

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.

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 la Comisión a continuar el examen del sexto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/597).

2. El Sr. PELLET dice que comenzará con una serie de observaciones generales y luego se referirá a la primera parte del informe. En primer lugar, no le satisface el enfoque general del proyecto de artículos, sobre todo en lo que respecta a la tercera parte. En el proyecto de artículo 1 se establece que el proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional o de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización, pero el resultado de este enfoque restringido es que en ninguna parte y, en particular, ni en el capítulo I ni en el capítulo II de la tercera parte, la Comisión trata la cuestión del derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad de un Estado, pese a que ese problema se plantea en términos muy concretos y con relativa frecuencia. Tampoco se tuvo en cuenta en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos de 2001³⁴, aunque se había previsto que todas las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de las organizaciones internacionales se agruparían en el proyecto de artículos en examen. Eso parece perfectamente lógico, porque no corresponde que la Comisión incluya en su programa un nuevo tema sobre la competencia de una organización internacional para hacer valer la responsabilidad internacional de un Estado. La Comisión tiene la posibilidad de abordar la cuestión, tal como está previsto en el resumen de los temas que se recomendó incluir en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, aprobado en 2000 (que él personalmente preparó), en el cual, con respecto al tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, indicó que: «Una de las dificultades del tema se debe a que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados guarda silencio sobre los derechos que corresponden a una organización internacional perjudicada por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado, laguna que parece conveniente colmar cuando se estudie la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esto podría hacerse o bien en una parte distinta, o bien, como se propone aquí, juntamente con las cuestiones relacionadas con la “responsabilidad pasiva” de las organizaciones internacionales. Cada una de estas soluciones presenta ventajas e inconvenientes»³⁵. Lo mismo puede decirse con respecto a la protección que puede ejercer una organización internacional cuando se causa un daño a uno de sus agentes, que es lo que se conoce como protección funcional. El orador señala al pasar que la protección funcional no es el equivalente de la protección diplomática: el daño cuya indemnización se reclama fue sufrido por la

organización, porque el agente lo sufrió mientras ejercía el mandato que ésta le había conferido.

3. En los párrafos 15 a 20 del informe, el Relator Especial examina detenidamente la posibilidad de transponer el artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, antes de llegar a una conclusión con la cual él personalmente discrepa y a la que volverá a referirse más adelante en su exposición. ¿Qué ha pasado entonces con la protección que puede ejercer la organización en nombre de uno de sus funcionarios o beneficiarios? La famosa protección funcional a que se hizo referencia en la opinión consultiva de la CIJ de 1949 en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, que demostró que el tema no es en absoluto teórico, no se menciona en ninguna parte del proyecto de artículos que se examina, como tampoco se menciona en ninguno de los artículos del proyecto de 2006 sobre protección diplomática³⁶.

4. Cuando expresó su preocupación respecto de estas cuestiones a los Relatores Especiales de los temas, al finalizar los estudios de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados y la protección diplomática³⁷, tanto el Sr. Crawford³⁸ como el Sr. Dugard³⁹ respondieron que esos asuntos se tratarían durante el examen del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El orador sabe que el Sr. Gaja es renuente a abordar estos temas, pero no cree que los Relatores Especiales deban tener la posibilidad de eludir la cuestión de esa manera. En su opinión, el proyecto de artículos en examen constituye la última oportunidad de llenar esas lagunas flagrantes, aunque, desde el punto de vista intelectual, es cierto que el problema ya no es la responsabilidad de las organizaciones internacionales sino más bien, nuevamente, la responsabilidad de los Estados, aunque invocada por organizaciones internacionales. El vínculo con el tema es suficiente. Eso es lo que se planificó al principio, cuando se propuso el tema. Las lagunas son aún más sorprendentes en la medida en que la cuestión no se refiere a problemas potenciales o puramente hipotéticos, a diferencia de muchos otros que trata la Comisión; por el contrario, los problemas a los que alude el orador se plantean efectivamente, y la práctica existente en la materia es considerable, no sólo en lo que respecta a la protección funcional, sino también en lo relativo a la aplicación de la responsabilidad del Estado. Para citar apenas un ejemplo entre muchos otros: las organizaciones internacionales que sufrieron perjuicios como consecuencia de la invasión de Kuwait por el Iraq en 1990 pudieron presentar reclamaciones ante la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas para obtener una indemnización y, de hecho, varias lo hicieron. Las lagunas constituyen pues un problema considerable, que sólo puede justificarse en el plano más abstracto. El razonamiento que respalda las propuestas del Relator Especial sigue siendo válido, independientemente de que una organización reclame contra otra organización o contra un Estado. Se ha gastado una enorme energía intelectual en analizar el caso inusual

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 143.

³⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 49.

³⁷ Véanse *Anuario... 2000*, vol. I, 2613.ª sesión, párrs. 58 a 60, y *Anuario... 2004*, vol. I, 2791.ª sesión, párr. 20.

³⁸ *Anuario... 2000*, vol. I, 2616.ª sesión, párr. 17.

³⁹ *Anuario... 2004*, vol. I, 2792.ª sesión, párr. 34.

en que una organización podría formular una reclamación contra otra organización internacional, mientras que nada se ha dicho de la cuestión mucho más interesante e importante de las reclamaciones que una organización podría formular contra un Estado.

5. El Relator Especial anunció al comienzo del sexto informe los temas que pensaba abordar en el séptimo. Es preciso analizar con carácter prioritario las dos cuestiones que acaba de mencionar el orador, quien, por otra parte, es muy escéptico en lo que respecta al plan del Relator Especial de examinar, a la luz de las observaciones recibidas de los Estados, el proyecto de artículos aprobado provisionalmente, antes de completar la primera lectura del proyecto (párrafo 3 del informe). Ese enfoque le merece dos objeciones graves. En primer lugar, que convertiría a la Comisión en la ejecutora de la voluntad política de los Estados (y, por añadidura, de su supuesta voluntad política, ya que la Comisión ni siquiera tiene aún a su disposición un conjunto completo de comentarios de los Estados sobre todo el proyecto de artículos, que por definición sigue estando incompleto). No es tarea de la Comisión darle forma a la voluntad de los Estados. Es indudable que se deben tener en cuenta las posiciones de los Estados —como «clientes» de la Comisión— pero lo más importante, por lo menos en la primera lectura, es que la Comisión presente a los Estados y a la Sexta Comisión un proyecto completo y coherente, totalmente ajeno a las consideraciones políticas que podrían —legítimamente— guiar a los Estados.

6. En segundo lugar, si la Comisión, en respuesta a la reacción de la Sexta Comisión, volviera a considerar proyectos de artículos ya aprobados, el proceso no tendría fin y conduciría además a un círculo vicioso de relaciones poco saludables con la Sexta Comisión. No cree que, en esas circunstancias, sea necesario proceder a una segunda lectura. También existe el peligro de que la Comisión se sienta obligada a revisar el proyecto de artículos una y otra vez en lecturas ulteriores para recoger las observaciones de los Estados. En lugar de ello debería tratar de presentar un primer proyecto coherente, antes de proceder a una segunda lectura que tome en cuenta las observaciones de los Estados.

7. Pasando al capítulo II del informe, sobre la invocación de la responsabilidad, el orador señala que es principalmente el proyecto de artículo 46, por estar relacionado con el artículo 51 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el que ha generado la mayor cantidad de observaciones por parte de los miembros. Los problemas son básicamente los mismos, lo cual tiene sentido, ya que es allí donde se plantean las cuestiones de principio más complejas. En primer lugar está el problema de la competencia (o quizás, más exactamente, el de la capacidad) de las organizaciones internacionales para invocar responsabilidad internacional a nivel internacional, que se plantea no solamente en relación con otras organizaciones internacionales, aunque en muy raras ocasiones, sino también, y por encima de todo, en relación con los Estados. En segundo lugar, se ha preguntado si la capacidad general es ilimitada, como parecería demostrarlo, en opinión de los oradores anteriores, la redacción actual del proyecto de artículo 46, o si es necesario introducir el principio de la especialidad de la organización de una forma u otra. En la

sesión anterior, el Sr. Nolte sugirió invertir la presunción de capacidad, y el Sr. McRae —y también la Sra. Escarameia, si el orador entendió bien— propusieron especificar que esa capacidad se limitaba a los casos en que la organización internacional había recibido un mandato en tal sentido. Al principio el orador pensó que las propuestas eran sensatas: de un modo u otro, el principio de la especialidad es pertinente, siempre y cuando el concepto de la «función de una organización» no se torne demasiado rígido y se acepte que puede haber una competencia implícita en esa esfera, lo que en su opinión es inseparable del principio de la especialidad.

8. Sin embargo, tras reflexionar con mayor detenimiento, comenzó a dudar, no porque discrepe con la idea que inspira las propuestas de sus colegas, sino porque no parece útil expresar la idea del principio de la especialidad en el proyecto de artículo 46. Es importante tener presentes el objeto y el propósito de la disposición: ésta presupone que la organización internacional interesada es la única beneficiaria de la obligación incumplida, o que forma parte del grupo de entidades lesionadas. Si la obligación se le debe legalmente en cualquiera de sus formas, es porque la obligación forma parte de sus funciones, y en consecuencia no hay motivo para estipularla expresamente en el proyecto de artículo 46. No hay necesidad de entrar en disquisiciones teóricas sobre la cuestión de la capacidad en el ámbito del derecho internacional o de las obligaciones en general; lo único que se necesita es determinar cuándo una organización internacional puede invocar la responsabilidad de otra organización internacional o de un Estado. Si la obligación que se infringe se le debe, está vinculada a sus funciones, por lo que no se advierte la necesidad de establecer algo que está automáticamente implícito en la disposición. La idea expuesta en el párrafo 8 está expresada en forma demasiado elíptica y debería explicarse en mayor detalle en el comentario.

9. El orador tampoco está de acuerdo con la propuesta de la Sra. Escarameia de incluir en el proyecto de artículo 46 una expresión que abarque otras entidades, como el Comité Internacional de la Cruz Roja o, en su caso, el Comité Olímpico Internacional u otras organizaciones importantes que desempeñan alguna función de servicio público. Es posible que esas entidades tengan los mismos tipos de derechos y obligaciones que las organizaciones internacionales, aunque eso es discutible. No hay duda de que tienen cierto grado de personería jurídica internacional pero si, como él opina, no son organizaciones internacionales, no resulta lógico ni oportuno tratar de encontrar una redacción que las comprenda, aunque se podría hacer referencia a ellas en el comentario. Sin embargo, no es buena idea introducir las en una etapa relativamente tan avanzada del trabajo.

10. En cambio, comparte la opinión de la Sra. Escarameia de que la palabra «entidad», cuyo significado jurídico es muy poco claro, debería eliminarse del proyecto de artículos y sustituirse por una referencia sistemática a los Estados y las organizaciones internacionales. También coincide con ella en cuanto a que, si bien la redacción puede parecer torpe, por lo menos es correcta; la experiencia del Comité de Redacción ha demostrado que a veces es posible encontrar redacciones más económicas que las previstas inicialmente.

11. El orador no tiene objeciones con respecto al contenido de los proyectos de artículo 47 y 48, aunque tal vez se podrían fusionar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 47; es una cuestión de redacción. En cambio, no está de acuerdo con los párrafos 11 a 13 del informe, que explican el razonamiento en que se basan los proyectos de artículos 47 y 48. El orador comparte la preocupación del Sr. McRae por el hecho de que el proyecto de artículos y sus fundamentos subyacentes se han elaborado siguiendo muy de cerca los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. No cree que sea suficiente decir, como lo hace el Relator Especial en el párrafo 11, que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se refieren a la cuestión del órgano estatal que se debe considerar competente para presentar una reclamación o para desistir de ella, y que sería extraño que la Comisión se refiriera a esta cuestión por primera vez en el presente contexto. Eso no parece ser correcto: mientras que un Estado es soberano y tiene plena capacidad jurídica para organizarse como lo estime conveniente, una organización internacional no está en la misma situación. No sólo es necesario indicar expresamente que una organización internacional debe respetar sus propias normas, o en todo caso su instrumento constitutivo, sino que también es preciso preguntar si el problema surgió de la misma manera, en primer lugar para las organizaciones internacionales y los Estados y, en segundo lugar, para los que son miembros y para los que no lo son, porque los miembros saben cómo funciona la organización internacional y quién puede hacer qué, mientras que no se puede esperar que los que no son miembros conozcan esas cuestiones.

12. Con referencia a los párrafos 15 a 20, dice que no le convence el argumento que esgrime el Relator Especial para no incluir en el proyecto de artículos una disposición equivalente a la del artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, relativo a la admisibilidad de las reclamaciones. Tampoco se debería concluir, como propuso la Sra. Escameia en la sesión anterior, que el daño «mediato» sufrido por los agentes de la organización se ha excluido del proyecto de artículos (el orador no ve por qué debería ser así), porque de lo contrario debería suponerse que el proyecto de artículos contempla esa clase de daños. Parece particularmente extraño eliminar esa situación, ya que los párrafos 15 a 20 son los únicos del informe en los que se hace referencia a una práctica abundante. No obstante, si bien la práctica existe, el Relator Especial parece no querer referirse a ella. El orador es consciente de que la práctica existente se refiere principalmente a reclamaciones de Estados contra organizaciones internacionales, o de organizaciones internacionales contra Estados, pero, como ya lo subrayó, esos casos no deberían desecharse sin más trámite.

13. En todo caso, las consideraciones que hace el Relator Especial en el párrafo 19 no son muy convincentes. El Relator Especial tiene razón cuando dice que es claro que el requisito de la nacionalidad no es aplicable; pero el vínculo de la función sí es aplicable y básicamente desempeña el mismo papel que el vínculo de la nacionalidad en la situación prevista. Al final del párrafo 19, el Relator Especial afirma que «es bastante difícil que una organización internacional presente este tipo de reclamación contra otra organización internacional». Eso es incorrecto,

por lo menos en el caso de las organizaciones de integración económica, y la probabilidad no es más remota que en la mayoría de las demás situaciones contempladas en el proyecto de artículos.

14. Por ese motivo, está ampliamente a favor de que se incluya una disposición análoga a la del artículo 44 del proyecto de artículos de 2001, pero redactada de una manera muy diferente, habida cuenta de la índole muy concreta que reviste el problema para las organizaciones internacionales. Esa sería también una oportunidad excelente para demostrar que la Comisión no se está limitando a copiar ciegamente los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

15. El aspecto más sorprendente de la ausencia de un artículo similar al artículo 44 es que el Relator Especial, tras explicar por qué descarta esa disposición, en el párrafo 20 llega de todos modos a la conclusión de que «[e]sto no implicaría que los requisitos de nacionalidad de la reclamación y agotamiento de los recursos internos no fueran siempre pertinentes cuando se presentara una reclamación contra una organización internacional». Si no siempre se puede decir que no son pertinentes, ¿por qué entonces no son pertinentes?

16. El orador no tiene nada que decir con respecto al contenido del proyecto de artículo 50, pero señala que, en el párrafo 2 de la versión francesa, la frase *dommage qu'il ou elle a subi* sacrifica demasiado en aras de ser políticamente correcto bajo el disfraz de la corrección gramatical. Se debería pedir al Comité de Redacción que hiciera los cambios necesarios.

17. El proyecto de artículo 51 plantea, desde otra perspectiva, los problemas de principio a que se refirió el orador con respecto al proyecto de artículo 46. Como ferviente defensor del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, encarará la cuestión con una actitud abierta. Sea como sea, una organización internacional es una organización internacional y un Estado es un Estado. Sin embargo, para citar la opinión consultiva de la CIJ en el caso *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, «Mientras que un Estado posee, en su totalidad, los derechos y obligaciones internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y obligaciones de una entidad como la Organización deben depender de los fines y funciones de ésta, enunciados o implícitos en su instrumento constitutivo y desarrollados en la práctica» [pág. 180]. Esto significa que un Estado, por el mero hecho de formar parte de la comunidad internacional de Estados soberanos, puede actuar en beneficio de la comunidad internacional en su conjunto; pero el orador coincide con el Sr. McRae en cuanto a que no está para nada claro si puede decirse lo mismo de una organización internacional.

18. Por las mismas razones que mencionó al principio, el orador no tiene objeciones que oponer al párrafo 1 del artículo 51, siempre y cuando se cumplan las condiciones generales que sugirió la Sra. Escameia, a saber, que la expresión «grupo de entidades» se sustituya por «grupo de Estados u organizaciones internacionales» y que una organización internacional tenga derecho a presentar una reclamación contra un Estado de la misma manera que

podría hacerlo contra otra organización internacional. Si la obligación se debe a un grupo del que forma parte la organización, eso significa que la situación está comprendida dentro de sus funciones y por lo tanto no hay motivo para volver a introducir el principio de la especialidad en el párrafo 1.

19. No puede decirse lo mismo con respecto al párrafo 3. En ese caso, el hecho de que la obligación se deba a la comunidad internacional en su conjunto no significa que la función de la organización definida sobre la base del principio de la especialidad confiera a la organización el derecho a invocar la responsabilidad. Dicho esto, y aunque esté de acuerdo con los miembros que destacaron este punto, éste parece ser, en su opinión, el significado de la frase «y si se ha conferido a la organización [...] la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación» que figura al final del párrafo 3. El párrafo 3 podría mejorar si se redactara de manera diferente, pero la idea, que seguramente debe aprobarse, está contenida en él. En esos términos no tendría nada que objetar al párrafo 3, siempre y cuando quede claro que la organización internacional a la que se ha asignado esa función tiene el mismo derecho respecto de los Estados que han violado una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto. Los párrafos 4 y 5 tampoco le merecen objeciones.

20. El orador querría hacer algunos comentarios sobre el tema de las contramedidas. Sin embargo, en aras del buen funcionamiento de la Comisión, se reservará esos comentarios para una sesión posterior.

21. La Sra. ESCARAMEIA dice que, contrariamente a lo expresado por el Sr. Pellet, ella no tiene un punto de vista más restringido que el Relator Especial en cuanto a la invocación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sino que apoya la propuesta del Relator Especial y está incluso a favor de extender esa capacidad a otras entidades. Su propuesta fue redactar una cláusula «sin perjuicio» para abarcar esas entidades ya que, en su opinión, no puede suponerse que los Estados y las organizaciones internacionales representan la totalidad de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Sólo con respecto a las contramedidas está a favor de adoptar un criterio más restringido.

22. El Sr. DUGARD dice que es evidente que las disposiciones de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no pueden trasladarse automáticamente a los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Cabe pues encomiar al Relator Especial por la pericia y el discernimiento con los que adaptó el primer conjunto de artículos a las exigencias del segundo.

23. La opinión general es que las disposiciones más controvertidas de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados figuran en los artículos 42, 48 y 54. También es un secreto a voces que el motivo por el cual la Comisión prefirió no recomendar que se diera inmediatamente la forma de una convención al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados fue su preocupación por la posibilidad de que esas disposiciones en particular se diluyeran en una conferencia internacional convocada para examinarlas. El hecho de que

el Relator Especial haya abordado esas disposiciones tan polémicas en su sexto informe hace que éste revista una importancia particular. Si bien en general le satisface la forma en que el Relator Especial ha encarado el estudio, hay una serie de aspectos que desea señalar en relación con los proyectos de artículos 46, 51 y 57, que se corresponden con los artículos 42, 48 y 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

24. En primer lugar, no está de acuerdo con que se omita una disposición análoga al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y discrepa con la forma deliberada en que el Relator Especial ha evitado la cuestión. Comenzará refiriéndose brevemente a la relación entre la protección diplomática y las organizaciones internacionales. De acuerdo con el proyecto de artículo 46, un Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional no sólo cuando se lesiona directamente al propio Estado, sino también en los casos de daños indirectos, cuando una organización internacional lesiona a un nacional de un Estado y ese Estado entabla juicio en su propio nombre, en interés de la persona lesionada. No es necesario replantear la pregunta de si la protección diplomática es o no una ficción, o si lo que se reivindica es el derecho del Estado o, en última instancia, el de la persona lesionada. El hecho es que en derecho internacional se acepta que un Estado pueda plantear una reclamación en nombre de una persona que ha sido lesionada, si ésta es nacional de ese Estado. En consecuencia, no se puede eludir el tema de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos en el actual proyecto de artículos.

25. La Comisión previó y abordó esta cuestión en el contexto de sus deliberaciones sobre la protección diplomática. En su quinto informe sobre la protección diplomática⁴⁰, presentado en 2004, el orador propuso un proyecto de artículo 24, que decía: «[L]o dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática contra una organización internacional». No obstante, en el párrafo 20 del mismo informe sugirió que «[a] pesar de la afinidad de este tema con la protección diplomática, parecería que corresponde examinarlo en el contexto del estudio por la Comisión del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales...». La Comisión, que estuvo de acuerdo con el orador, rechazó en 2004 el proyecto de artículo 24 que él había propuesto y, en lugar de ello, decidió abordar el asunto en su estudio sobre las organizaciones internacionales. Por lo tanto, comparte la opinión expresada por otros oradores de que la Comisión no puede simplemente evitar toda mención al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado y de que es imperioso examinar los problemas que plantea.

26. Existe otra dificultad, que tiene que ver con el conflicto aparente entre los artículos 44 y 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, al que aludió brevemente el Relator Especial al presentar su informe. La duda es si el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48, que aparentemente permite que un Estado proteja a una persona que no es nacional cuando la

⁴⁰ *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/538.

obligación violada se debe a la comunidad internacional en su conjunto, fue eliminado por el artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y por el proyecto de artículos sobre protección diplomática. Algunos eruditos, en particular Enrico Milano, argumentaron de manera muy convincente que la disposición innovadora contenida en el artículo 48 era defectuosa porque el proyecto de artículos sobre protección diplomática y el artículo 44 reconocían el derecho de los Estados a proteger solamente a sus nacionales, y no a personas que no fueran nacionales⁴¹. El magistrado Simma analizó este problema en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda); basándose en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el magistrado Simma argumentó en forma contundente que un Estado tenía derecho a proteger a un no nacional. La Comisión también se ocupó de esta cuestión durante el examen del proyecto definitivo de artículos sobre protección diplomática. En su séptimo informe sobre la protección diplomática⁴², el orador llamó la atención respecto de la opinión de algunos eruditos según los cuales la Comisión había conferido a los Estados el derecho a proteger a no nacionales cuando estuvieran en juego los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, y al mismo tiempo les había quitado ese derecho. La verdad es que la Comisión cometió un error. El orador analizó el problema que plantean estos artículos con el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados y ambos coincidieron en que la Comisión no lo había resuelto cuando adoptó los proyectos de artículos 44 y 48. Sin embargo, la cuestión se abordó expresamente en la nota 240 al párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 16 sobre protección diplomática adoptado en segunda lectura, en la que se establece que «[e]l apartado b del párrafo 1 del artículo 48 no está subordinado al artículo 44 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que exige que el Estado que invoque la responsabilidad de otro Estado cumpla las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones y agote los recursos internos. Tampoco está subordinado al presente proyecto de artículos»⁴³. Esa nota de pie de página no deja absolutamente ninguna duda en cuanto a la posición de la Comisión con respecto a los artículos 44 y 48 y su deseo de evitar cualquier confusión. Mientras que el artículo 44 parece eliminar el derecho conferido en el apartado b del párrafo 1 del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el proyecto de artículos sobre protección diplomática deja en claro que no es así. La Comisión está obligada en parte a sostener esa posición con respecto al actual proyecto de artículos. Si el Relator Especial no desea tratar esta cuestión en una disposición especial, por lo menos debe explicarla claramente en el comentario.

27. Pasando a la cuestión de si una organización internacional no lesionada o, en su caso, un Estado que no ha sido lesionado, tiene derecho a reclamar contra otra organización internacional por la violación de una obligación

debida a la comunidad internacional en su conjunto, el orador observa que si bien el Relator Especial califica esta cuestión de difícil en el párrafo 32 de su informe, no es tan utópica como para no contemplarla. Se atrevería a decir que quizás las aguas ya se han aquietado lo suficiente después de la intervención de la OTAN en Kosovo en 1999, como para que la Comisión pueda hacer un análisis ecuaníme del caso, como ejemplo de una situación en la que las Naciones Unidas podrían haber planteado una reclamación contra la OTAN por haber rebasado los límites de sus atribuciones en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La Federación de Rusia, como Estado no lesionado, podría haber considerado también la posibilidad de incoar ese procedimiento, hipótesis que se analiza en el párrafo 31 del informe.

28. La conveniencia o no de que una organización internacional, o un Estado no lesionado, formule una reclamación contra otra organización internacional, es una cuestión diferente. El orador se inclina a pensar que ese derecho debería estar reservado a las Naciones Unidas, lo que supondría otorgar una condición especial a la Organización. La Comisión ya examinó este tema en relación con el actual proyecto de artículos y decidió que no debía otorgarse una condición especial a las Naciones Unidas. Sin embargo, dado que la CIJ no tiene competencia respecto de otras organizaciones internacionales, es improbable que una cuestión de esta índole llegue a plantearse alguna vez ante ella, como quedó demostrado por el hecho de que Yugoslavia tuvo que presentar sus reclamaciones contra los Estados miembros de la OTAN. En consecuencia, no se puede descartar la posibilidad de que se den esas circunstancias. Por otra parte, el Relator Especial manejó la cuestión con mucha eficacia en el párrafo 3 del artículo 51, al establecer que se debe haber conferido a la organización que invoca la responsabilidad la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación.

29. En cuanto al tema de las contramedidas, comparte la opinión del Relator Especial de que será difícil encontrar una razón convincente para poner a las organizaciones internacionales al abrigo de la posibilidad de ser objeto de contramedidas. El orador no está totalmente convencido de la validez de las objeciones formuladas por José Álvarez, que se citan en la nota correspondiente al párrafo 41 del sexto informe. Es bien sabido que, incluso en el momento actual, algunos Estados Miembros de las Naciones Unidas que no están de acuerdo con algunas medidas de la Organización expresan su disconformidad reteniendo fondos. Basta con recordar la negativa de Francia y de la ex Unión Soviética a pagar sus cuotas después de que la Asamblea General estableciera, en su resolución 1000 (ES-I), de 5 de noviembre de 1956, la primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU 1). El orador respalda el enfoque con que el Relator Especial encara este asunto en el proyecto de artículo 52. En cuanto a la diferencia de opinión entre el Sr. Nolte y el Relator Especial manifestada en la sesión anterior con respecto a los párrafos 4 y 5 de ese proyecto de artículo, el orador tiende a compartir el punto de vista del Relator Especial de que no existe una presunción en el párrafo 4 ni en el párrafo 5. Por otra parte, es mucho lo que se puede decir con respecto a la nueva redacción de

⁴¹ E. Milano, «Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 35 (diciembre de 2004), págs. 85 a 142, en particular págs. 103 a 108.

⁴² *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/567.

⁴³ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 55.

esos párrafos propuesta por el Sr. Nolte; sin embargo, esa es una tarea que incumbe fundamentalmente al Comité de Redacción.

30. El proyecto de artículo 57 se corresponde con el artículo 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el cual la Comisión veía como una disposición sumamente innovadora en el momento de su adopción y que en consecuencia se formuló como una cláusula de salvaguardia. En el párrafo 6 del comentario al artículo 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión señaló que «[e]n la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados mencionados en el artículo 48 a adoptar contramedidas en interés colectivo». En el párrafo 7 observó que, por esa razón, «el artículo habla de “medidas lícitas” y no de “contramedidas”». En el párrafo 6 señaló además que la disposición estaba formulada como una «cláusula de salvaguardia que reserva la posición y deja la solución de esta cuestión al ulterior desarrollo del derecho internacional»⁴⁴. El orador desea finalizar su intervención preguntándole al Relator Especial si ha habido realmente un ulterior desarrollo del derecho internacional en ese sentido desde 2001. Si bien él sospecha que no, cree que la cuestión debería por lo menos abordarse en el actual proyecto. No comparte la conclusión a la que llega el Relator Especial en el párrafo 57 de su informe, de que la única opción que tiene la Comisión es reiterar lo que se dijo en el artículo 54 sobre la responsabilidad de los Estados: la Comisión también tiene la opción de reconsiderar el artículo 57 y determinar si corresponde tratarlo como una cláusula de salvaguardia o si está dispuesta a emplear el término «contramedidas» en lugar de «medidas lícitas».

31. Al Sr. GAJA (Relator Especial) le complace que el Sr. Dugard haya recordado los antecedentes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, con respecto a la cuestión de si debería incluirse en el actual proyecto de artículos una disposición relativa a la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos. Coincide con el Sr. Dugard en cuanto a que se cometió un error de redacción en lo que respecta a la relación entre los artículos 44 y 48 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La referencia al artículo 44 en el párrafo 3 del artículo 48 parecería privar a los demás Estados que no son el Estado de la nacionalidad, de la capacidad de invocar responsabilidad por la violación de obligaciones *erga omnes* de conformidad con el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48. En consecuencia, apoya la posición adoptada por el Sr. Dugard y por la Comisión en la nota 240 del párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 16 sobre protección diplomática, que explica que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no está subordinado al artículo 44⁴⁵. Se podría incluir una clarificación en el actual proyecto, si la Comisión decide redactar una disposición análoga a la del artículo 44. El motivo por el cual no incluyó esa disposición fue que los requisitos de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos se aplican únicamente a un grupo

reducido de determinadas categorías de reclamaciones, y en muy pocas ocasiones en los casos en que una organización internacional es la entidad responsable; el orador nunca pretendió negar la aplicabilidad de esos requisitos en determinadas circunstancias. La cuestión que debe resolver la Comisión en este momento es si, en principio, es necesario incluir un proyecto de artículo de un tenor similar al del artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Si la mayoría de los miembros considera que es necesario, redactar esa disposición será algo sencillo dado que el orador ya ha finalizado la investigación necesaria de la práctica existente en la materia.

32. El Sr. NOLTE, a efectos de aclarar lo que manifestó en la sesión anterior, dice que él no hizo comentarios sobre el proyecto de artículo 46, sino únicamente sobre los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 y sobre el posible derecho de los Estados miembros de una organización internacional a tomar contramedidas contra esa organización. En ese contexto es preciso tener presente el principio de la especialidad; en consecuencia, él propone que en el proyecto de artículo 52 se aclare que no se está creando una presunción a favor de la adopción de contramedidas contra la organización internacional supuestamente responsable.

33. En relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 51, y la cuestión de si una organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional por la violación de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto, el orador señala, en apoyo del argumento de que sí tiene derecho, que en el párrafo 36 del sexto informe se cita la posición de la Comisión Europea, según la cual «difícilmente es concebible que una organización técnica de transporte pudiera sancionar a una alianza militar por una violación de una garantía fundamental del derecho internacional humanitario que se pudiera deber a la comunidad internacional en su conjunto».

34. En su propia opinión, sin embargo, hay ciertas consideraciones que inclinan la balanza a favor de la posibilidad de que una organización técnica de transporte esté autorizada, en determinadas circunstancias, a adoptar contramedidas contra una alianza militar. La primera es que los Estados miembros de esa organización podrían haber transferido a la organización la potestad exclusiva de tomar determinadas decisiones relacionadas con el transporte. Si esos Estados miembros se hubieran privado del derecho a tomar medidas unilaterales, ¿por qué el hecho de que hayan delegado su potestad en una organización técnica ha de tener como resultado que ni los Estados miembros ni la organización podrán tomar contramedidas en el ámbito del transporte? En el párrafo 60 del informe se analiza ese punto en el contexto del proyecto de artículo 57, pero se limita la posibilidad de tomar contramedidas en una esfera en la cual se ha transferido la competencia de una organización internacional a organizaciones de integración económica regional. Una organización de control de tráfico aéreo, por ejemplo, podría no estar vinculada a una organización de integración económica regional pero podría tener ciertas potestades exclusivas que deberá ejercer para poder adoptar determinadas contramedidas.

⁴⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 149.

⁴⁵ Véase la nota 43 *supra*.

35. Sin embargo, hay en juego una cuestión más general y, por ese motivo, la respuesta de que una organización técnica de transporte no tiene facultades para aplicar contramedidas es demasiado simplista. Por supuesto, si no se han conferido esas facultades a la organización, ésta no podrá tomar contramedidas contra una alianza militar. Pero la verdadera cuestión que se plantea es qué factores determinan si la organización técnica de transporte ha sido autorizada por otras organizaciones a tomar contramedidas en respuesta a la violación de normas imperativas. La respuesta no parece depender principalmente del ámbito técnico de las actividades de la organización, sino más bien de si sus miembros la han concebido como un instrumento para muchos fines, incluida la adopción de contramedidas por violaciones de normas imperativas, o con la intención de neutralizar, o despolitizar, la gestión de una esfera técnica encomendándola a una determinada organización. Es improbable que se pueda encontrar la respuesta a esta pregunta por simple remisión a las normas de la organización —ya que éstas no suelen decir nada al respecto— o haciendo referencia al carácter técnico de la organización. También en este caso el proyecto de artículos debería dejar margen para la interpretación del carácter de una organización internacional.

36. El orador no está seguro de que el proyecto de artículos prevea debidamente las dificultades que podrían plantearse en el caso de que una organización internacional invoque la responsabilidad de otra organización internacional. El mero hecho de que la organización lesionada no sea miembro de la organización responsable no parece ser un factor suficientemente determinante. La Comunidad Europea no es miembro del MERCOSUR y la OTAN no es miembro de las Naciones Unidas; sin embargo, la posición con respecto a la invocación de responsabilidad parece ser diferente en uno y otro caso. El hecho de que todos los miembros de la OTAN sean Miembros de las Naciones Unidas sugiere que, a los efectos de la invocación de responsabilidad, se debería tratar a la OTAN casi como a un Miembro de las Naciones Unidas, mientras que la Comunidad Europea no debe claramente ser tratada como un miembro del MERCOSUR.

37. En segundo lugar, si bien es difícil estar en desacuerdo con la cautelosa afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 46 de su informe, de que «en el caso de que una organización no aplique sus propias normas al adoptar contramedidas, la consecuencia jurídica no será necesariamente que se debiera considerar ilícita la contramedida», podría no obstante dar la impresión equivocada, especialmente si se lee a la luz de los comentarios del Relator Especial sobre el proyecto de artículo 46 que figuran en el párrafo 11 del informe, que sugieren que las normas de una organización internacional son comparables al derecho interno de los Estados. El derecho interno de los Estados normalmente no se tiene en cuenta, por buenas razones, cuando se evalúa la legalidad internacional de la acción de un Estado, mientras que las normas de las organizaciones internacionales tienden a tener mayores consecuencias cuando se evalúa la legalidad, conforme al derecho internacional, de las actividades de las organizaciones interesadas. Esto se debe a que dichas normas también determinan, entre otras cosas, el ámbito de competencia de una organización internacional, para permitir que los terceros puedan confiar en ellas, y a que

están más orientadas al público internacional, incluidos los que no son miembros de la organización. Por eso es necesario distinguir entre diversos tipos de normas.

38. Por último, comparte las opiniones expresadas por oradores anteriores con respecto al agotamiento de los recursos internos y las cuestiones de admisibilidad, y vería con agrado que esas cuestiones se trataran de manera más explícita en el proyecto de artículos.

39. El Sr. PERERA agradece a la Secretaría por sus invalorables servicios y en particular por haber preparado los resúmenes por temas de los debates celebrados por la Sexta Comisión en relación con los asuntos a estudio de la Comisión y la amplia documentación sobre los nuevos temas que la Comisión habrá de examinar en la última parte del período de sesiones.

40. En su sexto informe, el Relator Especial puso de relieve algunas cuestiones clave relacionadas con la invocación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La primera es la cuestión de si es necesario incluir un proyecto de artículo sobre la admisibilidad de las reclamaciones, similar al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que defina las condiciones que determinarán la responsabilidad internacional de una organización internacional y que permitirán que un Estado u otra organización internacional invoque esa responsabilidad. Dicha disposición se inspiraría en los principios ampliamente conocidos de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos, que son principios intrínsecos en el contexto de la protección diplomática.

41. El Relator Especial señaló acertadamente que la cuestión de las condiciones necesarias para el ejercicio de la protección diplomática se plantea básicamente en relación con la responsabilidad de los Estados en el contexto de las relaciones entre Estados, y que la relevancia práctica de la protección diplomática no tiene un paralelo en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, salvo, quizás, en el caso de una reclamación de un Estado contra una organización internacional. No obstante, después de escuchar los comentarios del Sr. Dugard, personalmente ha llegado a la conclusión de que existen buenas razones para examinar la aplicabilidad del principio de la nacionalidad de una reclamación en el contexto de un Estado que hace una reclamación en su propio nombre en relación con un daño directo o indirecto causado a uno de sus nacionales.

42. Tras haber sopesado las opiniones ampliamente divergentes sobre la aplicabilidad de la norma del agotamiento de los recursos internos, el orador considera que el problema fundamental consiste en decidir si una organización internacional, al igual que un Estado, posee un sistema judicial y potestades jurisdiccionales, u otros medios de obtener la reparación del daño. El orador se inclina a responder negativamente, habida cuenta del carácter de las organizaciones internacionales en general. Si se decide omitir un proyecto de artículo similar al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, él sugerirá que se explique detalladamente en el comentario el carácter consuetudinario de ambos principios, como se ha establecido en varias

sentencias, por ejemplo en el caso *Concessions Mavrommatis en Palestine* (Concesiones Mavrommatis en Palestina) con respecto a la nacionalidad de las reclamaciones y en el caso *ELSI* en relación con el principio del agotamiento de los recursos internos.

43. La segunda cuestión clave que se plantea es si una organización internacional que no sea la organización lesionada tiene derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional por la violación de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto. Como señaló el Relator Especial, la práctica en ese ámbito no es muy clara y el ejemplo más importante es el de la Unión Europea, que debe verse como un precedente de carácter excepcional. En los debates celebrados en la Sexta Comisión y en las opiniones escritas de las organizaciones internacionales se destacó el hecho de que la capacidad de una organización internacional para invocar responsabilidad por la violación de obligaciones que se deben a la comunidad internacional en su conjunto se determinaría en función del mandato concreto de esa organización, definido en su instrumento constitutivo. Por lo tanto, el orador está a favor de incluir una referencia expresa a la necesidad de que exista un mandato constitucional, establecido en el instrumento constitutivo y en las normas de la organización, como factor determinante a ese respecto, tanto en el párrafo 3 del proyecto de artículo 51 como en el proyecto de artículo 46.

44. El capítulo sobre contramedidas se refiere a un ámbito en el que la práctica es virtualmente inexistente, salvo en el caso de la aplicación por la Unión Europea de los procedimientos previstos en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. El orador comparte la opinión del Sr. McRae de que las medidas de represalia en el contexto de la OMC, como por ejemplo la eliminación de concesiones, son básicamente un recurso contractual previsto en ese régimen especial creado en virtud de un tratado, y de que sería difícil inferir una norma general de más amplia aplicación. Como señalaron varios oradores anteriores, la Unión Europea es una organización con un alto grado de integración regional, y los procedimientos del Entendimiento relativo a la solución de diferencias de la OMC son complejos y especializados. Sería por lo tanto difícil basarse en esa práctica tan limitada a los efectos del proyecto de artículos. Por ello es necesario encarar con cautela el tema de las contramedidas. Las sugerencias del Sr. Nolte y de la Sra. Escaraméa con respecto al proyecto de artículo 52, en el que se pone el énfasis en la importancia fundamental del carácter general y las normas de la organización, son un paso en la dirección correcta y merecen por ende examinarse en mayor detalle.

45. El proyecto de artículo 57 incursiona en un terreno a cuyo respecto la Comisión señaló, en el párrafo 3 del comentario al correspondiente proyecto de artículo 54 sobre responsabilidad de los Estados, que «[l]a práctica [...] es limitada y bastante embrionaria»⁴⁶. En el párrafo 6 señaló que «[c]omo muestra este análisis, el estado actual

del derecho internacional sobre las contramedidas adoptadas en interés general o colectivo es incierto. La práctica de los Estados es escasa y concierne a un número limitado de Estados. En la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados mencionados en el artículo 48 a adoptar contramedidas en interés colectivo»⁴⁷. De allí la decisión de redactar la disposición como una cláusula de salvaguardia. Estas observaciones se aplican con igual o incluso mayor vigor a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, no solamente en el contexto específico del proyecto de artículo 57, sino también en el contexto general del capítulo relativo a las contramedidas. Es por ende necesario proceder con la máxima cautela en este ámbito, que es territorio inexplorado. Por esa razón apoya la sugerencia de crear un grupo de trabajo encargado de examinar más a fondo el proyecto de artículos sobre contramedidas. El orador no tiene objeciones a que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 46 a 51.

46. El Sr. HMOUD dice que parece apropiado elaborar un conjunto de artículos sobre la invocación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y contramedidas, que se aplicaría a los distintos tipos de organizaciones internacionales – como se definen en el proyecto de artículos. Sería lógico adaptar los artículos sobre la responsabilidad de los Estados al caso de las organizaciones internacionales, siempre y cuando la personería jurídica independiente de una organización funcione de la misma manera que la de un Estado. Sin embargo, es preciso analizar con mayor cuidado la cuestión de si la amplia gama de organizaciones internacionales, con sus muy diversas características y naturaleza, justifica la aplicación de normas diferentes a distintas organizaciones. Además, la falta de precedentes en relación con las organizaciones internacionales significa que podría ser necesario analizar el asunto con mayor detenimiento antes de llegar a la conclusión de que un artículo sobre la responsabilidad de los Estados se aplica *mutatis mutandis* a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

47. También se deberán tener en cuenta algunos aspectos normativos antes de adoptar principios sobre las contramedidas en el proyecto de artículos, aunque desde el punto de vista jurídico no hay ningún obstáculo que impida la adopción de tales principios.

48. En cuanto al proyecto de artículo 46, sobre la invocación de responsabilidad por un Estado o una organización internacional lesionados, el orador comparte la opinión que se expresa en el informe de que podría ser difícil dar ejemplos de situaciones en que una organización internacional resulta lesionada cuando la obligación violada se debe a varias entidades o a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación afecta especialmente a esa organización o cambia radicalmente la posición de todas las entidades lesionadas. Sin embargo, cabe destacar que los factores que determinan que una organización resulte lesionada en esos casos son justamente su naturaleza y características. En ese sentido son diferentes de los Estados, y este es un aspecto de la cuestión que podría requerir un estudio más detallado.

⁴⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 147.

⁴⁷ *Ibíd.*, pág. 149.

49. En lo que respecta a la admisibilidad de las reclamaciones, el orador considera que, si bien en el informe se dan las razones de la omisión de un artículo que establezca normas sobre la nacionalidad de una reclamación y el agotamiento de los recursos internos, el hecho de que no exista una práctica establecida en relación con el agotamiento de los recursos internos no impide que se incluya dicho artículo. La exigencia de que se agoten previamente los recursos internos de una organización internacional será razonable dependiendo de la estructura y las normas de la organización. Mientras que los recursos internos de los Estados entrañan normalmente el uso de mecanismos judiciales o administrativos, las organizaciones internacionales tienen mecanismos más diversos en materia de recursos internos, que pueden o no ser eficaces y suficientes. Por lo tanto, sugiere que se incorpore un proyecto de artículo que prevea la nacionalidad de la reclamación, que a su vez exigiría el agotamiento de los recursos internos de la organización responsable, con la condición de que éstos fueran eficaces y suficientes. Luego en el comentario se darían ejemplos de mecanismos de organizaciones internacionales que ofrecen recursos eficaces y suficientes.

50. En cuanto al proyecto de artículo 51, está de acuerdo en que es fundamental condicionar el derecho de una organización internacional no lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización por la violación de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, ese derecho no puede limitarse a las organizaciones cuya función es proteger los intereses de la comunidad internacional. Cualquier organización debería tener derecho a invocar esa responsabilidad cuando actúa dentro de los límites de su mandato para proteger los intereses comunes de sus miembros, cuando esos intereses se ven menoscabados por la violación de la obligación. La norma según la cual la función de una organización internacional es proteger los intereses comunes de la comunidad internacional es muy ambiciosa, y es discutible si una organización internacional cualquiera tiene como única función proteger los intereses comunes de la comunidad internacional en su conjunto. Por lo tanto, deberían establecerse parámetros más amplios para el derecho de invocar responsabilidad.

51. Las contramedidas siguen siendo un concepto jurídico controvertido por diversas razones. Históricamente, las represalias entrañaban el uso de la fuerza y es por eso que hubo oposición a que se formularan normas sobre las contramedidas, aunque posteriormente se haya aceptado que esas medidas no deben suponer el uso de la fuerza. Otra razón es que debería repudiarse cualquier sugerencia de que es posible hacer justicia por mano propia. Sin embargo, si existe un foro de solución de controversias que sea competente para entender en la controversia, las normas que rigen el mecanismo de solución de controversias tal como se aplica a las partes podría restringir el derecho a recurrir a contramedidas y anular y reemplazar cualquier otra norma que disponga lo contrario. Lo mismo puede decirse de las normas de la *lex specialis*, como en el caso de la OMC, que tiene su propio sistema de contramedidas aplicable dentro del marco de la organización.

52. Sin embargo, la oposición a la doctrina de las contramedidas está necesariamente relacionada con el propio concepto y con la cuestión de si debería formar parte del derecho internacional. Si se aceptan las contramedidas, no habrá una razón jurídica que justifique limitar a los Estados la posibilidad de adoptarlas y además será necesario determinar si se debe cumplir alguna condición en particular para aplicar la doctrina a las organizaciones internacionales.

53. Las normas de la organización internacional son indudablemente pertinentes. Si esas normas permiten o prohíben que un miembro de la organización internacional adopte contramedidas contra la organización, entonces es obvio que esas normas tienen que respetarse. Pero la situación es mucho más compleja cuando las normas guardan silencio, como sucede generalmente. El umbral debería por lo tanto ser más alto y no debería ser posible recurrir a las contramedidas si éstas pueden tener un efecto considerable en la posición de la organización internacional o ponen en peligro su correcto funcionamiento. De manera similar, si la organización responsable es miembro, se debería permitir a la organización internacional lesionada que tome contramedidas sólo si éstas son compatibles con las normas de la organización y no perjudican significativamente la posición de la organización responsable ni ponen en peligro su existencia. Estas condiciones deberían establecerse en los párrafos 4 y 5 del artículo 52.

54. El orador no ve cuál es la lógica de eximir a una organización internacional que aplica contramedidas contra un Estado no miembro de la obligación de acatar sus propias normas. Dado que se presume que un Estado actúa de conformidad con sus procedimientos jurídicos internos cuando toma contramedidas, no hay razón para no examinar la legalidad de las contramedidas adoptadas por una organización internacional cuando ésta actúa en contra de sus propias normas. Si sus funciones no le permiten tomar tales medidas, o el órgano que las adoptó actuó *ultra vires*, la parte contra quien se tomó la contramedida debería poder impugnar la legalidad de esas medidas sobre la base de las normas de la organización internacional. Esto es particularmente importante en vista del hecho de que la Comisión está tratando de imponer el principio de la legalidad en la aplicación de contramedidas para que la doctrina sea más defendible. En consecuencia, debería agregarse un párrafo a esos efectos en el proyecto de artículo 52.

55. Por último, en lo que respecta a la cuestión de una organización internacional que adopta contramedidas en nombre de uno de sus miembros, el orador toma nota de la incorporación al proyecto de artículos de una disposición especial relacionada con las organizaciones económicas regionales cuyos miembros han delegado en ellas competencia respecto de determinados asuntos, y con el derecho de esas organizaciones a actuar en nombre de sus miembros. El orador no comprende por qué la disposición restringe el escenario a las organizaciones de integración económica regional y parece contemplar el caso de una organización en particular. Las organizaciones de ese tipo no pretenden ser Estados federales en virtud de su integración económica. En segundo lugar, dado que el miembro ha delegado la competencia en la organización,

ésta debería actuar dentro del ámbito de competencia original del miembro, teniendo en cuenta asimismo la magnitud de las contramedidas que el miembro habría podido adoptar si hubiera actuado por sí mismo y no por conducto de la organización internacional. Ese principio significa que la organización puede recurrir únicamente a aquellas contramedidas que habría podido adoptar el miembro. Por ejemplo, la organización no puede tomar contramedidas que involucren a toda la organización con respecto a la entidad que causó el daño, porque la parte lesionada fue el miembro y no la organización. En consecuencia, sugiere que se agregue al final del párrafo 2 del artículo 57 la frase «sólo hasta el punto en que tales medidas habrían sido legalmente posibles para el miembro si éste las hubiera adoptado por sí mismo». El párrafo debería además tener un alcance general y no limitarse a las organizaciones de integración económica regional.

56. En conclusión, recomienda que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

2963.ª SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 2008, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, 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. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Waco, 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 examen del sexto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/597).

2. El Sr. PELLET dice que tras haber abordado en la sesión precedente la cuestión de la invocación «amigable» de la responsabilidad por medio de una reclamación, en particular bajo protección diplomática o funcional, le queda por examinar la cuestión de otra manera, menos «suave», de poner en práctica la responsabilidad, a saber: la aplicación de contramedidas de las que no es ferviente partidario aunque reconoce que hay que tenerlas en cuenta.

3. Una de las principales preocupaciones del Sr. Pellet, que vale tanto para las contramedidas como para la invocación de la responsabilidad, se refiere al hecho de que la hipótesis inversa de las contramedidas que un Estado podría adoptar contra una organización internacional no se prevé en el proyecto de artículos; espera sinceramente que el Relator Especial o, si éste lo prefiere, un grupo de trabajo, le dedique proyectos de artículos complementarios.

4. El Relator Especial parte de diversos ejemplos para probar que el proyecto de artículos no puede desconocer las contramedidas. Si bien el Sr. Pellet está de acuerdo con esta conclusión, no está totalmente convencido por los motivos aducidos. El Sr. McRae y el Sr. Perera tuvieron razón en subrayar que las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC no constituyen un punto de partida muy convincente para esta demostración, ya que las «contramedidas» de las que se trata están organizadas por el órgano de apelación, con el concurso eventual de un tribunal arbitral. El ejemplo del Órgano de Solución de Diferencias se limita estrictamente a las organizaciones internacionales de integración económica y, por el momento, sólo a las Comunidades Europeas. En cuanto a los demás tipos de organización, el derecho de la OMC no es edificante, ni siquiera por analogía, y es difícil generalizarlo a otros tipos de organización. Por tanto, se plantea la cuestión de saber qué tipo de contramedidas podrían adoptar las organizaciones. Por otra parte, es ahí donde la herida duele, dado que, si la organización lesionada no dispone de competencias que le permitan adoptar contramedidas eficaces, cabe preguntarse si no deben tomar el relevo los Estados. Es lo que piensan varios autores, entre ellos Ehlermann⁴⁸. Esto podría constituir una correspondencia lógica con el proyecto de artículo 43 pero, si fuera así, habría que entender que estas contramedidas «por sustitución» estén rigurosamente reguladas.

5. El Sr. Pellet piensa que en realidad se plantean dos cuestiones que los oradores precedentes no han distinguido claramente. La primera consiste en saber si una organización internacional tiene competencia para tomar contramedidas y si tiene capacidad para ello. En caso afirmativo, la segunda consiste en saber qué tipo de contramedidas puede adoptar. El Sr. McRae tuvo razón al decir que había que comenzar sin duda por la segunda cuestión, pero esto no dispensa de examinar la primera.

6. Una organización internacional sólo puede tomar, sin ninguna duda, —sobre este punto todos los oradores han estado de acuerdo— las medidas que están permitidas de manera explícita o implícita por su acto constituyente. Ahora bien, en primer lugar, tales posibilidades son sumamente raras y, en segundo lugar, pertenecen, dentro de las normas de la organización, a la esfera interna (suspensión del derecho de voto o de la calidad de miembro, expulsión de la organización, etc.). Por tanto, se trata de sanciones y no de contramedidas en sentido estricto. Además, estas medidas no tienen necesariamente por objeto el restablecimiento de la licitud internacional y aún menos conducir a sus destinatarios a reparar las consecuencias

⁴⁸ Véase C.-D. Ehlermann, «Communautés européennes et sanctions internationales - une réponse à J. Verhoeven», *Revue belge de droit international*, vol. 18 (1984-1985), págs. 96 a 112, especialmente págs. 104 y 105.