferencia del Relator Especial, se puede pensar que las contramedidas son el vestigio de un sistema primitivo fundado exclusivamente en el uso de la fuerza, cuya expansión por medio del desarrollo progresivo del derecho internacional tiene que ser obstaculizada y no favorecida.

14. Se trata en efecto de desarrollo progresivo, dado que no hay normas jurídicas aplicables en esta materia y que la práctica es casi inexistente. El Relator Especial menciona varios asuntos en los que aparecen involucradas la OMC y la Comunidad Europea, pero esos ejemplos presentan dificultades desde un doble punto de vista.

15. En primer lugar, aunque la cuestión ha suscitado un amplio debate, las medidas de retorsión aplicadas en virtud de las reglas de la OMC no equivalen exactamente a contramedidas adoptadas en virtud del derecho internacional y no se han concebido como una forma de contramedida de carácter convencional. Tienen sus propios orígenes y características, que son únicos. En el sistema de la OMC, la suspensión de concesiones respecto de una parte que no ha cumplido sus obligaciones es esencialmente una sanción contractual, y no una medida aplicada como represalia por el incumplimiento de una obligación internacional. Citar la práctica de la OMC para ilustrar el recurso a las contramedidas supone generalizar un régimen absolutamente específico.
16. En segundo lugar, examinar la práctica de la OMC desde el prisma de los asuntos concernientes a la Comunidad Europea es aún más problemático. En el asunto de las *Hormonas*, por ejemplo, las represalias contra la Comunidad Europea no fueron autorizadas porque la Comunidad Europea era una organización internacional, sino porque era parte en los acuerdos de la OMC. Por consiguiente, ese asunto no puede servir para ilustrar la aplicación de contramedidas contra una organización internacional.
17. Además, en muchos casos, y en particular en el contexto de la OMC, la Comunidad Europea actúa más como un Estado federal que como una organización internacional. Verdaderamente no se puede establecer ningún paralelo con organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, la OTAN o, incluso, la misma OMC. A este respecto también, el hecho de considerar las organizaciones internacionales como un fenómeno único puede inducir a error a la Comisión.
18. Por último, para examinar más a fondo la manera como la Comunidad Europea funciona en el marco de la OMC, a la vez como entidad que invoca la responsabilidad de otros Estados y como entidad cuya responsabilidad se invoca, habría que realizar un análisis mucho más detallado de las relaciones que mantiene con sus Estados miembros en este contexto. En muchos casos, la Comunidad Europea no defiende medidas que ella misma ha tomado como organización internacional, sino medidas adoptadas por sus Estados miembros.
19. Como la práctica de la Comunidad Europea en el ámbito de la OMC ha suscitado una considerable confusión, con frecuencia miembros de la OMC presentan una reclamación simultáneamente contra ella y contra un Estado miembro determinado, aunque la Comunidad Europea reivindique el derecho a representar al Estado interesado en los procedimientos de la OMC y trate de evitar decisiones que al parecer imponen obligaciones directamente a ese Estado.
20. El Relator Especial reconoce que la práctica de la Comunidad Europea en la OMC es compleja cuando sugiere incluir una norma especial para las organizaciones de integración económica regional en el caso del proyecto de artículo 57, pero, a juicio del orador, se trata nuevamente de una cuestión que habría que examinar con mucho más detalle.
21. En vista de la ausencia de práctica pertinente, sugiere que la Comisión considere a qué tipo de contramedidas puede recurrir una organización internacional. Como el uso de la fuerza y las medidas económicas están excluidos por razones evidentes, sólo queda la suspensión del cumplimiento de obligaciones contractuales en el marco de una relación convencional. Ese marco más estrecho debería constituir quizás el punto de partida del examen de la cuestión.
22. El Sr. GAJA (Relator Especial) pide aclaraciones al Sr. McRae con respecto al primer argumento que ha aducido, a saber, que no se puede considerar a una organización internacional como parte lesionada cuando hay violación de una obligación. Pregunta si, por ejemplo, en el caso de un acuerdo de sede entre una organización internacional y un Estado, la organización sólo tendría la posibilidad de invocar la responsabilidad del Estado de sede que hubiera infringido ese acuerdo si su instrumento constitutivo incluía una norma que autorizase la presentación de tal reclamación.
23. El Sr. McRAE contesta que en cualquier caso habría que resolver teniendo en cuenta las particularidades de la organización interesada y sus propias reglas, y no partir del principio general según el cual todas las organizaciones internacionales tendrían tal posibilidad para aplicarlo luego a la situación considerada.
24. El Sr. NOLTE opina que la advertencia mencionada en la nota al final del párrafo 41, es decir, que la labor de la Comisión se convertiría en un «desastre» si la disposición que debe elaborar sobre las contramedidas relativas a un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional ofrecía nuevas justificaciones a quienes desde hace mucho tiempo se sienten inclinados a «sancionar» a las Naciones Unidas, expresa una preocupación totalmente legítima. Por eso, no está de acuerdo con los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52, según los cuales un miembro lesionado de una organización internacional responsable puede, por regla general, tomar contramedidas contra la organización —excluyéndose las contramedidas «sólo si con eso no contraviene a las reglas de la organización»—. En su opinión, esa presunción debe invertirse.
25. Propone, por consiguiente, que el párrafo 4 del proyecto de artículo 52 se redacte así: «Un miembro de una organización internacional que alegue que ha sufrido un perjuicio por el que la organización es responsable no podrá tomar contramedidas contra la organización salvo si ello es compatible con la naturaleza, el derecho y las reglas de esa organización».
26. Las organizaciones internacionales constituyen regímenes especiales, comunidades específicas cuyos miembros han renunciado, generalmente de modo implícito, a tomarse la justicia por su mano, con el convencimiento de que las reglas de la organización permitirán resolver las controversias que surjan. Aunque no fuera así, la existencia y el funcionamiento de las organizaciones internacionales no deberían ponerse en peligro por la aplicación de contramedidas unilaterales. La Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha creado un marco jurídico y unos procedimientos que quizás se pondrían en peligro si las normas secundarias, útiles en el

contexto de la responsabilidad de Estados que reconocen recíprocamente su soberanía, se traspusieran al marco de las relaciones entre las Naciones Unidas y sus Estados Miembros. No se trata de excluir la idea de que las Naciones Unidas puedan actuar ilegalmente ni de que los Estados Miembros puedan responder a tales actos, sino de determinar si los Estados Miembros pueden reaccionar mediante la aplicación de contramedidas.

27. ¿Cómo determinar si el derecho de una organización excluye el recurso a contramedidas por sus miembros? El problema reside en que el instrumento constitutivo de la mayoría de las organizaciones no contiene reglas explícitas sobre esta cuestión, y que una presunción a favor de la posibilidad de que los miembros adopten contramedidas, como la que sugiere el Relator Especial, puede funcionar por tanto como una autorización global. Ahora bien, eso resultaría inapropiado si es la naturaleza de una organización internacional, o la naturaleza de la comunidad que la ha creado, la que determina si las contramedidas están permitidas o no. En este caso, el hecho de limitarse a declarar que las «reglas de la organización» resuelven la cuestión puede inducir a error. No es una regla específica, ni un grupo de reglas específicas, sino el conjunto de las reglas de la organización, incluido su fin, que constituye la naturaleza de la organización y determina si las contramedidas están permitidas. Por eso es importante referirse, no sólo a las «reglas» de la organización, sino también, de una manera más general, a la «naturaleza» y al «derecho» de la organización.

28. La cuestión de si los miembros de una organización internacional pueden recurrir a contramedidas tampoco puede resolverse por medio de analogías formales. Se trata de interpretar la práctica existente y de determinar las opciones políticas plasmadas en los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales. Por lo que hace a la práctica anterior, la falta de precedentes milita a favor de la existencia de una *opinio juris* de los Estados según la cual las contramedidas, por regla general, no están permitidas. En su opinión, incumbe al Relator Especial demostrar que debe haber una presunción a favor de la aplicación de contramedidas por los Estados miembros, cosa que no ha hecho en su informe. En cuanto a la opción política expresada en un tratado constitutivo, la Carta de las Naciones Unidas, en particular, está concebida como un régimen especial en el que se supone que los Estados destinatarios de decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad o de recomendaciones de la Asamblea General sólo pueden impugnarlas mediante el recurso a los órganos de las Naciones Unidas o alegando que tales decisiones han sido adoptadas *ultra vires*. Hay que reconocer que esas posibilidades de recurso son quizás poco satisfactorias en varios aspectos, pero ello no justifica que la Comisión invite a los Estados objeto de tales decisiones o recomendaciones a utilizar el derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales para legitimar la impugnación del resultado de deliberaciones colectivas mediante la aplicación de medidas unilaterales.

29. Finalmente, convencido de que la manera general de abordar la cuestión de las contramedidas es sumamente importante, apoya la propuesta de la Sra. Escarameia de que se examine esta cuestión en un grupo de trabajo.

30. El Sr. GAJA (Relator Especial) manifiesta su sorpresa al escuchar que los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 enuncian una presunción a favor de la aplicación, por un Estado miembro de una organización internacional, de contramedidas contra esa organización, o viceversa. Esa no era en absoluto su intención. Además, no ve ninguna diferencia real entre el párrafo 4 del artículo 52, tal como lo ha redactado, y el enunciado propuesto por el Sr. Nolte.

31. El Sr. NOLTE dice que, aunque ligera, la presunción existe, puesto que, según el proyecto de artículo 52, es sólo si se comprueba que las reglas de la organización se lo prohíben que un Estado miembro no puede tomar contramedidas. Preferiría que se hiciera hincapié en la presunción inversa, o sea, que primero deba comprobarse que, en una organización internacional determinada, la aplicación de contramedidas por los Estados miembros está permitida.

32. El Sr. GAJA (Relator Especial), en respuesta a los miembros que han puesto en tela de juicio la pertinencia de la práctica de la OMC para el tema que se examina, dice que existen muchos ejemplos de medidas adoptadas por una organización internacional contra un Estado responsable. Ha mencionado algunos en el párrafo 58 de su sexto informe, pero podría añadir otros. La razón por la cual se refiere a ellos en ese punto de su informe es que no se trata de medidas tomadas por una organización internacional lesionada en el sentido del proyecto de artículo 46, sino más bien en el sentido del proyecto de artículo 51. Además, no hay ningún motivo para entrar en los detalles de esa práctica si se prevé la inclusión de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» referente a los supuestos en que la organización ha tomado medidas como reacción a la violación de una obligación que exista con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Sea lo que fuere, se apruebe o no la práctica actual, lo que no se puede decir es que esa práctica sea totalmente inexistente.

33. Por último, señala que ninguno de los Estados que han formulado comentarios ha manifestado la opinión de que una organización internacional no pueda tomar contramedidas.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2962.ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vascianie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.