

Las Organizaciones Internacionales: Codificación y Desarrollo Progresivo de su Responsabilidad Internacional

José Manuel Cortés Martín

Instituto Andaluz de Administración Pública | Premios Blas Infante 2007



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES:
CODIFICACIÓN Y DESARROLLO PROGRESIVO DE SU
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL**

Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación sobre Administración y Gestión Pública, en su XI Edición, en su modalidad B, sobre “La Administración Pública, su organización, funciones, modernización de las técnicas de gestión del servicio público y aplicación de nuevas tecnologías, incluyendo estudios de ámbito internacional”

**LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES:
CODIFICACIÓN Y DESARROLLO PROGRESIVO DE SU
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL**

Dr. José Manuel Cortés Martín

*Profesor de Derecho Internacional Público y Derecho de
la Unión Europea*

Instituto Andaluz de Administración Pública

Sevilla - 2008

Cortés Martín, José Manuel
Las Organizaciones Internacionales: codificación y desarrollo progresivo de
su responsabilidad internacional / José Manuel Cortés Martín . – 1ª ed. –
Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008
531 p. ; 24 cm. – (Estudios)
D.L. SE-6390-2008
ISBN 978-84-8333-408-9

Organización internacional . – Reparto de competencias . – Responsabilidad
internacional .
Instituto Andaluz de Administración Pública .

341.12

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O
PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR ESCRITO DEL
TITULAR DEL COPYRIGHT

TÍTULO: LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: CODIFICACIÓN Y DESARROLLO
PROGRESIVO DE SU RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

AUTOR: José Manuel Cortés Martín

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Gestión de publicaciones en materias
de Administraciones Públicas

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Diseño y producción: Iris Gráfico Servicio Editorial, S.L.

ISBN: 978-84-8333-408-9

Depósito Legal: SE-6390-2008

*A la memoria de mi madre, a quien todo le debo.
A mi mujer, María José, y a mis hijos,
José Manuel y Fernando; por tantos ratos de felicidad.*

| ÍNDICE

PRÓLOGO	15
AGRADECIMIENTOS	19
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	21
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I	
EL CONCEPTO DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	63
I.1. EL CONCEPTO DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LEGE LATA	63
I.2. HACIA UNA DEFINICIÓN JURÍDICA SUSTANTIVA	72
I.2.1. Instituida por un tratado u otro instrumento regido por el Derecho internacional	74
I.2.2. Dotada de personalidad jurídica internacional propia	79
I.2.2.1. Sobre la personalidad jurídica de la Unión Europea	93
I.2.2.2. La cuestión de la oponibilidad de la personalidad jurídica	101
I.2.3. Pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades	111

CAPÍTULO II	
EL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	115
II.1. INTRODUCCIÓN	115
II.2. LAS OBLIGACIONES CONSUECUDINARIAS Y DERIVADAS DE NORMAS DE <i>IUS COGENS</i>	116
II.3. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE TRATADOS INTERNACIONALES	133
II.4. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	147
II.5. LAS DECISIONES DE OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	148
II.6. LOS ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES	151
II.7. ¿LAS REGLAS DE LA ORGANIZACIÓN?	159
II.8. ACCIONES U OMISIONES COMO HECHOS ILÍCITOS INTERNACIONALES	169

CAPÍTULO III	
LA ATRIBUCIÓN DEL HECHO ILÍCITO A LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	175
III.1. INTRODUCCIÓN	175
III.2. EL VÍNCULO ORGÁNICO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DEL HECHO ILÍCITO A LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	177
III.3. EL CONTROL EFECTIVO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN EN EL SUPUESTO DE ÓRGANOS O AGENTES CEDIDOS A LA ORGANIZACIÓN	184
III.4. LA ADMINISTRACIÓN INTERNACIONALIZADA DE TERRITORIOS Y EL CONTROL EJERCIDO POR LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	204
III.5. LA ATRIBUCIÓN DE HECHOS ILÍCITOS COMETIDOS POR ÓRGANOS O AGENTES SOBREPASANDO SUS COMPETENCIAS: LOS ACTOS <i>ULTRA VIRES</i>	211

CAPÍTULO IV

CESIÓN DE COMPETENCIAS Y ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD: LAS ORGANIZACIONES DE INTEGRACIÓN

225	225
IV.1. INTRODUCCIÓN	225
IV.2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	227
IV.3. LA EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES COMUNITARIAS EN EL MARCO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	230
IV.4. LA PROBLEMÁTICA DE LOS ACUERDOS MIXTOS	234
IV.4.1. Acuerdos mixtos con declaración específica de competencias	236
IV.4.2. Acuerdo mixtos sin declaración específica de competencias	239
IV.5. LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC: LA ATRIBUCIÓN BASADA EN EL PRAGMATISMO	241
IV.6. LA JURISPRUDENCIA DE LAS INSTANCIAS DE CONTROL DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA ATRIBUCIÓN BASADA EN LA PLENA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS	247
IV.7. LA POSICIÓN EUROPEA ANTE EL PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	251
IV.7.1. ¿Debe vincularse la responsabilidad con la distribución de obligaciones entre la organización y sus miembros?	252
IV.7.2. ¿O debe supeditarse a la atribución del comportamiento?	256
IV.8. APRECIACIÓN POR LA CDI EN EL ACTUAL PROYECTO DE ARTÍCULOS	257
IV.8.1. Primera vía de solución: La atribución a la organización en virtud del incumplimiento de una obligación de resultado	261
IV.8.2. Acuerdos mixtos: Una propuesta importada del Derecho de los Tratados o sencillamente un mecanismo de carácter procesal	264
IV.8.3. Tercera vía de solución: La atribución a la organización en virtud de la asunción del comportamiento como propio	279
IV.9. EL CONTROL NORMATIVO DE LA ORGANIZACIÓN SOBRE SUS MIEMBROS	283
IV.9.1. Actos vinculantes	283
IV.9.2. Actos no vinculantes	289

CAPÍTULO V

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS POR EL HECHO ILÍCITO DE LA ORGANIZACIÓN

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS POR EL HECHO ILÍCITO DE LA ORGANIZACIÓN	295
V.1. LA ATRIBUCIÓN CONJUNTA A LA ORGANIZACIÓN Y A SUS MIEMBROS	295
V.2. LA AYUDA O ASISTENCIA PRESTADA PARA LA EJECUCIÓN DEL HECHO ILÍCITO: LA NATURALEZA DEL VOTO DE LOS MIEMBROS EN EL SENO DE LA ORGANIZACIÓN	298
V.3. LA DIRECCIÓN Y EL CONTROL EJERCIDO POR UN ESTADO SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA ORGANIZACIÓN	312
V.4. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LOS MIEMBROS POR EL HECHO ILÍCITO DE LA ORGANIZACIÓN	316
V.4.1. ¿La teoría de la agencia o representación?	318
V.4.2. ¿Las reglas de la organización como fundamento de esta responsabilidad?	322
V.4.3. ¿Un hipotético principio general del Derecho como fundamento de esta responsabilidad?	327
V.4.4. Análisis de la cuestión en la jurisprudencia	328
V.4.5. La codificación privada y los argumentos políticos planteados por la doctrina	333
V.4.6. Balance <i>de lege lata</i> y debate en la Comisión Jurídica de la Asamblea General	342
V.5. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS POR EL HECHO ILÍCITO DE LA ORGANIZACIÓN <i>DE LEGE FERENDA</i>	343
V.5.1. El artículo 29 del proyecto y la presunción de no responsabilidad de los miembros	343
V.5.2. La presunción se rompe si los miembros han aceptado su responsabilidad	345
V.5.3. O si habían inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad	347
V.5.4. Rota la presunción, sólo responden de forma subsidiaria, salvo prueba en contra	349
V.5.5. ¿Están obligados los miembros a aportar fondos para permitir que la organización cumpla la obligación de reparar?	351
V.6. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEBIDO A LA FALTA DE VIGILANCIA DE LAS ACTIVIDADES DE LA ORGANIZACIÓN	354

CAPÍTULO VI	
LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD	367
VI.1. INTRODUCCIÓN	367
VI.2. EL CONSENTIMIENTO	369
VI.3. LA LEGÍTIMA DEFENSA	377
VI.3.1. Reacción amparada: ¿Legítima defensa anticipatoria? ¿Preventiva? ...	380
VI.3.2. Operaciones de mantenimiento de la paz, acción humanitaria y legítima defensa	388
VI.3.3. Organizaciones internacionales y legítima defensa colectiva	397
VI.4. EL ESTADO DE NECESIDAD	403
VI.4.1. Estado de necesidad <i>versus</i> necesidad operacional/militar	413
VI.4.2. Estado de necesidad <i>versus</i> responsabilidad de proteger	417
VI.5. LAS CONTRAMEDIDAS EN RESPUESTA A UN HECHO ILÍCITO PREVIO	425
VI.5.1. La organización internacional como víctima del ilícito y como tercero no lesionado	428
VI.5.2. Condiciones para el ejercicio de las contramedidas	433
VI.6. EL PELIGRO EXTREMO	437
VI.7. LA FUERZA MAYOR	439
VI.8. ¿OTRAS CIRCUNSTANCIAS?	443
CONCLUSIONES	447
BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN	461
ANEXO DOCUMENTAL	
PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL RELATOR ESPECIAL Y ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA CDI	513

| PRÓLOGO

La sociedad internacional experimentó cambios fundamentales en su composición y estructura a lo largo del siglo XX que se reflejaron, a su vez, en la evolución del Derecho Internacional Público que la regulaba, que tuvo en ese siglo un proceso de transformación y renovación tan profundo e intenso como nunca se había producido en tan corto espacio de tiempo, en épocas anteriores.

Entre las novedades que aparecen en el Derecho Internacional Público a lo largo del siglo pasado, se destaca como fundamental la aparición de las Organizaciones Internacionales, que se convertirán en el principal sujeto jurídico internacional después del Estado, y con ellas comenzará el lento y largo proceso de institucionalización de la sociedad internacional.

Pero la aparición de las Organizaciones Internacionales no sólo va a propiciar cambios importantes en la subjetividad internacional, su actividad se va a desarrollar en campos muy diversos, y en consecuencia, se van a ver afectados también ámbitos variados del Derecho Internacional. Entre los más novedosos, los referidos a la elaboración del propio Derecho Internacional, en los que la existencia de las Organizaciones Internacionales va a aportar y sistematizar nuevos procedimientos de elaboración de las normas jurídicas internacionales, sin que por ello pierda relevancia la voluntad de los Estados a la hora de su definitiva entrada en vigor.

Esos cambios en la elaboración normativa afectan tanto a las normas jurídicas consuetudinarias como a las convencionales, y pueden traducirse tanto en una codificación de las mismas, como en su desarrollo progresivo, conceptos estos no siempre

fáciles de diferenciar en la práctica, ya que además en la mayoría de los casos, se llevan a cabo ambas modalidades al mismo tiempo. La codificación del Derecho Internacional no se inicia en el siglo XX, pero lo que si es cierto es que su auge comienza en la segunda mitad de este siglo y vinculada a la actividad de determinadas Organizaciones Internacionales, especialmente de Naciones Unidas, que contempla en el art. 13 de su Carta, como una de las funciones de la Asamblea General: “fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”.

A lo largo de los años desde su creación, como estaba previsto en su Tratado fundacional, Naciones Unidas ha impulsado la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional, para ello creó la Comisión de Derecho Internacional, y a través de la misma, de su Asamblea General y de las Conferencias de codificación sobre distintas cuestiones que ha convocado en diferentes ocasiones, ha realizado una importante tarea en esta materia, a pesar de las dificultades que la codificación implica en el medio internacional, que ha dado en muchos casos claridad y seguridad a las normas jurídicas internacionales.

Pero la importancia de la aparición de las Organizaciones Internacionales también se hace notar en otros ámbitos del Derecho Internacional. Este nuevo sujeto internacional realiza actividades en la sociedad internacional, en algunos casos similares a las de los Estados, pero no siempre las normas jurídicas internacionales originalmente elaboradas por y para los Estados, le son de fácil aplicación, aunque se trate de actividades similares, porque fueron pensadas para un sujeto con características muy diferentes, un sujeto, el Estado, con soberanía, con territorio, con población, y en esos casos es necesaria una adaptación o una reelaboración de las normas para poder aplicarlas a las Organizaciones Internacionales.

Estas, al actuar en la sociedad internacional, pueden ser víctimas de hechos ilícitos internacionales, realizados por otros sujetos internacionales, ya sean Estados, otras Organizaciones Internacionales, u otro tipo de sujetos, pero ellas también pueden cometer hechos ilícitos que afecten y perjudiquen a otros sujetos de la sociedad internacional. Es en este último caso cuando se genera la responsabilidad de la Organización Internacional.

El tema de la presente monografía es precisamente el estudio de la codificación de las normas jurídicas internacionales que regulan la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, codificación emprendida por la Comisión de Derecho Internacional, y de las muchas dificultades que esta tarea implica y de su complejidad, puede dar una idea, la práctica, no muy abundante pero muy diversa que existe hoy en día

y la escasez de normas consuetudinarias consolidadas sobre la materia, así como las distintas opiniones de los Estados sobre algunos aspectos de la cuestión, a pesar de existir ya un Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional el 9 de agosto de 2001 y remitido a la atención de los Estados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 12 de diciembre de ese mismo año.

Para abordar con solvencia el estudio de este tema era necesario tanto un gran rigor científico, como un excelente manejo y construcción de las categorías tanto internacionales como comunitarias, así como un estudio exhaustivo de la doctrina, la jurisprudencia y la práctica en la materia, en resumen, era imprescindible una importante vocación investigadora, que afortunadamente el Profesor Cortés Martín, autor de la obra, no ha dejado de demostrar desde el inicio de su carrera académica.

El trabajo de investigación parte de un primer análisis del concepto de Organización Internacional, para continuar con el examen de los hechos ilícitos de las Organizaciones Internacionales, y con un estudio de los distintos tipos de obligaciones internacionales que pueden vincular a una Organización Internacional, cuya violación originaría la responsabilidad internacional de la misma.

Examina, a continuación, los distintos tipos de vínculos que permiten la atribución a una Organización Internacional de un hecho ilícito internacional, así como los supuestos en que se ha producido una cesión de competencias a una Organización Internacional, analizando la variada tipología que este supuesto puede originar. Sigue un interesante capítulo sobre la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros de la Organización Internacional, para finalizar con un último capítulo dedicado a las circunstancias que excluyen la ilicitud.

La importancia del tema de la presente monografía es tan evidente, que apenas merece subrayarlo, baste con recordar el número siempre creciente de Organizaciones Internacionales, y en consecuencia, el amplio campo de actividades que desarrollan, cada vez más numerosas y sobre materias más variadas, con lo que las posibilidades de incurrir en ilícitos internacionales aumentan, y es cada vez más necesaria una regulación clara de la cuestión, que ayude luego a su aplicación en la práctica.

Para la realización de este trabajo el Profesor Cortés Martín se benefició de una provechosa estancia de investigación en la Universidad de Harvard en 2006. El resultado es reflejo de su honestidad intelectual y personal y confirma la profundidad y rigor de análisis que en el autor son característicos, así como su exhaustividad al estudiar los temas, lo que aplicado a una materia de especial dificultad, que sólo ahora comienza

a ser objeto de interés en su totalidad por la doctrina, y sobre la que la práctica es variada, en algunos aspectos escasa, y contradictoria, planteaba indudables posibilidades de culminar con éxito un más que importante desafío, como así ha sido.

Aunque ciertamente, ya su primera monografía, sobre la protección internacional y comunitaria de las indicaciones geográficas, puso de manifiesto la calidad y el rigor de su investigación, y demostró su conocimiento de las categorías internacionales y comunitarias, la presente obra, galardonada con el Premio Blas Infante de Investigación, otorgado por el Instituto Andaluz de Administración Pública en la convocatoria de 2007, claramente reafirma que no se trataba de un trabajo aislado, sino que consolida una fructífera trayectoria investigadora, desarrollada igualmente en variados artículos, pero que esta vez ha cristalizado en una obra de envergadura, que constituye una relevante aportación al estudio tanto de las Organizaciones Internacionales como de la responsabilidad internacional. Trabajos como el prologado demuestran, a pesar de todas las vicisitudes, el vigor de la savia nueva en la Universidad española.

Lucía Millán Moro

Catedrática de Derecho Internacional Público
de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

| AGRADECIMIENTOS

Me gustaría expresar unas palabras de agradecimiento hacia todas aquellas personas e instituciones que de una u otra forma han contribuido a que este trabajo vea la luz. En primer lugar a mi mujer, María José, y a mis hijos, José Manuel y Fernando, a quienes les robé mucho tiempo, pero supieron no sólo esperar con el amor y el cariño con el que siempre llenan mi vida, sino alentar y llenar de esperanza todo mi esfuerzo. Por todo lo que día a día me ofrecen, gracias. También a la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, por financiar una estancia de investigación de varios meses en la Universidad de Harvard (Estados Unidos) en el verano de 2006 durante el que redacté algunas partes de este trabajo. En el marco de esta institución tuve la suerte de disfrutar de las instalaciones del Real Colegio Complutense, gracias a la hospitalidad de su Director, el Profesor Dr. Ángel Sáenz-Badillos, quien realiza una excelente gestión, no siempre valorada o comprendida en nuestro país. Los que hemos tenido la suerte de conocer el Real Colegio sabemos de la grandeza de este proyecto y de su magnífica gestión académica. En la Universidad de Harvard también tuve la oportunidad de documentar este trabajo en el Reginald F Lewis International Law Center y no quisiera dejar pasar la oportunidad sin agradecer a todo su personal de apoyo su constante ayuda; y no menos valiosa fue la prestada por el personal de la biblioteca de la Universidad Pablo de Olavide por atender siempre mis peticiones urgentes, en especial, el sistema de préstamo interbibliotecario, posiblemente el servicio de más calidad de nuestra Universidad. Gracias también a los Profesores Millán Moro y Pérez-Prat por inculcarme la necesidad de abarcar el estudio del Derecho internacional público y no sólo el Derecho de la Unión Europea. También quisiera agradecer a Luis González Vaqué su constante aliento y sus opiniones a través de agradables conversaciones mantenidas en las ciudades más recónditas. Asimismo, el Dr. Esa Paasivirta,

Consejero jurídico de la Delegación de la Comisión Europea ante Naciones Unidas, contribuyó a perfilar la posición particular de la Unión frente al proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Finalmente, quisiera expresar mi gratitud al Instituto Andaluz de Administración Pública por la concesión del Premio Blas Infante de Estudio e Investigación sobre Administración Pública en la edición de 2007 y por el esmerado trabajo de edición de esta obra.

| ÍNDICE DE ABREVIATURAS

<i>Annuaire CDI</i>	Annuaire de la Commission de Droit International
<i>AFDI</i>	Annuaire Français de Droit International
<i>AHLADI</i>	Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional
<i>AJ</i>	Aranzadi Jurisprudencia
<i>AJIL</i>	American Journal of International Law
<i>Annuaire IDI</i>	Annuaire de l'Institut de Droit International
<i>ARIEL</i>	Austrian Review of International and European Law
<i>BCE</i>	Boletín de las Comunidades Europeas
<i>BEI</i>	Banco Europeo de Inversiones
<i>BISD</i>	Basic Instruments and Selected Documents (GATT)
<i>BOE</i>	Boletín Oficial del Estado
<i>BYIL</i>	British Yearbook of International Law
<i>CDE</i>	Cahiers de Droit Européen
<i>CDI</i>	Comisión de Derecho Internacional

CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados del África Occidental
CEA	Comunidad Europea Aranzadi
CEBDI	Cursos Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional
CES	Comité Económico y Social
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CMLRev.	Common Market Law Review
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CYIL	Canadian Yearbook of International Law
<i>Dir. Com. Sc. Int.</i>	Diritto Comunitario e degli Scambi internazionale
DOCE / DOUE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas/Unión Europea
ECOWAS	Economic Community of West African States
<i>EFA Review</i>	European Foreign Affairs Review
<i>EJIL</i>	European Journal of International Law
<i>EPIL</i>	Encyclopaedia of Public International Law
<i>ELRev.</i>	European Law Review
<i>ELJ</i>	European Law Journal
<i>ESD</i>	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (OMC)
<i>FYIL</i>	Finnish Yearbook of Internacional Law
FORPRONU	Fuerza de Protección de Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina
GATT	Acuerdo General de Aranceles y Comercio
<i>GJ de la UE</i>	Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia
<i>GYIL</i>	German Yearbook of International Law
ICJ	International Court of Justice

<i>ICLQ</i>	International and Comparative Law Quarterly
<i>IFOR</i>	Fuerza de Aplicación del Acuerdo de Paz
<i>IJIL</i>	Indian Journal of International Law
<i>ILM</i>	International Legal Materials
<i>ILR</i>	International Law Reports
<i>IOLR</i>	International Organizations Law Review
<i>IRRC</i>	International Review of the Red Cross
<i>JDI</i>	Journal du Droit International
<i>JWT</i>	Journal of World Trade
<i>LJIL</i>	Leiden Journal of International Law
<i>MERCOSUR</i>	Mercado Común del Sur
<i>NU</i>	Naciones Unidas
<i>NILR</i>	Netherlands International Law Review
<i>NYIL</i>	Netherlands Yearbook of International Law
<i>OMC</i>	Organización Mundial del Comercio
<i>OPOCE</i>	Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas
<i>OTAN</i>	Organización del Tratado del Atlántico del Norte
<i>PYIL</i>	Polish Yearbook of International Law
<i>RBDI</i>	Revue Belge de Droit International
<i>RDCE</i>	Revista de Derecho Comunitario Europeo
<i>RDUE</i>	Revue de Droit de l'Union Européenne
<i>Rec.</i>	Recopilación
<i>REDI</i>	Revista Española de Derecho Internacional
<i>REDM</i>	Revista Española de Derecho Militar
<i>REEI</i>	Revista Electrónica de Estudios Internacionales

<i>RGDIP</i>	Revue Général de Droit International Public
<i>RIE</i>	Revista de Instituciones Europeas
<i>Riv. DI</i>	Rivista di Diritto Internazionale
<i>RMCUE</i>	Revue du Marché Commun et de l'Union européenne
<i>RMUE</i>	Revue du Marché Unique Européen
<i>RSA</i>	Recueil de Sentences Arbitrales
<i>RTDE</i>	Revue Trimestrielle de Droit Européen
<i>SFOR</i>	Fuerza Multinacional de Estabilización
<i>SYIL</i>	<i>Spanish Yearbook of International Law</i>
<i>TJCE</i>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
<i>TEDH</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<i>TLCAN</i>	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
<i>UE</i>	Unión Europea
<i>UNJY</i>	United Nations Juridical Yearbook
<i>UNRIAA</i>	United Nations Reports of International Arbitral Awards
<i>UNTS</i>	United Nations Treaty Series
<i>YEL</i>	Yearbook of European Law
<i>Yearbook IHL</i>	Yearbook of International Humanitarian Law
<i>Yearbook ILC</i>	Yearbook of International Law Commission
<i>ZaöRV</i>	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Voölkerrecht

| INTRODUCCIÓN

¿Merece la pena que nos embarquemos en un estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales por la comisión de hechos ilícitos internacionales? La respuesta puede ser negativa si recordamos, por ejemplo, que el proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional de los Estados por la comisión de hechos ilícitos, aprobado en segunda lectura en 2001, permanece sin materializarse en un convenio general de codificación después de una ingente labor que duró más de cuarenta años¹. Aunque es cierto que pese a seguir siendo un proyecto, se ha convertido a pocos años de su aprobación en la declaración más autorizada de que se dispone en cuestiones de responsabilidad internacional del Estado y que no carece de efectos jurídicos declarativos en la práctica² porque al fin y al cabo gran parte de su

¹ El proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos fue aprobado por la CDI en su quincuagésimo tercer período de sesiones en 2001, Informe de la CDI 53º período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), doc. A/56/10, pp. 29-365, *Annuaire CDI*, 2001, vol. II, 2ª parte. La CDI recomendó a la Asamblea General que tomara nota del proyecto y considerase en una etapa posterior la posibilidad de convocar una conferencia plenipotenciaria internacional encargada de examinarlo con miras a elaborar un convenio sobre el tema. En su Resolución n° 56/86, la Asamblea General tomó nota del proyecto, cuyo texto figura anexo a esta Resolución, y lo señaló a la atención de los gobiernos sin perjuicio de la adopción de otras medidas futuras. En 2004, en su Resolución n° 59/35, la Asamblea General señaló nuevamente los artículos a la atención de los gobiernos, a los que había invitado a presentar observaciones sobre cualquier tipo de medida futura.

² Los informes del Secretario General de Naciones Unidas A/62/62 Corr.1 y Add.1 se desprende claramente que existe un corpus de práctica cada vez mayor sobre la utilización del proyecto de artículos. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) y otras jurisdicciones internacionales hicieron referencia a sus disposiciones en diversos fallos que abordaremos a lo largo de este trabajo.

articulado refleja normas consuetudinarias³, lo cierto es que no hay de momento una inclinación hacia materializaciones más concretas⁴, lo que puede aventurar el futuro que depara al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, estudio que la CDI comenzó en 2002 y cuyos resultados hasta el presente analizamos a lo largo de este trabajo⁵. Y ello pese a las notables diferencias que separan ambos proyectos que hacen mucho más difícil el estudio de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

El primer problema es que a diferencia del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, en el que las reglas primarias estaban claras y sobre ellas la CDI elaboró reglas secundarias; en el caso de las organizaciones internacionales no existe claridad acerca del alcance de las reglas primarias, la práctica resulta escasa o bien su contenido es ambiguo o controvertido. En efecto, en el caso de la responsabilidad internacional de los Estados, la CDI codificó reglas secundarias sobre reglas primarias que emergían del mundo real en el que se da una abundante práctica y esto permitió concluir este trabajo con relativo éxito. Por el contrario, mientras que intelectualmente es concebible que puedan darse relaciones de responsabilidad en las que se exija responsabilidad a una organización internacional, la práctica en relación con estas entidades es exigua o poco conocida, o bien, es dudoso el verdadero valor jurídico de los pocos ejemplos que existen. Si nos preguntamos por qué son tan raros de encontrar ejemplos de responsabilidad de las organizaciones internacionales, José ÁLVAREZ apunta que una razón se debe a que es altamente inusual para el Derecho internacional considerar como sujetos a las organizaciones internacionales⁶. Incluso

³ En este sentido, CRAWFORD, J. y OLLESON, S.: "The Continuing Debate on a UN Convention on State Responsibility", *ICLQ*, vol. 54-2005, n.º. 4, pp. 959-971.

⁴ En 2007, la Asamblea General debería haber decidido qué hacer con el proyecto. No obstante, en la Comisión Jurídica los Estados mostraron opiniones diversas porque mientras algunos eran partidarios de negociar un convenio general de codificación, otros deseaban aplazar el examen de la cuestión o todo lo más que aprobaran como parte de una nueva Resolución de la Asamblea General para evitar alterar el delicado equilibrio del texto. Aunque estos estados reconocieron que un convenio tendría más peso jurídico, su carácter vinculante podría llevar a muchos Estados que no quisieran suscribir alguna norma concreta a abstenerse de ratificarlo. En opinión de estos países, un tratado firmado y ratificado por pocos Estados tendría probablemente menos importancia práctica que el actual proyecto, que pese a no ser realmente vinculante, sirve de orientación, doc. A/C.6/62/SR.12.

⁵ En su 52 período de sesiones, celebrado en 2000, la CDI decidió incluir el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales en su programa de trabajo a largo plazo, Informe de la CDI sobre el trabajo de su 52 período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 agosto de 2000), doc. A/55/10, apdo. 729. La Asamblea General tomó nota de esta decisión, Resolución n.º 55/152, de 12 de diciembre de 2000, apdo. 8, y al año siguiente, pidió a la CDI que iniciara su labor sobre este tema, Resolución n.º 56/82, apdo. 8. En su 54º período de sesiones celebrado en el año 2002, la CDI incluyó el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Profesor Giorgio GAJA, Informe de la CDI sobre el trabajo de su 54 período de sesiones (29 abril a 7 junio y 22 de julio a 16 agosto de 2002), doc. A/57/10, apdos. 461-463.

⁶ Vid., en general, ÁLVAREZ, J.: *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, Oxford, 2005; así como "International Organizations: Accountability or Responsibility?", CCIL's Procee-

con respecto a las normas internacionales cuya aplicabilidad a estas entidades ha sido exigida por la doctrina con mayor insistencia, las relativas a la protección de los Derechos humanos, no resulta claro si esta rama del ordenamiento internacional se aplica de forma general o más bien, como estima Andrew CLAPHAM, esas normas son “of ambiguous applicability” a las organizaciones internacionales⁷ porque la mayoría de los instrumentos internacionales fueron elaborados y pensados para los Estados y admiten únicamente a Estados como partes⁸. De forma similar, los convenios de Derecho internacional humanitario fueron elaborados teniendo en mente a las fuerzas armadas estatales y han tenido que ser adaptados no sin dificultades a las modernas operaciones de mantenimiento de la paz a través de instrumentos de *soft law* como la proclamación del Secretario General sobre la observancia por las Fuerzas de Naciones Unidas del Derecho internacional humanitario⁹ o las Directrices de la Unión Europea para fomentar la observancia del Derecho internacional humanitario¹⁰. E incluso en estos supuestos en los que las organizaciones internacionales aceptan los principios que emanan de esos convenios elaborados por y para los Estados, la conciencia general parece seguir requiriendo un consentimiento específico como manifestación de su vinculación formal.

En segundo lugar, las reglas secundarias sobre la responsabilidad de los Estados se basan en una gran aceptación por los Estados de su responsabilidad cuando cometen un hecho ilícito internacional, lo que quiere decir que el trabajo de la CDI era una auténtica codificación de lo que ya existía como norma consuetudinaria y sólo algunos aspectos eran objeto de desarrollo progresivo. En este sentido, la práctica viene demostrando la gran utilidad de las normas codificadas en ese proyecto, por ejemplo, en los fallos recientes de la CIJ, del TEDH, en los arbitrajes relacionados con inver-

dings, Luncheon Address, Canadian Council of International Law, 35th Annual Conference on Responsibility of Individuals, States and Organizations 1 Oct. 27th, 2006.

⁷ CLAPHAM, A.: *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Collected Courses of the Academy of European Law; vol. 15/1, Oxford University Press, Oxford, 2006.

⁸ Vid. los argumentos de ALSTON, P.: “The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors”, en *Id.* (ed.): *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, pp. 3-36; así como en relación con el FMI, su trabajo: “Symposium: 1986 World Food Day and Law Conference: ‘The Legal Faces of the Hunger Problem: IX Immediate Constraints on Achieving the Right to Food: The International Monetary Fund and the Right to Food’”, *Howard Law Journal*, vol. 30-1987, pp. 473 y ss. (479); frente a los argumentos de GIANVITI, E.: “Economic, Social and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund”, en *Non-State Actors and Human Rights*, pp. 113-138, negando que el Fondo se encuentre vinculado por la Carta de Naciones Unidas, sus resoluciones o los instrumentos internacionales de protección de los Derechos humanos.

⁹ Boletín del Secretario General “Observancia por las Fuerzas de Naciones Unidas del Derecho Internacional Humanitario”, doc. ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999.

¹⁰ Directrices de la Unión Europea para fomentar la observancia del Derecho internacional humanitario, DOUE, nº C 327/7, de 23 de diciembre de 2005.

siones internacionales fallados en el ámbito del CIADI... , precisamente porque están basadas en la evidencia sustancial de que la responsabilidad se conecta con distintos tipos de reparación, siendo la indemnización la más usual. De esta forma, los medios de hacer exigible la responsabilidad en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos ilícitos internacionales se basa en la abundante práctica estatal y judicial que indica que cuando a un Estado se le atribuye la comisión de un ilícito no puede declararse incapacitado para hacer frente a la reparación. Por el contrario, cuando nos centramos en las organizaciones internacionales, financiadas la mayoría de las veces a través de contribuciones de sus miembros, no es difícil darse cuenta de que ante dificultades para hacer frente a estas indemnizaciones, la atribución de responsabilidad internacional podría no llevar aparejada de forma automática la reparación del hecho ilícito, relativizándose de esta forma el principio enunciado por la CPJI en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*, según el cual, la infracción de una obligación internacional entraña la obligación de dar reparación en la forma debida¹¹. Además, en mayor o menor medida el proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados guarda cierta consistencia con lo que los Estados habían demostrado desear en la práctica porque mucho antes de que la CDI comenzara su colosal trabajo codificador, los Estados habían ajustado sus recíprocos intereses en multitud de ocasiones afirmando su responsabilidad unos frente a otros. Y seguramente en el marco de estas relaciones de responsabilidad muchos no disfrutaron con la idea de asumir su responsabilidad, aunque han venido aceptándolo de forma general porque era el precio que tenían que pagar para que en el marco de otras relaciones futuras, otros Estados aceptaran su responsabilidad frente a ellos.

En tercer lugar, el proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados ancla su fundamento de manera sólida en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un convenio que también fue esencialmente codificador y con un amplio respaldo de la comunidad internacional dado el elevado número de ratificaciones de que ha sido objeto. De ese convenio se desprenden con claridad aspectos claves para el tema de la responsabilidad como, por ejemplo, que las normas internas no pueden servir de justificación para incumplir lo previsto en un tratado; o algunas de las circunstancias que pueden servir para excluir la ilicitud de un eventual incumplimiento, las cuales tienen un significado preciso y son legítimas a la luz de la práctica. Por el contrario, el Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales permanece sin entrar en vigor y aunque pueda presumirse que muchas de sus disposiciones son la expresión del Derecho consuetudinario en

¹¹ CPJI, asunto *Fábrica de Chorzów*, Sentencia de 26 de julio de 1927, *Rec. Serie A*, 1927, n° 9, p. 21.

la materia, no deja de inquietar la falta de consenso en torno a sus disposiciones, a pesar de que la mayoría constituye una reproducción del convenio anterior.

En cuarto lugar, el proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados se basa en el principio, ciertamente a veces artificial, de la igualdad soberana, del que puede desprenderse la presunción de que todos los Estados poseen todas las potestades y deberes frente a los demás. Y pese a esta homogeneidad del Estado, concepto claro y uniforme en Derecho internacional, y a los muchos estudios existentes sobre su responsabilidad en el plano internacional, ese proyecto ocupó a la CDI durante un largísimo período de tiempo. Por el contrario, la diversidad es la nota que caracteriza a las organizaciones internacionales¹². Los cientos de organizaciones internacionales que se han constituido difieren entre sí, no sólo en cuanto al número de miembros o a su carácter universal o regional, sino, lo que es más importante, en cuanto a las competencias y funciones que les han sido otorgadas, su estructura y su estatuto jurídico, sus relaciones con sus miembros y con terceros. ¿Cómo establecer reglas horizontales sobre la responsabilidad de estas entidades que abarque toda la gama de matices que las diferencian mutuamente y sea, al mismo tiempo, un proyecto aceptable en la práctica?

En quinto lugar, una organización que posea personalidad jurídica internacional no sólo es un sujeto de Derecho internacional, sino que sus miembros también lo son, al menos en su mayoría, lo que va a implicar toda una serie de complejas relaciones jurídicas, por ejemplo, en materia de atribución de un hecho ilícito internacional en función de si fue cometido por un sujeto pero con la ayuda o la asistencia, la dirección o el control, o la coacción del otro. Además, el hecho de que una organización internacional sea un sujeto de Derecho internacional distinto de sus miembros abre la posibilidad de que esta entidad trate de influir sobre sus miembros o, a la inversa, los miembros traten de controlarla con objeto de lograr a través de ese otro sujeto un resultado que no podrían alcanzar lícitamente de manera directa y que les permitiría eludir una de sus obligaciones internacionales. Asimismo, el hecho de que los miembros también sean sujetos plantea el interrogante de si deben ser responsables de los hechos ilícitos internacionales cometidos por la organización en aquellas circunstancias en que aquella entidad no pueda o no desee reparar y, en caso afirmativo, si deben hacerlo de forma conjunta o subsidiaria.

¹² BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1990, p. 680, estima que existen alrededor de ciento setenta organizaciones internacionales. BEKKER, P.: *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities*, Dordrecht, 1994, p. 4, afirma que existen alrededor de trescientos cincuenta. Posiblemente sea exagerada la cifra de siete mil dada por CARVER, en su intervención en la sesión de Taipei del Comité de la *International Law Association* "Accountability of International Organizations", Report of the Sixty-eighth Conference, London, 1998, p. 614.

En sexto lugar, mientras que los Estados poseen competencias generales, lo que implica que la atribución de un hecho ilícito internacional sólo requerirá que éste haya sido cometido en el marco de la estructura orgánica del Estado o por particulares pero bajo su dirección y control; en el caso de las organizaciones internacionales el tema es más complejo porque sólo poseen competencias derivadas y funcionales, lo que va a implicar que la atribución no sólo requiera que el hecho ilícito internacional haya sido cometido en el marco de su estructura orgánica, sino también en el ejercicio de sus funciones expresas o implícitas, sin perjuicio de la atribución en determinadas circunstancias de actos *ultra vires*. Ello quiere decir que sobre las normas relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales se proyectan los caracteres esenciales de estas entidades, naturaleza funcional del ente y de sus competencias y dedicación a actividades de carácter preferentemente no operativo como son las de elaboración y adopción de actos jurídicos internacionales¹³.

Se da, además, la circunstancia de que a excepción de los supuestos en los que una organización administra un territorio como hizo Naciones Unidas en Camboya en 1992 o en Timor Oriental en 1999¹⁴, una organización sólo tiene jurisdicción territorial sobre una limitada área constituida por su sede y sólo en las condiciones acordadas con el Estado de sede. Por tanto, la responsabilidad de las organizaciones internacionales no puede determinarse sobre la base del principio de la soberanía territorial¹⁵, dado que estas entidades desarrollan sus actividades en el territorio de otro sujeto soberano, el Estado en el que tiene su sede o en el territorio de otros Estados en el marco de un acuerdo concertado para este propósito con un ámbito y una duración determinadas, sino sobre la base de las funciones que le han sido encomendadas por sus miembros. Por tanto, mientras que la acción de un órgano estatal

¹³ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, Trotta, Madrid, 1993, p. 448.

¹⁴ Resolución del Consejo de Seguridad S/RES/745, de 28 de febrero de 1992, estableciendo la Autoridad de Transición de las Naciones Unidas en Camboya (UNTAC); Resolución del Consejo de Seguridad S/RES/1272, de 25 de octubre de 1999, estableciendo la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET). El hecho de que la administración de un territorio determinado se confie a una organización internacional sólo quiere decir que se le encomienda su administración. Otros ejemplos de administración de un territorio serían las funciones confiadas por Indonesia y los Países Bajos a Naciones Unidas, previa aprobación de la Asamblea General, en cuyo marco esta organización ejerció funciones ejecutivas en el territorio de Nueva Guinea Occidental (Irian occidental) desde octubre de 1962 hasta mayo de 1963, a través de la Autoridad Ejecutiva Temporal de Naciones Unidas (AETNU) que estaba dirigida por un administrador nombrado por el Secretario General de Naciones Unidas. De la misma forma, a través de una serie de Resoluciones de la Asamblea General, el Consejo de Naciones Unidas para Namibia se vio confiar ciertas competencias y funciones de carácter territorial.

¹⁵ CIJ, asunto *Canal de Corfú* (Reino Unido/Albania), Sentencia de 9 de abril de 1949, *CIJ Reports 1949*, p. 22: "La obligación de cada Estado es no permitir a sabiendas que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros Estados"; Dictamen de la CIJ, asunto *Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuada presencia de Sudafrica en Namibia (Sudoeste africano)*, *CIJ Rec. 1971*, pp. 16 y ss., apdo. 118: "El control físico del territorio y no la soberanía o el título de legitimidad es la base de la responsabilidad de los Estados por actos que afecten a otros Estados". Vid., asimismo, el asunto arbitral *Trail Smelter* (Estados Unidos/Canadá), *UNRIAA*, vol. III, 1906-1982; *AJIL*, vol. 35-1941, pp. 648 y ss. (716).

desarrollada en el territorio de otro Estado representa una excepción en la práctica, la acción de un órgano de una organización internacional será siempre ejercida en el territorio de un Estado y, en consecuencia, en el territorio de otro sujeto de Derecho internacional¹⁶ porque al no disponer de un territorio propio, las organizaciones internacionales se encuentran obligadas a desarrollar sus funciones en los dominios de algún Estado o sobre un territorio sometido a su jurisdicción o control en el marco de un acuerdo de sede concluido entre ese Estado y la organización internacional¹⁷.

Es cierto, ninguna de estas condiciones se aplican de forma general a las organizaciones internacionales. Además, pese a la homogeneidad de los Estados desde el punto de vista jurídico y a la abundante práctica existente en materia de responsabilidad de estos sujetos, el proyecto de artículos ocupó un largo período de tiempo. Sin embargo, conviene recordar que en la complejidad de aquel proceso no todo fue codificación puesto que tuvo una incidencia decisiva el hecho de que se trataba de un sector del ordenamiento en fase transformación y adaptación como consecuencia de las mutaciones operadas en la sociedad internacional. El antiguo Derecho consuetudinario de la responsabilidad, basado en parámetros de carácter estrictamente relacional, no se correspondía ya con las exigencias normativas derivadas de la emergencia de nuevas estructuras de carácter institucional y de la percepción de intereses colectivos en la sociedad internacional¹⁸. De este modo, más que codificar y sistematizar normas consuetudinarias ya vigentes, la CDI se vio enfrentada en buena parte de su tarea a la formulación *ex novo* de normas en un intento por integrar la *opinio iuris* en formación y la *opinio iuris* consolidada en un proceso de mutua interrelación¹⁹. Esta

¹⁶ Esta situación fue sido descrita de la siguiente manera por EAGLETON, C.: "International Organizations and the Law of Responsibility", *RCADI*, vol. 1950-1, p. 387: "(...) Whereas a State agent is most frequently operating within the State, the United Nations has no territory under its sovereign control within which its agents operate; and whereas cases are comparatively rare in which a State agent contracts liability for his State through actions outside his State, the injurious acts of agents of the United Nations would much more often occur within the territory of some State (...)".

¹⁷ Al respecto puede verse el comentario de la CDI sobre lo que fue el artículo 13 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, *Annuaire CDI*, 1975, 2ª parte, p. 93.

¹⁸ JIMÉNEZ PIERNAS, C.: "La codificación del Derecho de la responsabilidad internacional: un balance provisional" en *La responsabilidad internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Alicante, 1990, pp. 17-109 (22-23). Vid., asimismo, DUPUY, P.-M.: "Quarante ans de codification du droit de la responsabilité des États", *RGDIP*, 2003, n° 2, pp. 306-310; FERRER LLORET, J.: *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998; SIMMA, B.: "Bilateralism and Community Interest in the Law of International Responsibility of States", en TABORY, M. y DISTEIN, Y. (eds.): *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijthoff, Dordrecht, 1989, pp. 821-844.

¹⁹ Como ha recordado recientemente la Profesora HUESA VINAIXA, R.: "Auge y declive de las contramedidas colectivas en la construcción de un sistema de responsabilidad internacional", en *Id.* (coord.): *Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva. Intersección de sistemas. Estudios en homenaje al Profesor Eloy Ruiloba Santana*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, pp.261 y ss. (265).

idea fue expuesta por el Relator especial Roberto AGO en su segundo Informe sobre la responsabilidad de los Estados, en el que señaló que el carácter excesivamente complejo de la noción de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, las exigencias del desarrollo progresivo del Derecho internacional podían manifestarse junto a las de pura y simple codificación, con más fuerza que en relación con otras nociones²⁰. Y la propia CDI no fue ajena a la importante tarea de desarrollo progresivo que aquel proyecto le obligaba a realizar, lo que le impedía fijar de antemano qué implicaría codificación y qué supondría desarrollo progresivo, sino que cada una de ellas iban inextricablemente unidas e irían apareciendo en términos concretos al hilo de las soluciones pragmáticas que se adaptaran a los diferentes supuestos de responsabilidad²¹, disyuntiva que tampoco ha pasado desapercibida para la doctrina²² y que

²⁰ *Annuaire CDI*, vol. II, 1970, p. 197, apdo. 24.

²¹ *Annuaire CDI*, vol. II, 1971, primera parte, p. 213, apdo. 16: “Pour compléter la série des questions de méthode prises en considération par la Commission du droit international, il est encore à signaler que celle-ci a été d'accord pour reconnaître que le sujet de la responsabilité internationale était l'un de ceux où le développement progressif du droit pouvait avoir une place particulièrement importante, surtout –comme le Rapporteur spécial l'avait mis en évidence– en ce qui concerne le contenu et les degrés de la responsabilité. Certains membres de la Sixième Commission ont marqué, eux aussi, leur accord là-dessus. Il est à signaler, cependant, que la Commission du droit international a tenu à indiquer expressément qu'à son avis la place respective du développement progressif et de la codification de principes déjà admis ne peut pas être la conséquence d'un plan préétabli: elle devra ressortir concrètement des solutions adoptées pragmatiquement par rapport aux divers points”.

²² Sobre el papel de la codificación en el Derecho Internacional contemporáneo, vid. AGO, R.: “Nouvelles réflexions sur la codification du droit international”, en *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 131 y ss.; BOSS, M.: “Aspects phénoménologiques de la codification du droit international public”, en *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milán, 1987, vol. 1, pp. 141-152; DAUDET Y.: “A l'occasion d'un cinquantenaire, quelques questions sur la codification du droit international”, *RGDIP*, 1998, pp. 563-622; DÍAZ BARRADO, C.: “La necesidad de la codificación en el Derecho Internacional Público”, *REDI*, 1995/1, pp. 33-52; DÍEZ DE VELASCO, M.: “Législation et codification dans le droit international actuel”, en *Le droit international à l'heure de sa codification...*, pp. 247-259; DUPUY R.-J.: “La codification du droit international a-t-elle encore un intérêt à l'aube du IIIe millénaire?”, *Ibid.*, pp. 261-271; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SANCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 8ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pp. 117 y ss.; MCRAE, D. M.: “The International Law Commission: Codification and Progressive Development after Forty Years”, *CYL*, 1987, pp. 355-368; MUNCH, F.: “La codification inachavée”, en *Le droit international à l'heure de sa codification...*, pp. 373-385; NAHLIK, S. E.: “A l'aube de la codification du droit international”, en *Essays Manfred Lachs*, La Haye, 1984, pp. 201-216; “Quelques réflexions sur la codification du droit international”, en *Festschrift R. Bindschedler*, Berna, 1980, pp. 145 y ss.; REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R.; DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; ORIHUELA CALATAYUD, E. y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho internacional*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 525 y ss.; SCHACHTER O.: “New Custom: Power, Opinio Juris and Contrary Practice”, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honor of K. Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 531-540; SETTE-CÁMARA, J.: “The International Law Commission: Discourse on Method”, en *Le Droit international à l'heure de sa codification...*, pp. 467-502; SINCLAIR, I.: *The International Law Commission*, Cambridge, 1987; ZEMANEK K.: “Codification of International Law: Salvation or Dead End?”, *Le droit international à l'heure de sa codification...*, pp. 581-601.

posiblemente tampoco fue ajena a otros procesos codificadores como el relativo a las inmunidades de los Estados soberanos²³ o el de la protección diplomática²⁴.

A este vínculo inextricable entre codificación y desarrollo progresivo se refiere el título de este trabajo, aunque algunos pensarán que no hay nada o casi nada que codificar en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales y que todo o casi todo es desarrollo progresivo²⁵. En cualquier caso, no se trata de una cuestión nueva porque el principio de la responsabilidad de un sujeto internacional se encuentra bien asentado en tanto que se desprende *historically from the moral sense of obligations recognized by mankind everywhere; it is a necessary principle of social cooperation, and as such has become embodied in all legal systems*²⁶. Pierre-Marie DUPUY ha señalado que la responsabilidad constituye el “epicentro” de un sistema jurídico: la naturaleza de los derechos, la estructura de las obligaciones, la definición de las sanciones por su violación, todo converge y se entremezcla en conexiones lógicas y relaciones de estrecha interdependencia²⁷. No se trata por tanto de una cuestión nueva sino que más bien cada época proyecta en la responsabilidad su concepción sobre las relaciones entre los sujetos de derecho, sus actos y la colectividad a la que pertenecen²⁸.

Conviene destacar que la doctrina siempre ha admitido la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales sobre la base de que aquélla constituye una manifestación de su subjetividad internacional. De esta forma, la determinación de la capacidad internacional de las organizaciones internacionales para incurrir en

²³ Un inmenso esfuerzo llevado a cabo en este sector logró su codificación a través del Convenio de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus propiedades, anexo a la Resolución de la Asamblea General n° 59/508, de 2 de diciembre de 2004, abierta a la firma el 17 de enero de 2005, *ILM*, vol. 44-2005, pp. 803 y ss., aunque este tratado no está aún en vigor por lo que la costumbre sigue gobernando esta parcela del Derecho internacional.

²⁴ El 28 de mayo de 2004, la CDI aprobó la primera lectura del proyecto de artículos propuestos por el Relator especial John DUGARD, vid. Quinto Informe sobre la protección diplomática, doc. A/CN.4/538.

²⁵ En este sentido UEKI, T.: “Responsibility of International Organizations and the Role of the International Court of Justice”, en *Liber amicorum judge Shigeru Oda*, Kluwer Law Internacional, vol. 1, 2002, pp. 237-249 (248). En este mismo sentido, MARINO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 448; ha señalado que el Derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales está muy poco desarrollado si se le compara con el relativo de los Estados, de ahí que en su opinión no sea posible proceder a su codificación internacional.

²⁶ EAGLETON, C.: “International Organizations and the Law...”, p. 323.

²⁷ DUPUY, P. M.: “Le fait générateur de la Responsabilité internationale des Etats”, *RCADI*, vol. 1984-V, p. 21.

²⁸ Una breve evolución histórica puede verse en PÉREZ GIRALDA, A.: “El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados, al final del camino”, *REEI*, n° 4-2002, <http://www.reei.org>.

un supuesto de responsabilidad se ha venido identificando con la determinación misma de su subjetividad²⁹. Desde esta perspectiva, el Dictamen de la CIJ de 1949 en el asunto de las indemnizaciones por los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas³⁰, no sólo supuso la irrupción de las organizaciones internacionales en las relaciones internacionales como un nuevo exponente del tránsito de la sociedad relacional a la institucional, sino que al ampliar el círculo de sujetos, se ampliaba igualmente el ámbito de la responsabilidad a las relaciones entre Estado y organizaciones internacionales³¹. Después de aquel fallo fundamental no era difícil intuir que una vez admitida la subjetividad de estas entidades, junto a la vertiente activa de la responsabilidad reconocida por la Corte, podía existir una vertiente pasiva como el Profesor EAGLETON puso de relieve en su pionero trabajo publicado un año después y que llevaba por título “International Organizations and the Law of Responsibility”³². En el mismo sentido, EUSTATHIADES señaló que habiendo sido reconocida la capacidad de Naciones Unidas para presentar reclamaciones internacionales, nada impedía que esta organización pudiera ser considerada como responsable en el plano internacional frente a otros sujetos³³. Del mismo modo, GARCÍA AMADOR, Relator especial de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados entre 1955 y 1961, en su trabajo “State Responsibility. Some New Problems” puso de manifiesto que en Derecho internacional contemporáneo, el Estado no era el único sujeto al que se le podía imputar la responsabilidad derivada de la violación de una obligación internacional e imponerle el deber de reparar los daños causados³⁴. Asimismo, Roberto QUADRI en su *Cours Général de Droit International Public*, publicado en la Academia de La Haya en 1964, dedicó algunas líneas a tratar la responsabilidad de estas entidades, negando su subjetividad, porque en su opinión, en el fondo de los actos que adoptan estaba presente la *longa manus* de los Estados miembros, lo que le llevó a negar su responsabilidad y decantarse por atribuir sus hechos ilícitos solidariamente a los

²⁹ Vid. a título de ejemplo, SEYERSTED, F: *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend on the Convention Establishing Them?*, Krohms Bogtrykkeri, Copenhagen, 1963, p. 72; SCHERMERS, H.: *International Institutional Law*, Martinus Nijthoff, Leiden, 1972, p. 751; EAGLETON, C.: “International Organizations and the Law...”, pp. 327-328; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Les organisations internationales et le droit de la responsabilité”, *RGDIP*, 1988, pp. 65 y ss.

³⁰ *CIJ Rec.* 1949, p. 174.

³¹ Como señala GONZÁLEZ CAMPOS, D. J (et al.): *Derecho internacional público*, p. 346.

³² EAGLETON, C.: “International Organization and the Law...”, *cit.*, pp. 411 y ss.

³³ EUSTATHIADES, “Les sujets de droit international et la responsabilité internationale. Nouvelles tendances”, *RCADI*, 1953-III, p. 458.

³⁴ GARCÍA AMADOR, F. V.: “State Responsibility. Some New Problems”, *RCADI*, 1958, vol. 94, pp. 365 y ss. (409). Vid., asimismo, *Annuaire CDI*, 1956, vol. II, p. 187; “La responsabilité de l’État. La responsabilité des organisations internationales”, *Revue de droit international, des sciences diplomatiques et politiques*, vol. 34-1956, n° 2, pp. 146-152.

miembros³⁵. No obstante, consideró que las operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas por Naciones Unidas debían constituir una excepción a esta regla³⁶. Poco después, Hermann MOSLER también evocó en su trabajo “The International Society as a Legal Community” la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en particular, por los hechos ilícitos internacionales cometidos por las fuerzas de mantenimiento de la paz³⁷.

Sin embargo, a pesar de que aisladamente comenzó a debatirse la problemática de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, hasta ahora no han existido principios claros sobre los que fundamentar un planteamiento general de la cuestión. Esto puede deberse a que las preocupaciones de la doctrina en los primeros años de existencia de estas entidades se centraron en otras cuestiones relacionados con su subjetividad, la reconciliación entre la noción de organización internacional y la soberanía del Estado, sus relaciones con los Estados miembros³⁸, sus competencias, la naturaleza jurídica de sus decisiones..., temas todos ellos que sí han recibido una importante atención doctrinal. Hasta cierto punto es normal que en los primeros momentos del advenimiento de este nuevo sujeto, la doctrina estuviera más preocupada por asimilar la llegada del nuevo fenómeno que constituían las organizaciones internacionales y clasificarlo en las categorías jurídicas existentes que por otros aspectos sustantivos. En este sentido, a partir de los años cincuenta se desarrollan toda una serie de importantes trabajos sobre aspectos parciales de las organizaciones internacionales que emplean todos ellos el método comparativo sobre

³⁵ QUADRI, R.: *Cours Général de Droit International Public*, RCADI, vol. 113-1964, III, pp. 245-483 (476-477). Esta opinión también ha sido mantenida por otros autores de lo que se ha venido a denominar la escuela de Nápoles formada además por GUARDIANA y CONFORTI. Todos ellos veían en la organización internacional la *longa manus* de los Estados, únicos titulares de derechos y obligaciones internacionales, que sólo aparentemente serían asumidas por la organización internacional. Negaban de esta forma la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales y, por consiguiente, la posibilidad de que fueran sujetos de una relación de responsabilidad.

³⁶ QUADRI, R.: *Cours Général de Droit International Public*, cit., p. 477.

³⁷ MOSLER, H.: “The International Society as a Legal Community”, RCADI, vol. 140-1974, IV, pp. 1-320, en pp. 170-185.

³⁸ Debate que a veces toma la forma de investigación sobre las relaciones entre la igualdad soberana, de una parte, y la membresía a las organizaciones internacionales, de otra, vid. la obra de MARTÍN MARTÍNEZ, M.: *National Sovereignty and International Organizations*, Kluwer, The Hague, 1996; DEBBIE EFRAÍN, A.: *Sovereign (In)equality in International Organizations*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2000.

aspectos tan diversos como sus competencias³⁹, sus privilegios e inmunidades⁴⁰, su financiación⁴¹, varios aspectos relacionados con la cualidad de miembro de una organización internacional⁴², la enmienda de sus tratados constitutivos⁴³, su subjetividad⁴⁴, los problemas que plantea a sucesión entre organizaciones internacionales⁴⁵, la naturaleza jurídica de los actos que adoptan⁴⁶; y sólo algunos trabajos pioneros llegaron a abordar algunos aspectos parciales relacionados con su responsabilidad en el plano internacional⁴⁷.

No sólo la doctrina, sino también las jurisdicciones internacionales han realizado importantes contribuciones al estudio de las organizaciones internacionales. En el Dictamen sobre la competencia de la OIT para regular incidentalmente el trabajo del empleo en el hogar, la CPJI ya presagió la importante doctrina de las competencias implícitas de las organizaciones internacionales, aunque fue el Dictamen de la CIJ sobre la indemnización por los daños sufridos por los agentes al servicio de Naciones Unidas donde este principio recibió auténtica consistencia jurídica. Aparte de presagiar esta doctrina, la CPJI hizo otra importante contribución al estudio de las

³⁹ ROUYER-HAMERAY, B.: *Les compétences implicites des organisations internationales*, LGDJ, Paris, 1962. Especial atención ha merecido la competencia de las organizaciones internacionales para celebrar tratados, vid., a título de ejemplo, CHIU, H.: *The capacity of International organizations to conclude Treaties and the Special Legal Aspects of Treaties so concluded*, Martinus Nijhoff, The Hague 1966; ZEMANEK, K. (ed.): *Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Viena, 1971.

⁴⁰ AHLUWALIA, K.: *The Legal Status, Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of the United Nations and Certain Other International Organizations*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1964; JENKS, C.: *International Immunities*, Stevens & Sons, London, 1961.

⁴¹ STOESSINGER, J.H.: *Financing the United Nations System*, Washington, 1964.

⁴² SINGH, N.: *Termination of Membership of International Organizations*, Stevens & Sons, London, 1958; BROMS, B.: *The Doctrine of Equality of Status as Applied to International Organizations*, Vammala Kirjapaino, Vammala, 1959.

⁴³ ZACKLIN, R.: *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies*, Nijhoff, Leiden, 1968.

⁴⁴ SEYERSTED, F.: *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend on the Convention Establishing Them?*, Krohms Bogtrykkeri, Copenhagen, 1963.

⁴⁵ HAHN, H. J.: "Continuity in the Law of International Organizations", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht.*, vol. 13-1964, pp. 167-239; CHIU, H.: "Succession in International Organizations", *ICLQ*, vol. 14-1965, pp. 83-120.

⁴⁶ TAMMES, A. J. P.: "Decisions of International Organizations as a Source of International Law", *RCADI*, vol. 94, 1958/II, 265-363; ASAMOAH, Y.: *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1966; CASTANEDA, J.: *The legal Effects of United Nations Resolutions*, Columbia University Press, New York, 1969; HIGGINS, R.: *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, Oxford, 1963.

⁴⁷ EAGLETON, C.: "International Organization and the Law..."; GINTHER, K.: *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, Springer, Viena, 1969.

organizaciones internacionales en el asunto relativo al tráfico ferroviario entre Polonia y Lituania⁴⁸ con el estudio de la naturaleza jurídica de las decisiones que estas entidades adoptan. Y también la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha dictado importantes decisiones sobre el estatuto jurídico de las organizaciones internacionales. Así, el ya citado Dictamen sobre la indemnización por los daños sufridos por los agentes al servicio de Naciones Unidas supuso el punto de partida de la irrupción de estas entidades en la estructura del Derecho internacional público. Y ello no sólo por la consolidación de su subjetividad internacional, sino también por la doctrina de las competencias implícitas, es decir, de las competencias necesarias para el cumplimiento de los objetivos cuyo cumplimiento les han sido encomendados, incluso si sus tratados constitutivos guardan silencio al respecto. Por otra parte, el desarrollo de sus relaciones externas les permitirá participar con los Estados en toda suerte de relaciones convencionales, incluso llegar a ser miembros de otras organizaciones. En otras áreas y bajo otras influencias, las organizaciones han contribuido incluso al reforzamiento del Derecho internacional, asegurando la sanción por su incumplimiento y, de este modo, su naturaleza obligatoria.

Asimismo, la CIJ hizo una contribución importante en los Dictámenes sobre las condiciones de admisión de un Estado como miembro de Naciones Unidas⁴⁹, la Corte se enfrentó a la ambivalencia fundamental entre la organización y sus miembros, la interpretación de los tratados constitutivos y las relaciones entre los órganos de una organización internacional. Más tarde, en el Dictamen sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas⁵⁰, la Corte profundizó en la doctrina de las competencias implícitas, consolidándola como uno de los principios inherentes a esta rama del ordenamiento jurídico-internacional que constituye al Derecho de las organizaciones internacionales. Por otra parte, en el Dictamen sobre la composición del Comité de la Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional⁵¹, la Corte realizó importantes aportaciones sobre la interpretación de los tratados constitutivos y las condiciones de validez de las decisiones que adoptan

⁴⁸ CPJI, asunto “*Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia*” (Railway Sector Landwarów-Kaisiadorys), *PCIJ, Series A/B*, n° 42.

⁴⁹ CIJ, Dictamen sobre la competencia de la asamblea general para admitir un Estado como miembro de Naciones Unidas (Art. 4 de la Carta), *CIJ Rec. 1948*, pp. 57 y ss.; CIJ, Dictamen sobre la competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado como miembro de Naciones Unidas, *CIJ Rec. 1950*, pp. 4 y ss.

⁵⁰ CIJ, Dictamen sobre los efectos de las sentencias del tribunal administrativo de Naciones Unidas que establecen el pago de una indemnización, *CIJ Rec. 1954*, pp. 4 y ss.

⁵¹ CIJ, Dictamen sobre la composición del Comité de la Seguridad Marítima de la Organización intergubernamental consultiva de la navegación marítima, *CIJ Rec. 1960*, pp. 150 y ss.

sus órganos. Más tarde, en el Dictamen sobre ciertos gastos de Naciones Unidas⁵² de 1962, la Corte reflexionó sobre el carácter *ultra vires* de los actos adoptados por los órganos de Naciones Unidas, estableciendo la presunción de que, en principio, estos actos debían presumirse *intra vires*. Sobre la naturaleza jurídica de las decisiones de las organizaciones internacionales, la CIJ realizó otra importante aportación en su Dictamen sobre Namibia⁵³, al señalar que el carácter vinculante de estos actos no depende de la base jurídica sobre la que han sido adoptados, sino de la interpretación de los términos empleados en su redacción, dado que es este lenguaje el que reflejará la intención de los redactores del acto, doctrina continuamente reiterada por el TJCE. Aunque la aportación más importante que realizó la Corte en este Dictamen fue quizás la conexión entre esos actos con una categoría normativa de alcance fundamental como son las obligaciones *erga omnes*⁵⁴, confirmando de esta forma la doctrina que un año antes había establecido en el asunto *Barcelona Traction*⁵⁵. Este aspecto del Dictamen sobre Namibia es fundamental porque confirma que el Derecho de las organizaciones internacionales no puede percibirse de forma aislada o al margen del Derecho internacional general. Cada organización internacional tiene un cuerpo de normas jurídicas, aunque algunas sean de carácter rudimentario, que regulan su propio funcionamiento, aunque estas entidades no existen en el vacío jurídico, sino que se alimentan de las categorías generales. Además, sus actividades ejercen una influencia, cualquiera que ésta pueda ser, en otros sistemas jurídicos y absorben, al mismo tiempo, la influencia de esos otros sistemas jurídicos. Por ello es normal que las organizaciones estén influenciadas y, al mismo tiempo, ejerzan influencia sobre los ordenamientos jurídicos estatales.

⁵² CIJ, Dictamen sobre ciertos gastos de Naciones Unidas (Artículo 17, apdo. 2 de la Carta), *CIJ Rec.* 1962, pp. 151 y ss.

⁵³ CIJ, Dictamen sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudafrica en Namibia (Sudoeste africano) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, *CIJ Rec.* 1971, pp. 16 y ss.

⁵⁴ Sobre estas obligaciones en nuestra doctrina puede verse, entre otros, el trabajo de JUSTE RUIZ, J.: "Las Obligaciones *erga omnes*" en Derecho Internacional Público, en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Mijaja de la Muela*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 224 y ss. Vid., asimismo, CASADO RAIGÓN, R.: "Las obligaciones *erga omnes*" en el derecho internacional contemporáneo, *La Ley*, 1985, n° 1, pp. 1.033-1.041; CEBADA ROMERO, A.: "Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens*, y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos", *REEI*, 2002, n° 4; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. (et al.): *Curso de Derecho internacional Público*, pp. 336-337; MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en el Derecho Internacional*, *CEBDI*, 1999, vol. III, pp. 339 y ss.; QUEL LÓPEZ, F. J.: "La violación de obligaciones *erga omnes* y su incidencia en el ejercicio de la protección diplomática" en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. y SALINAS DE FRÍAS, A.: *Soberanía del Estado y derecho internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, 2005, vol. 2, pp. 1.183-1.200, REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, pp. 67 y ss.

⁵⁵ CIJ, asunto *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, (Bélgica/España), fondo, Sentencia de 5 de febrero de 1970, *CIJ Rec.* 1970, p. 3.

Asimismo, la CIJ confirmó algunos años más tarde la vertiente pasiva de la responsabilidad de las organizaciones internacionales de la que ya había hablado la doctrina en su Dictamen consultivo sobre la *Diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, al señalar:

“(…) la cuestión de la inmunidad judicial es distinta de la indemnización por daños sufridos como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o sus agentes actuando a título oficial. Las Naciones Unidas pueden incurrir en responsabilidad por los daños dimanados de esos actos”⁵⁶.

También la jurisprudencia arbitral presenta algunos precedentes en materia de responsabilidad de las organizaciones internacionales. En este sentido, el Laudo provisional en el asunto *Westland*, que enfrentó a una empresa acreedora con la Organización Árabe para la Industrialización y sus Estados miembros, dio la oportunidad al Tribunal arbitral para realizar algunas aportaciones sobre la controvertida cuestión de la responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito cometido por la organización⁵⁷. Y también encontramos precedentes propios del ámbito de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales en sentencias dictadas por jurisdicciones internas, en particular, en el asunto *Consejo Internacional del Estanto* juzgado ante las jurisdicciones británicas. A pesar de no tratarse más que de una simple reclamación interna frente a esta organización y sus miembros como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones financieras, este asunto sí llegó a atraer un considerable interés doctrinal y a partir de los sucesivos fallos que se fueron sucediendo ante las jurisdicciones británicas se publicaron una serie de importantes aportaciones doctrinales sobre esta materia⁵⁸. Así, en el ámbito de la codificación

⁵⁶ *CJ Rec.* 1999, pp. 88 y 89, apdo. 66.

⁵⁷ Laudo provisional de 5 de abril de 1984, *ILR*, vol. 80, p. 612. HIGGINGS, R.: “The legal consequences for member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations towards third parties: provisional report”, *Annuaire IDI*, vol. 66-1, 1995, pp. 393 y ss., describe perfectamente todos los avatares jurídicos de este asunto.

⁵⁸ Sobre este punto volveremos más adelante al analizar la cuestión de la implicación subsidiaria de los miembros en la responsabilidad de la organización. Sobre la crisis en la que se vio inmersa el Consejo Internacional del Estanto puede verse: EISEMANN, P. M.: “Crise du Conseil International de l'étain et insolvabilité d'une Organisation Intergouvernementale”, *AFDI*, 1985, pp. 730 y ss.; HERDEGEN, M.: “The insolvency of International Organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis”, *NILR*, 1988, pp. 135 y ss.; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles-Bruylant, Bruselas, 1998; KULLMANN, W.: “Collapse of the Sixth International Tin Agreement: enforceability of British Judgments against the Federal Republic of Germany under the European Convention”, *GYIL*, 1987, pp. 205 y ss.; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, Nijhoff, Dordrecht, 1995; “The Responsibility of the Members of International Organizations: Analysis of Alternative Regimes”, *Griffin's View on International and Comparative Law*, vol. 6-2005, n° 2, pp. 8-29; McFADDEN, E.: “The collapse of tin: restructuring a failed commodity agreement”, *AJIL*, 1986, pp. 811 y ss.; SANDS, P.: “The Tin Council litigation in the English Courts”, *NILR*, 1987, pp. 367 y ss. Sobre el estudio de este asunto desde el punto de vista de la responsabilidad internacional puede

privada, el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional llevó a cabo un precursor estudio sobre este tema dirigido por el Profesor PÉREZ GONZÁLEZ y que dio lugar a una Resolución debatida y aprobada en la sesión de San José de Costa Rica, celebrada en 1985⁵⁹. Pocos años después, el *Institut de Droit International* llevó a cabo una profunda investigación y discusión sobre esta materia, que concluyó en la sesión de Lisboa en 1995⁶⁰, que vino a poner en claro con toda su crudeza los delicados problemas jurídicos que el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales encierra y la inaptitud del método comparativo para solucionar estos problemas. Y ello porque cualquiera que fuese el número de instrumentos constitutivos que se analizaran para tratar de averiguar principios comunes sobre la posible responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito de la organización, que si el tratado guardaba silencio sobre esta cuestión, lo mismo podía defenderse que este silencio significaba que los miembros se convertían en responsables subsidiarios, que podría implicar que la personalidad jurídica internacional de la organización impedía hacer responsables a los miembros. Por otra parte, responsabilizar a los miembros implicaba anular la personalidad jurídica de la organización y erosionar su independencia, lo que a la postre iría en contra de los intereses de todos.

También la práctica diplomática ofrece algún precedente aislado en el que se ha cuestionado la responsabilidad pasiva de una organización internacional. Así, a mediados de los años sesenta Naciones Unidas reconoció su responsabilidad internacional como consecuencia de los daños causados a ciudadanos belgas por las fuerzas de mantenimiento de la paz desplegadas en el Congo, conflicto que terminaría con la conclusión de un acuerdo entre Bélgica y esta organización en el que ésta asumió

verse, AMERASINGHE, C. E.: "Liability to Third Parties of Member States of International Organisations: Practical, Principles and Judicial Precedents", *AJIL*, 1991, n° 2, pp. 259-280; CHINKIN, C. M. y SADURSKA, R.: "The Collapse of the International Tin Council: A Case of State responsibility?", *Virginia Journal of International Law*, 1989-1990, pp. 845 y ss.; SEIDL-HOHENVELDERN, I.: "Piercing the Corporate Veil of International Organizations: the International Tin Council Case in the English Court of Appeals", *GYL*, 1989, pp. 43 y ss.; ZACKLIN, R.: "Responsabilité des Organisations Internationales", *La responsabilité dans le système international*, SFDI, Colloque du Mans, Pedone, Paris, 1991, pp. 91 y ss. La Sentencia que zanjó la polémica a nivel judicial en el Reino Unido puede verse en *ILM*, vol. 29-1990, pp. 670 y ss. El texto en castellano de la opinión individual del Juez R. GIBSON puede consultarse en ABELLÁN, V. (Dir.): *Prácticas de Derecho internacional público*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 287 y ss.

⁵⁹ PÉREZ GONZÁLEZ, M., "Las Organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad", anteproyecto de ponencia para el XIV Congreso del IHLADI, San José de Costa Rica, 22-29 de marzo de 1985.

⁶⁰ "The Legal Consequences for Member Status of the Non-Fulfillment by International Organizations of Their Obligations toward Third Parties", *Annuaire IDI*, vol. 66-1, 1995, pp. 249 y ss. De la Relatora de este Informe, Rosalyn HIGGINS, puede verse, asimismo: "The Responsibility of States members for the Defaults of International Organizations: Continuing the Dialogue", en SCHLEMMER-SCHULTE, S. y TUNK, K. Y. (eds.): *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston-New York, 2001, pp. 441 y ss.

el pago de indemnizaciones en concepto de reparación⁶¹. De forma más general, del desarrollo de estas operaciones de mantenimiento de la paz cuyo control efectivo ejerce una organización internacional va a constituir un excelente campo de experimentación de los principios que deben regir la responsabilidad de estas entidades.

Aunque estos precedentes de la práctica son fundamentales para comprender las peculiaridades jurídicas de las organizaciones internacionales, son hasta cierto punto insuficientes para establecer un planteamiento general sobre esta cuestión que nos permita conocer con ciertas garantías la magnitud real de los problemas que se pueden presentar en este ámbito, teniendo en cuenta que tratamos con organizaciones internacionales, sujetos internacionales derivados, dependientes y diferentes de los Estados, y que por ello, pueden requerir soluciones distintas a las que tradicionalmente se han ofrecido en el marco de la responsabilidad internacional. No obstante, si observamos más de cerca nos damos cuenta que, en realidad, no son estos los únicos precedentes, sino que es la precaria institucionalización de la sociedad internacional la que ha provocado esta situación debido fundamentalmente a la inexistencia de legitimación de las organizaciones internacionales ante las jurisdicciones internacionales y el reducto de la inmunidad en el ámbito de las jurisdicciones internas las causas que provocan la ausencia de una práctica general en esta materia. Pensemos por un momento en la hipotética responsabilidad internacional de Naciones Unidas por no haber impedido el genocidio de Ruanda o de Srebrenica ¿Ante qué jurisdicción internacional podrían haberse ventilado estas pretensiones? ¿Sólo a través de medios diplomáticos o no jurisdiccionales es posible tratar las intrincadas cuestiones jurídicas que la responsabilidad de estas entidades plantea? De la misma forma, cuando ocurrió el atentado terrorista de Lockerbie y el Consejo de Seguridad obligó a Libia a extraditar a los responsables en contra de lo establecido en el Convenio de Montreal, Libia podría haber pretendido demandar a Naciones Unidas puesto que fue uno de sus órganos principales, el Consejo de Seguridad, el que adoptó esa resolución. Sin embargo, la ausencia de legitimación pasiva de esa organización ante la CIJ obligó a este país a presentar la demanda contra el Reino Unido y Estados Unidos. En el mismo sentido, Bosnia-Herzegovina se planteó la posibilidad de demandar al Reino Unido ante la CIJ por violación del Convenio sobre la prevención y la represión del crimen de genocidio de 1948 y el Convenio sobre la eliminación de todas las

⁶¹ SALMON, J.: "Les accords SPAAK-U-THANT du 20 février 1965", *AFDI*, 1965, p. 488. El texto de los acuerdos alcanzados entre Bélgica y la ONU puede verse en *ibid.*, pp. 495-497. La versión en castellano puede encontrarse en ABELLÁN HONRUBIA, V. (Dir.): *Prácticas de Derecho Internacional Público*, cit., pp. 289 y ss. Se trata de un asunto sobre el que la doctrina se ha pronunciado en diversas ocasiones, destacando, en este sentido, los trabajos de DI BLASE, A.: "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", *Riv. DI*, 1974, pp. 250 y ss.; RITTER, J.-P.: "La protection diplomatique a l'égard d'une organisation internationale", *AFDI*, 1962, pp. 427 y ss.; DE VISSCHER, P.: "Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'organisation des Nations Unies", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1963, pp. 165 y ss.

formas de discriminación racial de 1965 por no haber permitido que el Consejo de Seguridad levantara el embargo de armas que pesaba sobre este territorio, lo que en opinión de este país impidió a su población ejercer su legítima defensa y convertía en cómplice de genocidio al Reino Unido. El asunto nunca llegó ante la CIJ porque los dos Estados convinieron el 20 de diciembre de 1993 un arreglo diplomático de su diferencia, pero lo curioso es que la intención de este país fue siempre demandar al Reino Unido, no a Naciones Unidas, cuyo órgano principal había aprobado esas Resoluciones. De forma semejante, cuando la OTAN desarrolló la operación “Fuerza Aliada” en 1999 en Kosovo, aparentemente fue esta organización la que ejecutó directamente los ataques aprobados por uno de sus órganos principales, el Consejo Atlántico. En este sentido, fue la OTAN y no sus miembros la que pagó una indemnización a una familia búlgara cuando el impacto de una bomba causó daños en su propiedad. Sin embargo, ante la imposibilidad de demandar judicialmente a esta organización, la antigua República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) optó por demandar ante la CIJ en abril de 1999 a diez Estados miembros de esta organización cuyas tropas habían participado en la operación, alegando la responsabilidad solidaria de esos Estados por los actos llevados a cabo por el comando integrado⁶². Pero si hubiese existido un foro judicial adecuado, tal vez ese país habría dirigido su pretensión contra esta organización internacional. Todo esto quiere decir que aunque puede ser cierto que la práctica en este ámbito es escasa, también debemos observar con atención los asuntos en los que la responsabilidad de una organización internacional podría haberse planteado y, sin embargo, no se hizo por ausencia de foro adecuado. Las madres de Srebrenica que perdieron a sus maridos e hijos en la masacre cometida por los serbios de Bosnia en 1995 conocen bien este problema porque aunque están tratando desde hace años de que los tribunales holandeses reconozcan la responsabilidad de Naciones Unidas y del Gobierno de este país por los hechos que ocurrieron en aquel lugar y a pesar de que un Tribunal de La Haya decretó en 2007 que la cuestión de la inmunidad de esta organización debería permanecer abierta hasta conocer el fondo del asunto; creemos que es políticamente impensable

⁶² La CIJ rechazó las diez demandas yugoslavas mediante autos de 2 de junio de 1999, sin prejuzgar ni la ilicitud, ni la atribución de los hechos ocurridos. Sobre este asunto puede verse: WECKEL, P.: “Cour internationale de Justice. Affaires relatives à la licéité de l’emploi de la force (Yugoslavia c. Allemagne et autres), ordonnances du 2 juin 1999”, *RGDIP*, vol. 103, 1999, n° 3, pp. 697-708; BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “La Cour internationale de Justice aux prises avec la crise du Kosovo: à propos de la demande en indication de mesures conservatoires de la République Fédérale de Yugoslavia”, *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 452-471. Y la misma suerte corrieron las demandas presentadas por particulares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra los Estados miembros de la OTAN y que abordaremos a lo largo de este trabajo, vid. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “La intervención armada de la OTAN contra Serbia: Peculiaridades y paradojas del ordenamiento internacional”, *Revista de Occidente*, 2001, n° 236-237, pp. 91-106; ORTEGA PEROL, J. M. y SÁNCHEZ LEGIDO, A.: “Orden público europeo y acción exterior: el bombardeo de la OTAN en Yugoslavia ante el ETD”, *REDE*, n° 3, 2002, pp. 493 y ss. En general, sobre los avatares jurídicos del genocidio bosnio, puede verse, GOLDSTONE R. J. y HAMILTON R. J.: “Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *LJIL*, vol. 21 (2008), pp. 95-112.

que algún día llegue a reconocerse realmente la responsabilidad de la organización. Incluso si el Tribunal accede a levantar su inmunidad, la respuesta sobre el fondo no será seguramente muy distinta al fallo del Tribunal Federal alemán en el asunto sobre las demandas de indemnización presentadas por víctimas del ataque aéreo de la OTAN a un puente en Varvarin (Serbia)⁶³, en cuyo fallo el Tribunal desestimó el recurso de los demandantes sobre la base de que las violaciones del Derecho de los conflictos armados sólo puede ser ejercida por el Estado lesionado, es decir, el Estado del que son nacionales las víctimas, y no por las propias víctimas⁶⁴.

Por otra parte, a menudo se afirma en relación con esta práctica que la posibilidad de que se planteen supuestos de responsabilidad de una organización internacional son muy escasos y, en cambio, mucho mayores las probabilidades de se planteen conflictos internos entre particulares y una organización. Sin embargo, no creemos que esto sea cierto porque cualquier conflicto jurídico interno puede internacionalizarse desde el momento en que el país de la nacionalidad del particular hace suya la reclamación a través del ejercicio de la protección diplomática. Por tanto, también estos supuestos de reclamaciones internas son importantes para comprender el alcance de todas las cuestiones que la responsabilidad de estas entidades plantea.

Vista esta escasez de precedentes de la práctica y de atención doctrinal, es lógico que durante muchos años resultara cuanto menos complejo asumir un proceso de

⁶³ Sentencia del Tribunal Federal alemán de 2 de noviembre de 2006, asunto Puente de Varvarin, n° III ZR 190/05. El 30 de mayo de 1999, aviones de combate de la OTAN bombardearon un puente en la ciudad serbia de Varvarin en el que murieron diez civiles y otros treinta resultaron heridos. Aunque en este ataque no participó directamente ningún avión de combate alemán, los demandantes, nacionales de la ex Yugoslavia, exigieron una indemnización al Gobierno alemán por la muerte de sus familiares y sus propias lesiones. En este sentido, afirmaron que el demandado era responsable de las consecuencias del ataque de la OTAN al puente con arreglo al Derecho internacional humanitario y al Derecho alemán sobre la responsabilidad del Estado.

⁶⁴ El Tribunal fundamentó su posición refiriéndose al art. 91 del Primer Protocolo Adicional de 8 de junio de 1977 al Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, señalando: "La conclusión de que los Protocolos Adicionales de Ginebra, conforme a los principios de la responsabilidad del Estado, se refieren únicamente a reclamaciones entre Estados y no a peticiones de reparación formuladas directamente por particulares se ve confirmada por ejemplo por el hecho de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos presentado por la CDI en 2001 (...), en particular, sus artículos 42 y siguientes, sólo contempla la invocación de responsabilidad por el Estado lesionado y no por los particulares víctimas de la lesión (...) lo que dicho proyecto pone de relieve es que la posición contraria aún no ha adquirido carta de naturaleza. En efecto, todavía debe considerarse que las reclamaciones internacionales de daños y perjuicios sólo dan lugar a indemnizaciones de Estado a Estado (...) [E]l mero hecho de que existan normas que en casos concretos permiten a las víctimas de violaciones de Derechos humanos presentar demandas individuales no basta para fundamentar cualquier interpretación alternativa del artículo 91 del Primer Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949, y ello por la especial naturaleza del Derecho internacional humanitario en relación con los Derechos humanos (...)". La misma posición mantuvo en el asunto *Distomo* ante este mismo Tribunal, Sentencia de 26 de junio de 2003, n° III ZR 245/98, sobre la petición de reparación las represalias perpetradas por miembros de las fuerzas armadas alemanas durante la ocupación de Grecia en la segunda guerra mundial.

codificación del Derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales con el objeto de clarificar el régimen jurídico existente en la materia. Es cierto, no obstante, que en algunos de los trabajos emprendidos por la CDI esta cuestión ha salido a relucir. Así, con ocasión de la codificación de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, el Relator especial EL-ERIAN puso de manifiesto en su Primer Informe presentado de 1963 que la responsabilidad de las organizaciones internacionales era una cuestión especial que merecía la atención de la Comisión, observando que la continua extensión del campo de actividades de las organizaciones internacionales daría nuevas dimensiones al problema de su responsabilidad en el plano internacional⁶⁵.

Por otra parte, aunque en el largo camino recorrido en la codificación de la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos ilícitos, la CDI centró todos sus esfuerzos en la codificación del Derecho relativo a la responsabilidad de los Estados⁶⁶, no desconoció la posibilidad de que las organizaciones internacionales pudieran verse inmersas en un supuesto de responsabilidad. De esta forma, en el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura, dos disposiciones relativas a la atribución se referían a estas entidades, lo que propició interesantes debates en el seno de la CDI que pueden contribuir a arrojar luz sobre este tema. Una de estas disposiciones, el artículo 9, se ocupaba del supuesto en que una organización internacional ponía uno de sus órganos a disposición de un Estado⁶⁷. El Relator Especial Roberto AGO, explicando el texto que proponía en su Tercer Informe y que se

⁶⁵ *Annuaire CDI*, 1963, vol. II; doc. A/CN.4/161 y Add.1, apdo. 172, p. 213.

⁶⁶ Ya en 1963, la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, que discutía el alcance del estudio que finalmente daría lugar al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, sugirió que se omitiera “el estudio de la responsabilidad de otros sujetos de derecho internacional, tales como las organizaciones internacionales”, Informe de Roberto AGO, Presidente de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, *ibid.*, doc. A/CN.4/152, nota 2, p. 3. Varios miembros de la Subcomisión se pronunciaron en el sentido de posponer el estudio del tema, vid. las intervenciones de DE LUNA, *ibid.*, anexo I, p. 2; AGO, pp. 4 y 23; TUNKIN, p. 18; y YASSEEN, p. 26. Si bien se concedía gran importancia a las consideraciones de tipo práctico, el Profesor AGO también afirmó que incluso era dudoso que esas organizaciones tuvieran capacidad para cometer actos ilícitos internacionales, *ibid.*, p. 4; añadiendo que las organizaciones internacionales eran un hecho demasiado reciente y la cuestión de una posible responsabilidad internacional por supuestos actos ilícitos cometidos por esas organizaciones no se prestaba a codificación, *ibid.*, p. 23. Esta misma postura fue mantenida por otros miembros de la Comisión en las sesiones plenarias y la misma opinión fue manifestada más tarde en las intervenciones de NAGENDRA SINGH, *Annuaire CDI*, 1969, vol. I, p. 116, apdo. 40; y EUSTATHIADES, *ibid.*, p. 123, apdo. 13. Así pues, el Profesor AGO, que había sido nombrado Relator especial sobre la responsabilidad de los Estados, afirmó en su Primer Informe sobre este tema: “También mereció la aprobación general de los miembros de la Comisión la sugerencia de la Subcomisión de prescindir del estudio de la responsabilidad de otros sujetos de derecho internacional, tales como las organizaciones internacionales”, *Annuaire CDI*, 1969, vol. II, p. 146, apdo. 94.

⁶⁷ “Se considerará también hecho del Estado según el Derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a la disposición del cual se encuentra”, *Annuaire CDI*, 1974, vol. I, 1278ª sesión, apdo. 39, p. 161.

convertiría provisionalmente en el artículo citado⁶⁸, también se refirió al supuesto del hecho ilícito internacional cometido por un órgano estatal puesto a disposición de una organización internacional⁶⁹. Sin embargo, la referencia a las organizaciones internacionales se suprimió en la segunda lectura⁷⁰, aunque el comentario reconocía que podían plantearse cuestiones análogas en el caso de órganos de organizaciones internacionales puestos a disposición de un Estado que ejerzan prerrogativas de poder público de ese Estado⁷¹. También se hacía referencia a las organizaciones internacionales en el artículo 13 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, que trataba la atribución de comportamiento en las relaciones entre un Estado y una organización cuando alguno de sus órganos desarrollaba sus funciones en el territorio de un Estado⁷². En el debate que precedió a la aprobación de este texto

⁶⁸ *Annuaire CDI*, 1971, vol. II, 1ª parte, doc. A/CN.4/217/Add.2, apdo. 214, p. 296. El informe incluía un análisis de las cuestiones relativas a las intervenciones militares en la República de Corea y el Congo (en la actualidad, República Democrática del Congo), *ibid.*, apdos. 211 y 212, pp. 276 y 277.

⁶⁹ *Annuaire CDI*, 1974, vol. I, 1260ª sesión, apdo. 39. En el debate celebrado en la Comisión sobre ese texto, varias intervenciones se refirieron a la cuestión de la entidad que era responsable a) en el caso de un órgano puesto a disposición de un Estado por una organización internacional; b) en el caso opuesto de un órgano que un Estado pone a disposición de una organización internacional, *vid.*, en particular, las intervenciones de REUTER, *ibid.*, apdos. 41 y 18; TABIBI, *ibid.*, apdos. 43-44; ELÍAS, *ibid.*, apdo. 1; YASSEEN, *ibid.*, apdo. 2; USHAKOV, *ibid.*, apdo. 6 y 44; AGO, *ibid.*, apdos. 10-11; TSUROUKA, *ibid.*, apdo. 29; BEDJAOUÍ, *ibid.*, apdo. 34; CALLE Y CALLE, *ibid.*, apdos. 39 y 41; SETTE CÁMARA, *ibid.*, apdo. 45; MARTÍNEZ MORENO, *ibid.*, apdo. 21; QUENTIN-BAXTER, *ibid.*, apdos. 28-30; EL-ERIAN, *ibid.*, apdo. 33; BILGE, *ibid.*, apdo. 36. Sin embargo, el proyecto de artículo aprobado en primera lectura y el comentario correspondiente sólo consideraron la cuestión de la atribución del comportamiento cuando la organización internacional pone alguno de sus órganos a disposición de un Estado, *Annuaire CDI*, 1974, vol. II, 1ª parte, doc. A/9610/Rev.1, Cap. III. B. 2, pp. 291-295.

⁷⁰ De esta forma, la redacción final del artículo 6 que lleva por título “Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado” únicamente considera el supuesto de que un Estado preste uno de sus órganos a otro Estado, doc. A/56/10, p. 81. La referencia a las organizaciones internacionales se suprimió de conformidad con una propuesta contenida en el Primer Informe sobre la responsabilidad de los Estados del Relator James CRAWFORD, doc. A/CN.4/490/Add.5, apdo. 234.

⁷¹ Doc. A/56/10, apdo. 9 del comentario del artículo 6, p. 85. El comentario agrega que este caso “también plantea las difíciles cuestiones de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, cuestiones que quedan fuera del ámbito de aplicación de estos artículos”, *ibid.*, apdo. 9, p. 85. El comentario también menciona “los casos en que, por ejemplo, un Estado da traslado de un procedimiento judicial a una institución internacional en aplicación de un tratado”. Al cooperar con las instituciones internacionales en tales casos, el Estado interesado no asume ninguna responsabilidad por el comportamiento ulterior de aquéllas. A continuación hace referencia a la cláusula general de salvaguardia contenida en el artículo 57 del proyecto aprobado en segunda lectura cuyo comentario incluye el siguiente pasaje: “Lo mismo que un Estado puede adscribir funcionarios a otro Estado, poniéndolos a su disposición de manera que puedan actuar para sus propósitos y bajo su control, igual puede ocurrir entre una organización internacional y un Estado (...) En cuanto a la situación contraria, no parecen existir en la práctica ejemplos convincentes de órganos de organizaciones internacionales que hayan sido “puestos a disposición de un Estado en el sentido del artículo 6, y no existe ninguna necesidad de prever expresamente esta posibilidad”, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, doc. A/56/10, apdo. 3 del comentario al artículo 6, pp. 400-401.

⁷² El artículo 13 establecía: “No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una organización internacional que actúe en esa calidad por el solo hecho de que tal comportamiento haya tenido lugar en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción *Annuaire CDI*”, 1975, vol. I, p. 232. El texto se aprobó originalmente como artículo 12 bis.

se plantearon varias cuestiones relacionadas con las organizaciones internacionales, en particular, su personalidad jurídica⁷³ y la responsabilidad de los miembros por el comportamiento de estas entidades⁷⁴, aunque el comentario se abstenía de pronunciarse de forma definitiva sobre ninguna de ellas⁷⁵. Finalmente, la eliminación en segunda lectura de aquellas disposiciones que, como el artículo 13, contenían un criterio negativo y no positivo para atribuir un comportamiento hizo que también se suprimiera esta disposición del proyecto⁷⁶ y se estableciera una cláusula de salvaguardia⁷⁷. No obstante, aunque es cierto que ninguno de los supuestos examinados en primera lectura trataban de manera exhaustiva las cuestiones en que la responsabilidad del Estado está relacionada con la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sí demuestran que en el largo camino que condujo a la aprobación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ya había referencias a algunas de las cuestiones más controvertidas relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales y que dieron lugar a importantes debates en el seno de la Comisión.

⁷³ Vid. las intervenciones de REUTER, *ibid.*, apdo. 29; EL-ERIAN, *ibid.*, apdo. 35; AGO, *ibid.*, apdos. 4, 37 y 42; MARTÍNEZ MORENO, *ibid.*, apdo. 16; TSURUOKA, *ibid.*, apdo. 31; RAMANGASOAVINA, *ibid.*, apdo. 34; y CALLE, *ibid.*, apdo. 11.

⁷⁴ Vid. las intervenciones de USTOR, *ibid.*, apdos. 44 y 54; USHAKOV, *ibid.*, apdo. 6; KEARNEY, *ibid.*, apdo. 29; RAMANGASOAVINA; *ibid.*, apdo. 34; BILGE, *ibid.*, apdo. 19; y AGO, *ibid.*, apdo. 37.

⁷⁵ *Annuaire CDI*, 1975, vol. II, doc. A/100/10/Rev.1, cap. II.B.2, apdo. 12 del comentario al artículo 13, p. 97: "(...) no se supone que el artículo 13 deba dar una definición de la responsabilidad de las organizaciones internacionales ni de los problemas de atribución que tal responsabilidad plantea. Se limita a afirmar que el comportamiento de los órganos de una organización internacional que actúan en esa calidad no es atribuible a un Estado por el solo hecho de que tal comportamiento haya tenido lugar en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción".

⁷⁶ Según lo señalado por el Relator Especial, James CRAWFORD, en su primer Informe sobre la responsabilidad de los Estados, "como elemento del derecho de atribución, el artículo 13 plantea cuestiones delicadas a contrario sin resolverlas en modo alguno", doc. A/CN.4/490/Add.5, apdo. 262.

⁷⁷ Aunque el título del proyecto de artículos ("Responsabilidad de los Estados") sugería que el texto únicamente se ocupaba de casos en los que se ventilaba la responsabilidad de un Estado con lo que podía sobreentenderse que el proyecto de artículos omitía el estudio de si una organización internacional era responsable en relación con el comportamiento ilícito de un Estado, no existía justificación alguna para el silencio en cuanto al caso contrario, en el que un Estado es responsable en relación con el comportamiento ilícito de una organización internacional, por lo que fue necesario insertar una cláusula de salvaguardia en el art. 57 del proyecto que refleja la exclusión de sus disposiciones de los supuestos de responsabilidad de las organizaciones internacionales. El comentario de esta disposición señala que se refiere a las organizaciones intergubernamentales que tienen "personalidad jurídica independiente con arreglo al Derecho internacional" y son "responsable[s] de sus propios actos, es decir, de los actos que la organización lleva a cabo mediante sus propios órganos o funcionarios", *ibid.*, apdo. 2 del comentario, p. 400. El comentario añade que el proyecto de artículos no contempla "los casos en que la organización internacional es el agente y el Estado es considerado responsable en virtud de su participación en el comportamiento de la organización o de su calidad de miembro de la misma", apdo. 4 del comentario, p. 401. El último párrafo del comentario observa que "el artículo 57 no excluye del alcance de los artículos toda cuestión relativa a la responsabilidad de un Estado por su propio comportamiento, es decir por el comportamiento que se le puede atribuir conforme al capítulo II de la primera parte, que no sea el comportamiento de un órgano de una organización internacional", *ibid.*, apdo. 5, p. 402.

Algo similar ocurrió cuando la CDI inició los trabajos relativos a la codificación del Derecho de la responsabilidad por actos no prohibidos por el Derecho internacional. Aunque en un primer momento se llegó a incluir un proyecto de artículo 5 en el que se hacía constar que si bien el proyecto se centraba en las normas relativas a los Estados, sin embargo, ello no afecta “a la aplicación a las organizaciones internacionales (...) de las normas (...) a las que (...) estuvieren sometidas en virtud del Derecho internacional”⁷⁸. No obstante, este artículo fue eliminado en los siguientes informes, al considerarse que: “todo lo relativo al papel que puedan jugar las organizaciones internacionales constituye... terra incógnita y de no poca magnitud”⁷⁹.

La problemática de la responsabilidad de las organizaciones internacionales salió nuevamente a relucir con ocasión de la preparación del proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales⁸⁰. En esta ocasión se trataba de determinar si los Estados miembros tenían o no la condición de terceros en relación con los acuerdos concluidos por la organización⁸¹,

⁷⁸ *Annuaire CDI*, 1984, vol. II, 1ª Parte, p. 177.

⁷⁹ *Annuaire CDI*, 1987, vol. II, 1ª parte, p. 58.

⁸⁰ Se trata del Convenio de Viena, de 20 de marzo de 1986, sobre el Derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Su texto puede consultarse en *REDI*, 1987, pp. 357 y ss. Analizan las cuestiones suscitadas por el mismo, entre otros, BOSCO, G.: “La soluzione dene controversie secando la Convenzione di Viena de 1986 sul diritto dei trattati fra stati ed organizzazioni internazionali”, *Riv. DI*, 1986, pp. 325 y ss.; GAJA, G.: “A New Vienna Convention on Treaties between States and International Organizations or between International Organizations: A Critical Commentary”, *BYIL*, 1987, pp. 253 y ss.; HUESA VINAIXA, R.: “Algunas consideraciones sobre el Convenio de Viena de 1986 sobre Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales”, *REDI*, 1989, pp. 43 y ss.; LIMBURG, G.: “The United Nations Conference on the law of treaties between States and International Organizations or between International Organizations”, *NILR*, 1986, pp. 195 y ss.; MANIN, P.: “La Convention de Vienne sur le Droit des Traités entre Etats et organisations internationales ou entre Organisations Internationales”, *AFDI*, 1986, pp. 454 y ss.; “The European Communities and the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations”, *CMLRev*, 1987, pp. 457 y ss.; MENON, P. K.: “The Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations with special reference to the Vienna Convention of 1986”, *Revue de Droit International et des Sciences Diplomatiques et Politiques*, 1984, pp. 255 y ss.; MORGENSTERN, F.: “The Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations and between International Organizations”, en DINSTEIN, Y. (ed.): *International Law at a Time of Perplexity*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 435-447; “The 1969 and the 1986 Conventions on the law of Treaties: A Comparison”, en *Essays Shabtaï Rosenne...*, pp. 461 y ss.; NASCIMENTO E SILVA, G. E.: “The 1986 Vienna Convention and the Treaty Making Power of International Organizations”, *GYL*, 1986, pp. 68 y ss.; REUTER, P.: “La Conférence de Vienne sur les traités des organisations internationales et la sécurité des engagements conventionnels”, en *Du Droit International au Droit de l'intégration. Liber Amicorum P. Pescatore*, Nomos, Baden-Baden, 1987, pp. 545 y ss.; SOCINI, R.: “A propos de la codification du droit des traités des organisations internationales”, en *Le Droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, Giuffrè, 1987, pp. 413 y ss.; TREVES, T.: “Innovation dans la Technique de codification du droit international: la préparation de la Conférence de Vienne sur les Traités passés par les Organisations Internationales”, *AFDI*, 1986, pp. 474 y ss.

⁸¹ El Relator especial Paul REUTER expuso las dos posibilidades teóricas existentes desde los primeros informes elaborados sobre la cuestión de los Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, *Annuaire CDI*, 1973, vol. II, pp. 93-94. Sin embargo, consideró que fuese cual fuese la aptitud que se adoptase al respecto, los Estados miembros de una organización in-

problema que motivó fuertes discusiones en el seno de la CDI desde los primeros informes elaborados para aclarar el objeto de la codificación que se pretendía llevar a cabo por parte de la CDI y, posteriormente, en la elaboración del proyecto de artículos. Y tampoco en esta ocasión llegó a ofrecerse alguna solución sólida que permitiese incluir en el segundo Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados un precepto destinado a regular con carácter general esta cuestión, aunque los intentos realizados en esta dirección no fueron pocos. Desde la presentación del sexto informe por parte del Relator especial Paul REUTER y hasta que la CDI dio por terminado sus trabajos, se presentaron un total de cuatro proyectos de art. 36 Bis con diferente redacción. El último de ellos fue el texto sometido a la conferencia, establecía que:

“Las disposiciones de un tratado en que es parte una organización internacional darán origen a obligaciones y derechos para los Estados miembros de esa organización cuando las partes en el tratado tengan la intención de que esas disposiciones sean el medio de crear esas obligaciones y de conferir esos derechos y hayan definido sus condiciones y efectos en ese tratado o lo hayan pactado de otro modo y si:

- a) Los Estados miembros de la organización, en virtud del instrumento constitutivo de esa organización o en otro lugar han convenido unánimemente en quedar obligados por dichas disposiciones del Tratado; y
- b) El asentimiento de los Estados miembros de la organización para quedar obligados por las disposiciones pertinentes del Tratado se ha puesto debidamente en conocimiento de los Estados negociadores y de la Organizaciones negociadoras”⁸².

De esta disposición cabía deducir que el nacimiento de una relación directa entre los Estados miembros de una organización internacional y los terceros que habían celebrado el acuerdo se subordinaba al consentimiento de todas las partes, organización, Estados miembros y terceros, con objeto de que se viera respetado el principio del relativismo propio del Derecho internacional; aunque expresado de diferente modo, puesto que el consentimiento de los miembros tendría un carácter previo o anticipado en relación con el momento el que se celebró el acuerdo; del mismo modo, se

ternacional nunca podrán ser considerados terceros en relación con los acuerdos concluidos por la misma, *ibíd.*, p. 94. Se trata de una posición que ya mantuvo en “Le Droit des traités et les accords internationaux conclus par les organisations internationales” en *Miscellanea W. Ganshof van der Meersch*, vol. I, Bruselas, 1972, pp. 195-215; posición criticada en diversas ocasiones por la delegación soviética en la CDI, vid. la posición de USHAKOV, *Annuaire CDI*, 1972, vol. I, p. 210.

⁸² *Annuaire CDI*, 1982, vol. II, 2ª parte, p. 45.

producía un distanciamiento temporal entre el momento en el que los miembros prestaron su consentimiento, la celebración del tratado constitutivo de la organización y su puesta en conocimiento de los terceros que negocian con la organización⁸³. Tampoco esta disposición llegó a adoptarse en la conferencia debido a las dudas mostradas tanto por los Estados, fundamentalmente procedentes del bloque soviético, como por las organizaciones internacionales, que consideraban que su inclusión podría perjudicar su participación⁸⁴ en tratados internacionales⁸⁵. Con ello, el propio Convenio dejó abierta una polémica sobre la que la CDI había mostrado sus dudas en todo momento⁸⁶.

La doctrina valoró de muy distinta forma la decisión a la que llegó la Conferencia de no incluir este precepto en el Convenio de Viena de 1986, puesto que mientras que algunos consideraron que con ello la Conferencia reconocía la existencia de una laguna en su articulado⁸⁷, otros afirmaron que se respetaba así el principio del relati-

⁸³ La explicación del sentido atribuido por REUTER a cada uno de los criterios enunciados puede verse en *Annuaire CDI*, 1982, vol. II, 2ª parte, p. 49. El carácter cumulativo de las condiciones exigidas por el art. 36 bis sólo apareció en su última redacción, precisamente la que se presentó a la Conferencia. En las anteriores redacciones, el texto exigía muchos menos requisitos para el despliegue de sus efectos, dando lugar a dos hipótesis diferentes en las que un Tratado concluido por una organización internacional podría crear una relación directa entre sus miembros y los terceros; así, por ejemplo, en la primera propuesta presentada por REUTER, *Annuaire CDI*, 1977, vol. II, 1ª parte, p. 127, se establecía:

“1º. Un Tratado celebrado por una organización internacional da origen directamente a derechos para los Estados miembros de la Organización frente a las demás partes de ese Tratado, o a obligaciones en beneficio de éstas, por el solo hecho de que el convenio constitutivo de dicha organización conceda expresamente esos efectos a tal Tratado. 2º. Un Tratado celebrado por una organización internacional, cuando, a causa de su objeto y de la determinación de las competencias involucradas por ese objeto correspondientes a la organización y sus Estados miembros, parezca que tal era precisamente la intención de las partes en ese Tratado, da origen para un Estado miembro a: a) Derechos que se presume que acepta mientras no haya indicación de su voluntad en contrario. b) Obligaciones cuando el Estado miembro las acepte, incluso implícitamente”.

⁸⁴ Sobre este punto MANIN, P.: “La Convention de Vienne sur le Droit des Traités...”, pp. 454 y ss.

⁸⁵ En su lugar se introdujo un nuevo precepto, el art. 74.3 que establece: “Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir en relación con la creación de obligaciones y derechos para los Estados miembros de una Organización internacional en virtud de un tratado en el que esa organización sea parte”. La cuestión quedó también sin prejuzgar con ocasión del estudio realizado sobre esta cuestión por el *Institut de Droit International*, señalándose que “un accord conclu conformément aux points II et III lie l’Organisation comme telle. L’alinéa précédent ne préjuge pas les obligations qui peuvent résulter d’un tel accord pour les Etats membres du fait soit des règles pertinentes de l’Organisation, soit d’une norme de Droit International”, *Annuaire IDI*, 1973, p. 744.

⁸⁶ En este sentido GAJA, G.: “A New Vienna Convention on Treaties...”, p. 265; señaló: “(...) the result achieved by the Conference after years of discussion on the effects of treaties for member states of an International Organization may be disappointing. However, it seems difficult to formulate an accurate and universally applicable rule otherwise than by stating the requirement of consent by all the interested parties: the conditions for the effects to take place and for their modification and termination are variable and there is insufficient practice to establish a reasonable presumption”.

⁸⁷ MANIN, P.: “La Convention de Vienne sur le Droit des Traités...”, pp. 454 y ss.

vismo propio de los Derecho de los Tratados⁸⁸. De forma más general, la decisión de la CDI de no abordar durante sus trabajos anteriores sobre la responsabilidad la problemática de las organizaciones internacionales llevó a algún autor a afirmar que el proyecto no ofrecía soluciones a los problemas comunes⁸⁹ o que suponía confirmación del predominio que tiene la estructura relacional del ordenamiento internacional sobre la institucional y la comunitaria⁹⁰. Otros autores, en cambio, han tratado de adelantar soluciones afirmando que las organizaciones internacionales podrían quedar sujetas al proyecto sobre la responsabilidad de los Estados⁹¹.

En efecto, a pesar de las diferencias de naturaleza que existen entre las organizaciones internacionales y los Estados, lo cierto es que el régimen ya establecido por la CDI para los Estados no puede dejar de incidir sobre la responsabilidad de estas entidades porque no sería razonable adoptar un planteamiento diferente sobre cuestiones paralelas, a menos que existan razones que lo justifiquen⁹². Sin embargo, ello no supone presumir que todos los planteamientos deban considerarse similares⁹³. Más bien, las razones ya apuntadas justificarán que en ocasiones deban singularizarse las soluciones para el proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Sea como fuere, lo cierto es que hasta ahora ha existido un auténtico vacío normativo en materia de responsabilidad de estas entidades, vacío que a veces ha tratado de ser colmado a través de soluciones específicas de Derecho internacional particular, ya sea en el ámbito del Derecho del Espacio o de Derecho del mar. De este modo, el

⁸⁸ HUESA VINAIXA, R.: “Algunas consideraciones sobre el Convenio de Viena de 1986...”, p. 66. Para CARRERA HERNÁNDEZ F. J.: *Política pesquera y responsabilidad internacional de la Comunidad Europea*, Salamanca, 1995, p. 156, la redacción dada al Convenio debe llevar a la conclusión de que el problema planteado, la existencia o no de relaciones directas Estados miembros-terceros, queda en suspenso y, por tanto, sin resolver. En efecto, no hay una solución clara que determine si los miembros de una organización internacional quedan vinculados, frente a terceros, en cuanto al respeto de las obligaciones contenidas en el acuerdo celebrado por la organización; por tanto, si los Estados miembros pueden ser considerados internacionalmente responsables en caso de incumplimiento de dichas obligaciones.

⁸⁹ CONDORELLI, L.: “Imputation a l’Etat d’un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances”, *RCADI*, 1984-VI, p. 22.

⁹⁰ JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “La codificación del Derecho de la responsabilidad...”, p. 20.

⁹¹ En este sentido se manifestó, por ejemplo, PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Las Organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad”, *cit.*, p. 67; CRAWFORD, J. y OLLESON, S.: “The nature and forms of international responsibility”, en EVANS, M. D. (ed.): *International law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 445-472 (446).

⁹² Ya nos advertía JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, “International Responsibility”, en SORENSEN, M. (ed.): *Manual of Public International Law*, 1968, pp. 531 y ss. (595), que los principios de la responsabilidad de los Estados eran aplicables *mutatis mutandis* a las organizaciones internacionales con las necesarias modificaciones debido a las características particulares de estas entidades. En el mismo sentido, EAGLETON, C.: “International Organizations and the Law...”, p. 325; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 11.

⁹³ En este sentido, Primer Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/532, de 26 de marzo de 2003, p. 7, apdo. 8.

art. VI del Tratado relativo a los principios que regulan las actividades de los Estados en materia de exploración y utilización del espacio ultraterrestre responsabiliza a las organizaciones internacionales del incumplimiento de sus disposiciones⁹⁴. Igualmente, el art. XXII.3 del Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales establece la responsabilidad de las organizaciones internacionales por los daños causados por las actividades realizadas en el marco de este Convenio⁹⁵. Y en el mismo sentido, el art. 6 del Anexo IX (Participación de organizaciones internacionales) del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece la responsabilidad de las organizaciones internacionales por el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del Convenio cuando tengan competencia en la materia⁹⁶. Se trata, no obstante, de soluciones particulares que no regulan todos los aspectos de las relaciones de responsabilidad de estos sujetos.

En todo caso, las diferencias entre los Estados y las organizaciones internacionales no creemos que sea motivo suficiente para dejar de abordar el estudio de la responsabilidad de estas entidades, como algún país ha sugerido⁹⁷, ni mucho menos para considerar que la no responsabilidad de estos sujetos sería una característica estructural de su naturaleza porque así lo han querido los Estados como sujetos originarios del Derecho internacional⁹⁸; ni tampoco es válido afirmar que dado que tradicionalmente las organizaciones internacionales han sido percibidas como opuestos normativos de los Estados, debe presumirse su carácter humanitario, desinteresado, imparcial y equitativo, por lo que no requerirían los mismos mecanismos de control que los

⁹⁴ Tratado relativo a los principios que regulan las actividades de los Estados en materia de exploración y utilización del espacio ultraterrestre, de 27 de enero de 1967, BOE, nº 30, de 4 de febrero de 1969.

⁹⁵ Resolución de la Asamblea General nº 2777(XXVI), 1972. Su texto puede encontrarse en GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional por daños en el Derecho del espacio*, Universidad de Murcia, 1979, p. 28.

⁹⁶ Sobre el régimen de responsabilidad previsto en este Convenio puede verse, entre otros, MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: "Régimen de la responsabilidad internacional del Estado en el Convenio sobre el Derecho del Mar de Naciones Unidas de 1982", en *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en honor del Prof. A. Truyol Serra*, Universidad Complutense, Madrid, 1986, pp. 773 y ss. CONDORELLI, L. y DIPLA, H.: "Solutions traditionnelles et nouvelles tendances en matière d'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite dans la Convention de 1982 sur le Droit de la mer", en *Le Droit international à l'heure de sa codification...*, pp. 65 y ss.; TREVES, T.: "Les tendances récentes du Droit conventionnel de la responsabilité et le nouveau Droit de la mer", *AFDI*, 1975, pp. 767 y ss. Un análisis de sus disposiciones desde el punto de vista de la Comunidad Europea puede verse en ROLDÁN BARBERO, J.: "La CEE y el Convenio sobre Derecho del Mar de 1982. Consideraciones sobre la relación entre el Derecho Comunitario y el Derecho Internacional", *RIE*, 1991, pp. 573 y ss.

⁹⁷ Vid., en este sentido, la declaración del Reino Unido en la Sexta Comisión, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 8.

⁹⁸ WILDE, R.: "Enhancing Accountability at the International Level: The Tension Between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake," *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 12-2006, pp. 396 y ss. (402).

Estados⁹⁹. Por el contrario, creemos que resulta más perentorio que nunca conocer los principios fundamentales sobre los que basar la responsabilidad internacional de estas entidades porque cada vez están desarrollando funciones más importantes en todas las áreas, algo que seguramente se debe al marcado carácter global e interdependiente que está adquiriendo nuestra sociedad. En efecto, cualquiera que sea la actividad que emprendamos en el mundo actual es más que probable que de una forma u otra se encuentre regulada o influida por la acción de una o varias organizaciones internacionales, cuya importancia cuantitativa y cualitativa no ha dejado de crecer desde el final de la Segunda Guerra Mundial. Seguramente, el aspecto que probablemente llame más la atención en la evolución de estas entidades ha sido el desarrollo y la progresiva profundización de las funciones encomendadas y las competencias para llevarlas a cabo con las que han sido dotadas. El elemento del acuerdo intergubernamental nace a remolque de unas determinadas funciones que los Estados consideran más factible llevar a término mediante una organización internacional y para ello le confieren determinadas competencias y el aparato orgánico necesario¹⁰⁰, de ahí la percepción funcional que acompaña al concepto de organización internacional y a su condición jurídica y, en definitiva, el marcado particularismo de este sector del ordenamiento jurídico internacional.

Esta importante evolución y ese marcado particularismo deberían provocar una mayor atención por parte de la doctrina, en especial, para evaluar su relevancia jurídica y los efectos transformadores que la consolidación de estas entidades como sujetos que interactúan junto a los Estados provoca no sólo en la estructura de la Sociedad internacional contemporánea, sino también, y consecuentemente, en el ordenamiento jurídico que la rige¹⁰¹. Y ello porque la evolución experimentada por las organizaciones internacionales plantea toda una serie de cuestiones científicas de hondo calado, no sólo en cuanto a sus características como sujetos de Derecho internacional, su personalidad jurídica, sus formas de constitución y su composición; sino también en cuanto al régimen jurídico de sus obligaciones internacionales, su responsabilidad en caso de incumplimiento y la posibilidad de que sus miembros respondan de forma subsidiaria o conjunta. Importantes cuestiones todas ellas porque las organizaciones

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Como indicaba CHAUMONT, CH.: “La signification du principe de spécialité des Organisations internationales”, *Mélanges offerts a Henri Rolin. Problèmes de Droit des Gens*, Pedone, Paris 1964, p. 57: “(...) les organisations ne sont pas un but en soi; elles sont un moyen d’action pour atteindre certains objectifs que les États se sont donnés et continuent de poursuivre”. En relación con la noción de función como fundamento y razón de ser de las organizaciones internacionales, vid. VIRALLY, M.: “La notion de fonction dans la théorie de l’Organisation internationale”, *Mélanges offerts a Charles Rousseau. La Communauté Internationale*, Pedone, Paris, 1974, pp. 277-300.

¹⁰¹ KLABBERS, J.: “The Lives and Times of International Organizations” en *Id.* (ed.): *International Organizations*, The Library of Essays in International Law, Ashgate, Dartmouth, 2005, pp. 151-182.

internacionales desarrollan funciones cada vez más importantes en la sociedad internacional, habiéndose consolidado como el principal instrumento utilizado por los Estados para responder a la creciente necesidad de cooperación fruto de la cada vez mayor interdependencia existente en todos los ámbitos de la vida internacional¹⁰². Y este fenómeno provoca la aparición de nuevas cuestiones científicas que traten de dar respuesta a los problemas que dicha evolución plantea al Derecho Internacional. Una de estas cuestiones hace referencia a la responsabilidad internacional de estas entidades porque existe un vínculo inextricable entre competencias y responsabilidad en el sentido de que la asunción de aquellas debe implicar la responsabilidad y la obligación de reparar.

Baste recordar en este sentido los serios problemas de responsabilidad internacional que puede plantear en la práctica la creciente implicación de las organizaciones internacionales en la administración internacionalizada de territorios. Aunque no se trate de un fenómeno nuevo porque históricamente Naciones Unidas y otras organizaciones han ejercido o han colaborado en el ejercicio de una autoridad provisional en varias ocasiones o, en otras, aun estando previsto, las condiciones históricas del momento no lo permitieron¹⁰³; su intensidad ha cobrado pujanza en los últimos tiempos como muestran las administraciones de Kosovo y Timor Oriental por Naciones Unidas o la ciudad de Mostar por la Unión Europea, territorios en los que estas organizaciones han ejercido la total autoridad legislativa y ejecutiva, incluida la administración de justicia¹⁰⁴, poniendo de plena actualidad un fenómeno que algunos creían olvidado¹⁰⁵. Por otra parte, la mayor implicación de las organizaciones

¹⁰² En palabras de SOBRINO HEREDIA, J. M.: “La subjetividad internacional de las organizaciones internacionales”, en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 16^a ed., 2007, p. 346: “La Sociedad internacional se nos muestra cada día más compleja y heterogénea, junto al Estado, que sigue constituyendo el centro de la vida social internacional y el sujeto por excelencia del Derecho internacional, aparecen otras entidades entre las que destacan, con fuerza propia, las Organizaciones internacionales, sujetos internacionales que obedecen a una lógica de cooperación e incluso de integración, motivada por el hecho de que, en un mundo como el actual, los verdaderos problemas sociales difícilmente puede solucionarse a escala exclusivamente estatal”.

¹⁰³ Por ejemplo, los casos de Jerusalén, Trieste o Namibia.

¹⁰⁴ Vid., por ejemplo, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1272 (1999), en la que decidió establecer, de conformidad con el Informe del Secretario General, la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET).

¹⁰⁵ El Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas encargado por el actual Secretario General de las Naciones Unidas, advertía que: “[era] posible que en el futuro haya que establecer otras misiones de ese tipo” en cuyo caso la Secretaría General [tendría] que establecer administraciones de transición en el futuro como actividad ordinaria más que de excepción, [y habría] que establecer un centro especializado y con responsabilidades bien definidas para realizar esas tareas en alguna parte del sistema de las Naciones Unidas», Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas (Informe *Brahimi*), doc A/53130S-S/2000/809, apdo. 58. En la Cumbre Mundial de 2005, sin embargo, no se discutió expresamente la cuestión de los posibles regímenes de administración internacionalizada del territorio. No obstante, tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad explicitaron la posible participación de la organización mundial en dichos regímenes. Tras crear conjuntamente la Comisión de consolidación de

internacionales en situaciones de conflicto armado constituye uno de los fenómenos de las relaciones internacionales posteriores al final de la guerra fría¹⁰⁶, desarrollo que abarca tanto organizaciones de carácter universal como aquellas otras activas en un ámbito geográfico limitado. Así, las operaciones de mantenimiento de la paz llevadas a cabo por Naciones Unidas se han multiplicado de forma casi exponencial al cabo de los últimos años. Aunque en un principio su mandato estuvo limitado a una función de interposición entre los beligerantes que habían aceptado suspender las hostilidades, con posterioridad este mandato se ha extendido gradualmente a otras tareas como la desmilitarización o la asistencia humanitaria con objeto tratar de poner fin al conflicto, muchas veces de carácter interno¹⁰⁷. En los últimos tiempos, este mandato ha cambiado radicalmente de naturaleza en aquellas ocasiones en las que fuerzas de Naciones Unidas han sido investidas de poder para recurrir a medios coercitivos para asegurar la ejecución de su mandato¹⁰⁸. En estas diferentes hipótesis, las tropas que actúan por cuenta de la organización mundial se han encontrado confrontadas con situaciones de conflicto armado abierto, en los que no han tenido más remedio que participar de forma directa. El mismo fenómeno puede observarse en relación con diversas organizaciones regionales que han intervenido en conflictos armados, la mayoría de ellos también de carácter interno, sobre la base de una autorización del Consejo de Seguridad¹⁰⁹ o en ausencia de habilitación¹¹⁰. Al mismo tiempo, las operaciones de mantenimiento de la paz que en los últimos tiempos vienen desarrollando de forma conjunta varias organizaciones

la paz, doc. A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, apdo. 97; y S/RES/1465 (2005), de 20 de diciembre de 2005, apdo. 1, el Consejo de Seguridad afirmó que “cuando se hayan establecido, los gobiernos y autoridades nacionales y de transición de los países que salen de un conflicto o que corren el peligro de que se reanude tienen la responsabilidad primordial de determinar sus prioridades y estrategias de consolidación de la paz después de los conflictos, con el fin de asegurar el control nacional [...]”. Asimismo, fue el propio Consejo de Seguridad el que reconoció el importante papel que pueden desempeñar las organizaciones regionales y subregionales en la ejecución de actividades de consolidación de la paz. Sobre este tema puede verse *in extenso* AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada del territorio*, Atelier, Madrid, 2008, p. 312.

¹⁰⁶ KLEIN, P.: “Les organisations internationales dans les conflits armés: la question de la responsabilité internationale”, en BENCHIKH, M. (dir.): *Les Organisations Internationales et les conflits armés*, L’Harmattan, Paris, 2001, pp. 167-198.

¹⁰⁷ Vid. CORTEN, O. y KLEIN, P.: “Action humanitaire et Chapitre VII: La redéfinition du mandat et des moyens d’action des forces des Nations Unies”, *AFDI*, 1993, pp. 105-130.

¹⁰⁸ Vid., en particular, las Resoluciones del Consejo de Seguridad n° 814 (1993), 836 (1993) y 1270 (1999), sobre las operaciones UNUSOM II, UNPROFOR y MINUSIL, respectivamente.

¹⁰⁹ Como la OTAN en Bosnia-Herzegovina, vid., en particular, la Resolución del Consejo de Seguridad n° 836 (1993).

¹¹⁰ Sería el supuesto de la OTAN en la guerra de Kosovo o de la CEDEAO en Liberia. Sobre esta última puede destacarse, no obstante, que esta intervención, al igual que la desarrollada en Sierra Leona, fueron aprobadas por el Consejo de Seguridad con posterioridad, vid. Resoluciones del Consejo de Seguridad n° 788 (1992) y 1132 (1997).

internacionales pueden plantear delicados problemas de responsabilidad. Se trata de un fenómeno relativamente reciente que se inicia a partir del decenio de los noventa y adquiere su apogeo a partir de 2004 cuando Naciones Unidas emprende nuevas operaciones de estas características¹¹¹. En su Informe de 2005 sobre las operaciones de mantenimiento de la paz a la Sexta Comisión el Secretario General afirmó que la aparición de las organizaciones regionales como agentes de mantenimiento de la paz por derecho propio brindaba buenas oportunidades de colaboración con Naciones Unidas¹¹².

Esta afirmación del Secretario General refleja una opinión ampliamente compartida por las organizaciones regionales, que consideran que pueden hacer mucho por contribuir a al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales¹¹³. En general, hay grandes esperanzas de que estas organizaciones se impliquen cada vez más en el desarrollo de operaciones de pacificación por las ventajas que ello puede reportar, no sólo en la gestión de la mayor complejidad de estas operaciones¹¹⁴, sino

¹¹¹ Naciones Unidas estableció su primera operación de despliegue conjunto con una fuerza regional de mantenimiento de la paz en Libera en 1993 con la CEDEAO. En 1994, la operación de Naciones Unidas en Georgia comenzó a trabajar con la fuerza de mantenimiento de la paz de la Comunidad de Estados Independientes (CEI). En la segunda mitad del decenio de 1990, operaciones como la UNMIBH, en Bosnia y Herzegovina, y la UNMIK, en Kosovo, trabajaron conjuntamente con la OTAN, la UE y la OSCE. En Afganistán, la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad, encabezada por la OTAN, trabaja estrechamente con la misión de apoyo político de Naciones Unidas. En los últimos tiempos, otros asociados en el mantenimiento de la paz han comenzado a prestar asistencia a Naciones Unidas en esa esfera en momentos críticos para satisfacer las necesidades no atendidas en materia de despliegue y efectivos y contribuir a la creación de capacidad de respuesta rápida. En julio de 2003, la Operación *Artemis*, una fuerza de la UE encabezada por Francia, estabilizó la situación en Bunia, en la provincia de Ituri, en la República Democrática del Congo, donde las facciones enfrentadas estaban atacando a civiles. La fuerza, que fue autorizada por el Consejo de Seguridad, contuvo la violencia, retiró las armas de las calles y salvó a miles de civiles. También preparó el camino para el despliegue de la Brigada de Ituri por la MONUC, la operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en el Congo, antes de que la fuerza de la UE se retirara. En Liberia, en octubre de 2003, y más recientemente en Costa de Marfil, las fuerzas de la CEDEAO allanaron el camino para el despliegue de tropas de Naciones Unidas. Se han tomado disposiciones similares con la misión de mantenimiento de la paz en Burundi y la Fuerza Multinacional Provisional en Haití. Además, se están formando brigadas regionales en África en el marco de la Fuerza de Reserva Africana, iniciativa de la Unión Africana aceptada y apoyada por Naciones Unidas.

¹¹² Aplicación de las recomendaciones del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, Informe del Secretario General, doc. A/60/640, de 29 de diciembre de 2005, apdo. 29.

¹¹³ Sobre las implicaciones jurídicas de recientes operaciones de mantenimiento de la paz conjuntas entre Naciones Unidas y organizaciones regionales, puede verse, ZWANENBURG, M.: "Regional Organizations and the Maintenance of International Peace and Security: Three Recent Regional African Peace Operations", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11-2006, n° 3, pp. 483-508.

¹¹⁴ Hasta marzo de 2008 había diecisiete operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas que representaban un despliegue de alrededor de cien mil personas, entre personal civil y militar, distribuidos geográficamente entre las siguientes operaciones: Europa: UNMIK (Kosovo) UNOMIG (Georgia) UNFICYP (Chipre); África: UNMIL (Liberia), MONUC (Rep. Dem. del Congo), MINUEE (Etiopía y Eritrea), UNAMSIL (Sierra Leona), MINURSO (Sáhara Occidental), ONUCI (Côte d'Ivoire), ONUB (Burundi) UNMIS (Sudán); Oriente Medio: UNDOF (El Golan), ONUVT (Oriente Medio), UNIFIL (Líbano), ONUVT; Asia: UNMISSET (Timor Oriental), UNMOGIP (India-Pakistán); América: MINUSTAH (Haití). La previsión es que ese número alcance 140.000 personas en el futuro próximo si Naciones Unidas desea hacer frente a

también porque una mayor implicación de estas organizaciones regionales puede representar en la práctica una mayor aceptación de las partes en el conflicto y una mayor familiaridad de las tropas con el terreno, la cultura y la lengua del lugar de intervención. En realidad, este interés por una mayor implicación de las organizaciones regionales se enmarca en un contexto más general relativo a su papel en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, aspecto que se encuentra reiteradamente presente en los últimos tiempos en la agenda de la comunidad internacional¹¹⁵.

Aparte de esta mayor implicación de las organizaciones internacionales en funciones esenciales para la comunidad internacional como son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, que pueden acarrear serios problemas de responsabilidad, la mayor atención prestada a este tema en los últimos tiempos también se debe, pensamos, a una decidida tendencia por dotar al ordenamiento internacional de un mayor carácter progresista, tratando que abarque y se preocupe por lograr avances en términos morales y éticos¹¹⁶, tendencia que se manifiesta en un fortalecido esfuerzo por perseguir la responsabilidad penal internacional del individuo, la responsabilidad de los Estados y, ahora, de las organizaciones internacionales, y también en la necesidad de dismantelar en cierta medida el reducto de la inmunidad para evitar los casos de impunidad. Desde hace algún tiempo, parece existir un clima

los desafíos presentes según establece el Informe de 2006 del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, vid. *2006 Year in Review, United Nations Peace Operations, New challenges, New horizons*, disponible en <http://www.un.org/Depts/dpko>. Este nivel de despliegue junto con la mayor complejidad de las misiones encomendadas a estas operaciones pone al límite la capacidad de gestión de Naciones Unidas para llevar a cabo de forma óptima estas operaciones.

¹¹⁵ Vid., por ejemplo, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1631(2005), de 16 de octubre de 2005, en la que expresó su determinación para adoptar las medidas necesarias para profundizar en el desarrollo de una adecuada cooperación entre Naciones Unidas y las organizaciones regionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En el mismo sentido, el Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”, doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, dedicó un Capítulo a las organizaciones regionales, sobre las que afirmó que la experiencia reciente demostraba que podían constituir una parte esencial del sistema multilateral: “Su labor no tiene por qué ser incompatible con la de Naciones Unidas ni tienen que absorber a Naciones Unidas de su responsabilidad primordial por la paz y la seguridad. La clave consiste en organizar la acción regional en el marco de la Carta y de los propósitos de Naciones Unidas y en asegurarse de que Naciones Unidas y cualquier organización regional con que colaboren trabajen en forma más integrada que hasta ahora. Los requisitos para ello son los siguientes: a) En todos los casos habría que recabar autorización del Consejo de Seguridad para operaciones regionales de paz, reconociendo que en algunas situaciones urgentes tal vez haya que hacerlo una vez comenzadas las operaciones”, *ibid.* p. 71, apdo. 272. Igualmente, el Informe del Secretario General “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y Derechos humanos para todos”, de 21 de marzo de 2005, doc. A/59/2005. También el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, Resolución de la Asamblea General n° 60/1, de 24 de octubre de 2005, reconoció la importante contribución a la paz y la seguridad que aportan las organizaciones regionales de conformidad con lo establecido en el Capítulo VIII de la Carta, apdo. 93.

¹¹⁶ YEE, S.: “The Responsibility of States Members of an International Organization for its Conduct as a Result of Membership or their Normal Conduct Associated with Membership” en RAGAZZI, M. (ed.): *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Brill, Leiden, 2005, pp. 435-454 (454).

general en el que todas las cuestiones relativas a la responsabilidad (*responsibility*) y al control (*accountability*) están siendo objeto de un atención particular, ya se trate de la responsabilidad penal internacional del individuo, incluso de los Jefes de Estado; el establecimiento de tribunales penales internacionales *ad hoc*¹¹⁷ y tribunales internacionalizados como los de Sierra Leona o Líbano; la creación de la Corte Penal Internacional después de décadas de negociaciones preliminares¹¹⁸ y, finalmente, la aprobación definitiva del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y los ricos debates suscitados sobre las figuras de los delitos y crímenes internacionales, que el proyecto final no acogió expresamente, aunque creemos que indica una tendencia clara del Derecho internacional contemporáneo¹¹⁹. Y este clima general en el que parece preponderar la intención de hacer responsables a los autores de cualquier hecho ilícito internacional tiene un impacto directo sobre el funciona-

¹¹⁷ Vid., entre otros, PIGRAU SOLÉ, A.: “Reflexiones sobre el tribunal penal para la Antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional”, *Anuario Hispano-Luso de Derecho Internacional*, 1994, nº 11, pp. 211 y ss.

¹¹⁸ Vid. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: La Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los acuerdos bilaterales celebrados por los Estados Unidos”, *REDI*, vol. 54-2002, nº 2, pp. 999 y ss.; “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una justicia internacional. XXI Jornadas de Estudio (9 a 11 de junio de 1999)*, Ministerio de Justicia/BSCH/Civitas, Madrid, 2000, pp. 499 y ss.

¹¹⁹ Sobre el tema puede verse, entre otros, ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La responsabilidad internacional del Estado por la impunidad de las violaciones graves de los derechos humanos”, en *Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos*, 1998, pp. 151-158; ACOSTA ESTÉVEZ, J. B.: “Normas de ius cogens, efectos *erga omnes*, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos”, *ADI*, vol. 11-1995, pp. 3-22; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “El sistema de las Naciones Unidas y los crímenes internacionales de los Estados”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (coord.): *La ONU, 50 años después*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996, pp. 151-200; BLANC ALTEMIR, A.: *La responsabilidad internacional del Estado por la violación grave y sistemática de los derechos humanos fundamentales*, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1988; BOLLO AROZENA, M. D.: “La responsabilidad internacional del Estado por la violación del Derecho Internacional Humanitario: A propósito de los hechos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib (Iraq)”, *REDM*, 2005, nº 86, pp. 153-196; CARDONA LLORENS, J.: “La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional (“El crimen internacional”)”, *ADI*, vol. 8-1985, pp. 265-336; CASADO RAIGÓN, R.: “La responsabilidad internacional resultante de la comisión de un “crimen internacional”, *Derecho y opinión*, 1992, pp. 103-130; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public*, RCADI, vol. 257, 1996, pp. 35-222 (196-210); *La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho de la Responsabilidad internacional de los Estados*, Publicaciones de la Secretaría General del IHLADI, Madrid, 1979; FERRER LLORET, J.: *Responsabilidad internacional del Estado y Derechos humanos: Estudio de la práctica relacional e institucional*, Universidad de Alicante, Madrid, 1998; “Responsabilidad internacional por violación grave y masiva de los derechos humanos: práctica española”, *REDI*, vol. 47-1995, nº 2, pp. 71-100; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: “La responsabilidad internacional, ¿Crímenes de Estados y/o de individuos?”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 4-2000, pp. 205-247; PUEYO LOSA, J.: “Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1988, pp. 45-147; SANJOSÉ GIL, A.: *La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho internacional: (la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves, masivas y manifiestas de los derechos humanos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992. Sobre este y otros temas relacionados con la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de hechos ilícitos internacionales, es muy interesante consultar la recopilación de la doctrina española que realiza ESPOÁSITO MASSICCI, C.: “Review of the Spanish Literature in the Field of State Responsibility”, *SYIL*, nº 5, 1997, pp. 83-102.

miento de las organizaciones internacionales, algo hasta cierto punto normal porque estas entidades no funcionan en el vacío, sino que forman parte de la sociedad internacional, lo que quiere decir que si en esta sociedad las cuestiones relativas a la responsabilidad se hacen más prominentes, las organizaciones internacionales también tendrán que ser confrontadas con esta tendencia.

Posiblemente sea este clima general el que ha propiciado que poco después de que la CDI concluyera su trabajo sobre la responsabilidad de los Estados, la Asamblea General pidiera a este órgano que comenzara a codificar la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Asimismo, junto a la investigación desarrollada por el Institut de Droit International en 1995, a la que ya hemos hecho referencia, la International Law Association también estableció un Comité sobre esta materia en 1996 que concluyó su investigación en 2004, año en el que se aprobó el Informe *Accountability of International Organizations*¹²⁰. ¿Qué ha podido cambiar para que este tema, obviado durante décadas, acapare repentinamente la atención de estos órganos codificadores? Aparte de un cierto mimetismo con lo que ocurrió tras la codificación del Derecho de los tratados, que hizo que una vez concluido el trabajo sobre los tratados concluidos entre Estados, la CDI abordara inmediatamente los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales¹²¹, la novedad que se presenta en nuestros días creemos que reside en el creciente protagonismo y las funciones cada vez más importantes que las organizaciones están asumiendo en la sociedad internacional. En efecto, que en los últimos tiempos se esté prestando mucha más atención a la necesidad de articular y especificar el régimen responsabilidad de las organizaciones internacionales no se debe, pensamos, a que estas entidades hayan empezado a cometer hechos ilícitos que necesiten ser objeto de un reproche social; se debe más bien al hecho de que han empezado a desarrollar funciones de importancia fundamental para la Sociedad internacional. Este aumento de la actividad lleva consigo el riesgo de que algún día las operaciones no se desarrollen como fueron proyectadas, planteándose entonces el tema de la responsabilidad de forma más urgente de lo que lo había sido hasta ahora.

Todo ello quiere decir que resulta indispensable y perentorio desde el punto de vista del Derecho internacional tratar de establecer los principios que deben guiar el régimen jurídico aplicable a las relaciones de responsabilidad de las organizaciones internacionales, tratando con ello de hacer posible el control de estas entidades. Este

¹²⁰ El Informe *Accountability of International Organizations*, aprobado por la International Law Association en la Conferencia de Berlín, en 2004, puede consultarse en *IOLR*, vol. 1-2004, pp. 221-293.

¹²¹ Como se recordará, el proyecto de artículos de la CDI de 1982 sobre esta materia, que condujo al Convenio de 1986, estuvo precedido por el estudio del Derecho de los Tratados concluidos entre Estados, que condujo al Convenio de Viena de 1969.

es el tema central al que dedicaremos este trabajo, que tendrá como hilo conductor el proyecto que está elaborando la CDI. Para ello, dividiremos nuestro estudio en seis capítulos. En el primero analizaremos el concepto de organización internacional en anteriores proyectos de codificación para abordar posteriormente la definición jurídica sustantiva que el proyecto establece *de lege ferenda* y las características de la subjetividad de estas entidades y su oponibilidad a terceros, prestando cierta atención a la debatida personalidad jurídica de la Unión Europea. Asimismo, abordamos las formas de constitución de las organizaciones internacionales y su diversa composición. En el Capítulo II trataremos las fuentes de las obligaciones internacionales de estas entidades lo que nos permitirá conocer los hechos ilícitos internacionales que en la práctica pueden cometer. Para ello estudiaremos de forma individualizada las obligaciones consuetudinarias y derivadas de normas de *ius cogens*; las derivadas de tratados internacionales y de principios generales del Derecho; las decisiones de otras organizaciones internacionales; los actos jurídicos unilaterales; para plantearnos finalmente la clásica cuestión de si las reglas de la organización deben o no enmarcarse en el Derecho internacional y, si la respuesta fuera afirmativa, si su incumplimiento debe generar responsabilidad en ese plano. En el Capítulo III nos detendremos en los distintos supuestos de atribución del hecho ilícito a la organización, ya sea sobre la base del vínculo orgánico o del control efectivo en el supuesto de órganos o agentes cedidos por otros sujetos a la organización. Asimismo, dado el protagonismo que están desempeñando las organizaciones internacionales en la administración internacionalizada de territorios, nos detendremos a analizar los supuestos de atribución que pueden darse en el desempeño de esta función y el control que ejercen las organizaciones sobre estos territorios. Finalmente, abordaremos los supuestos en los que un hecho ilícito ha sido cometido por un órgano o agente de una organización más allá de estas funciones (*ultra vires*). En el Capítulo IV, distinguiremos la atribución de responsabilidad a una organización internacional de forma genérica de aquellos otros supuestos que revisten una complejidad particular porque se ha producido una transferencia de competencias estatales a la organización. En principio esa distinción conecta con la clasificación ya clásica entre organizaciones de cooperación e integración, aunque como se sabe esta diferenciación no siempre es perfectamente nítida en la práctica. De este modo, como nos advierte SOBRINO HEREDIA organizaciones que son claramente de cooperación incorporan elementos claramente supranacionales, como sucede con las actuaciones del Consejo de Seguridad en determinadas circunstancias, mientras que otras veces organizaciones de integración incorporan por razones de coyuntura política elementos de interestatalidad o, si se prefiere, de intergubernamentalismo¹²². Teniendo en cuenta esta cautela

¹²² SOBRINO HEREDIA, J. M.: "Las organizaciones internacionales: generalidades" en DIEZ DE VELASCO, M.: *Las organizaciones internacionales*, 18ª ed., Cap. I, Tecnos, Madrid, 2006, p. 54.

y a pesar de que tanto el Relator especial GAJA como la CDI han preferido hasta ahora no establecer en el proyecto de artículos normas particulares específicas para las organizaciones de integración, pensamos que no es posible obviar el hecho incontestable de su estructura particular y la naturaleza supranacional de sus competencias. Esto plantea la cuestión de si es necesario deducir soluciones particulares para la regulación de su responsabilidad internacional. Se trata de un problema complejo que conecta con el fenómeno que en los últimos tiempos se está produciendo en virtud de los numerosos convenios multilaterales que incorporan como partes a estas organizaciones y a sus Estados miembros. Sin duda, el modelo más avanzado de organización de estas características en estos momentos es la Unión Europea. No es necesario recordar que a diferencia de las organizaciones intergubernamentales clásicas, esta organización constituye un orden jurídico particular, con amplias facultades para ejercer competencias estatales en exclusiva y celebrar tratados internacionales, las cuales se derivan de la transferencia de competencias que han realizado sus Estados miembros y que la llevan a ejercer una amplia capacidad normativa autónoma a través de procedimientos de adopción de decisiones con características particulares, en particular, el voto por mayoría y una estructura institucional con capacidad para interpretar y garantizar la aplicación de dichas normas. Mientras que la práctica estatal toma en cuenta claramente las características propias de estas organizaciones, confirmándose en el caso de la Unión a través de su interacción con terceros países y su reconocimiento en las relaciones convencionales internacionales, el Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales obvió esta cuestión. Hoy, sin embargo, la práctica en materia de tratados multilaterales mixtos confirma esta realidad, que estaría haciendo emerger un nuevo concepto de organización internacional más estrecho y con unos perfiles más precisos, y ello plantea el interrogante de si necesita una adecuada codificación a través de un régimen particular en materia de responsabilidad. Con esta intención, abordaremos en este Capítulo la atribución del hecho ilícito cuando los Estados miembros ejecutan obligaciones comunitarias en el marco de una relación vertical y cuando cometen un hecho ilícito en el marco de una relación horizontal propiciada por la ejecución de un acuerdo mixto, ya sea con declaración específica de competencias o sin ella. Seguidamente abordaremos la práctica jurisprudencial en relación con estas cuestiones para exponer a continuación la posición de la Unión Europea ante este proyecto de artículos y algunas propuestas de solución que tal vez puedan deducirse de su redacción actual. En el Capítulo V, trataremos los supuestos de atribución de responsabilidad conjunta a los Estados y a las organizaciones, los supuestos de complicidad entre ambos sujetos y la posible responsabilidad subsidiaria de los miembros por el hecho ilícito de la organización, hipótesis completamente diferentes pero que hemos preferido agrupar juntas en este Capítulo bajo el título de la responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito de la organización. En relación con la complicidad y aunque la práctica es muy escasa, estudia-

mos la ayuda o asistencia prestada para la comisión del hecho ilícito y la dirección y el control ejercidos por un Estado sobre las actividades de una organización, planteándonos el interrogante de la verdadera naturaleza del voto de los miembros en el seno de la organización a fin de descifrar si podría tratarse de uno de estos supuestos. Asimismo, en este Capítulo analizamos la posible la responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito de la organización realizando una exploración de su posible fundamento *de lege lata*, bien sobre la teoría de la agencia o representación, las reglas de la organización, un hipotético principio general del Derecho; para analizar posteriormente esta cuestión en la jurisprudencia, en los trabajos desarrollados a nivel de la codificación privada y, en general, en la doctrina, prestando especial atención a los argumentos políticos que a lo largo del tiempo se han ido desarrollando a favor y en contra de establecer un régimen de responsabilidad subsidiaria de los miembros por el hecho ilícito de la organización. Seguidamente, abordaremos el proyecto de artículo aprobado provisionalmente por la CDI en el cual se establece una presunción de no responsabilidad de los miembros y las circunstancias en las cuales esta presunción se rompe. Finalmente, estudiaremos en este Capítulo la responsabilidad de los miembros debido a la falta de vigilancia de las actividades de la organización. En el Capítulo VI y último de este trabajo, nos detendremos en las circunstancias que pueden excluir la ilicitud de los hechos de las organizaciones, abordando el consentimiento, la legítima defensa, en cuyo ámbito nos detendremos en la reacción amparada por esta causa, su aplicabilidad a las operaciones de mantenimiento de la paz y la legítima defensa colectiva. Asimismo, estudiamos el estado de necesidad, tratando de examinar si la necesidad operacional / militar que a veces ha sido alegada en el marco de aquellas operaciones podría excluir la ilicitud de eventuales hechos ilícitos; y la confrontación entre esta causa y la moderna doctrina de la de responsabilidad de proteger. Analizaremos, asimismo, las contramedidas que en respuesta a un hecho ilícito previo las organizaciones pueden adoptar como víctimas directas del ilícito y como terceros no lesionados, así como las condiciones para su ejercicio. La potestad de adoptar contramedidas está estrechamente vinculada a la idea de la aplicación descentralizada del Derecho internacional. Aunque hoy parece ampliamente aceptado que esta potestad puede ser ejercida por todos los miembros de la comunidad internacional, incluidas las organizaciones internacionales en tanto que sujetos de Derecho internacional, su ejercicio parece depender de sus competencias debido a las limitaciones del principio de especialidad, que hace que las organizaciones internacionales sólo tengan atribuidas la realización de unas funciones concretas y la protección de ciertos intereses únicamente. Finalmente, abordaremos en este último Capítulo el estudio del peligro extremo y la fuerza mayor como circunstancias que excluyen la ilicitud.

CAPÍTULO I

EL CONCEPTO DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

I.1. EL CONCEPTO DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE *LEGE LATA*

Si las definiciones jurídicas suelen ser arriesgadas dado que es difícil encontrar alguna que no encuentre objeción, este problema es particularmente agudo cuando tratamos con las organizaciones internacionales e intentamos condensar sus características fundamentales comunes, debido esencialmente a la amplia variedad existente en la práctica¹²³. En efecto, la principal dificultad para llegar a una definición satisfactoria del concepto de organización internacional tiene que ver con la gran diversidad que caracteriza a las organizaciones calificadas actualmente de “internacionales”, dado que entre ellas se dan notables diferencias no sólo en el número de miembros, sino especialmente en cuanto a las funciones y competencias que les han sido otorgadas, su diversidad estructural y su divergente estatuto jurídico¹²⁴.

¹²³ En este sentido, REUTER, P.: *Institutions Internationales*, 7ª ed. 1972, p. 195, después de observar que “(...) une définition est licite à la condition de renoncer à y attacher des conséquences juridiques strictes”.

¹²⁴ Vid., en este sentido, las declaraciones del Reino Unido en la Sexta Comisión, señalando que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados duró décadas de intenso trabajo pese a referirse a los Estados, concepto claro y uniforme en Derecho internacional, y a los muchos estudios existentes sobre esta cuestión. En cambio, el presente tema versa sobre una categoría de personas internacionales –las organizaciones internacionales– que son infinitamente diversas en sus funciones y competencias, en sus derechos y obligaciones y en sus relaciones con sus miembros y con los terceros. Además, esta delegación añadió que se trata de un ámbito en el que la práctica, la jurisprudencia y los estudios especializados son relativamente escasos, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 8.

Aunque académicamente ha sido común clasificarlas entre universales y regionales, generales y sectoriales, de cooperación y de integración...; lo cierto es que su sistematización, cualquiera que sean los criterios a los que se recurra, no da lugar a categorías excluyentes, sino yuxtapuestas, pues será normal que una misma organización responda a uno u otro tipo o bien ocupe un lugar intermedio¹²⁵. Teniendo en cuenta esta diversidad, no es extraño que los instrumentos internacionales de codificación que hasta ahora han abordado esta cuestión, se limitan a establecer una formulación bastante sencilla en la que se recoge como elemento definitorio exclusivamente su composición intergubernamental¹²⁶, eludiendo reiteradamente dar una definición sustantiva mínimamente precisa. En este sentido, el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 establece simplemente que por organización internacional debe entenderse una organización intergubernamental¹²⁷. Y la misma definición fue utilizada por la CDI en el Convenio de Viena de 1975 sobre las representaciones de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal¹²⁸; el Convenio de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados de 1978¹²⁹ y el Convenio de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre

¹²⁵ En este sentido, REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 237.

¹²⁶ PONS RAFOLS, F. X.: *Codificación y desarrollo progresivo del derecho relativo a las organizaciones internacionales*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 15, ha señalado la impropiedad del término intergubernamental, pues los miembros de las organizaciones internacionales no serían los gobiernos sino los Estados, siendo más adecuado hablar de organizaciones interestatales. En el mismo sentido, vid. las declaraciones de España ante la Sexta Comisión, España, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 38.

¹²⁷ Artículo 2, apartado l.i) del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los tratados UNTS, vol. 1.155, p. 331, texto en español en pp. 443 y ss. y BOE de 13 de junio de 1980. El artículo 3 establece que: "El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional (...)". Parece claro que entre esos otros sujetos de Derecho internacional que la CDI introdujo en este artículo, se encontraban las organizaciones internacionales, aunque esta exclusión establecía como excepción los tratados constitutivos de estas organizaciones y los acuerdos adoptados en su ámbito. En estas circunstancias, fue necesaria una definición de organización internacional y la finalmente elegida fue extremadamente breve. A este respecto, el art. 2(1) i) Convenio de Viena establece simplemente que se entiende por organización internacional una organización intergubernamental.

¹²⁸ Vid. Official Records of the United Nations Conference on the Representation of States in Their Relations with International Organizations, Vienna, 4 February-14 March 1975, vol. II, United Nations Publication n° 75.V.12, doc. A/CONF.67/16, aún no en vigor. El art. 1, apartado 1.1) de este convenio define el concepto de organización internacional de la misma manera que la Convenio de Viena de 1969. Como su propio título y el artículo 2 indican este convenio se limita a regular únicamente las representaciones de los Estados con las organizaciones internacionales de carácter universal y las conferencias organizadas bajo los auspicios de tales organizaciones, definiéndose las organizaciones internacionales de carácter universal en el art. 1(1) apdo. 2 como: "Naciones Unidas, sus organismos especializados, la agencia internacional de la energía atómica y cualquier organización internacional similar cuya membresía y responsabilidades sean de escala mundial".

¹²⁹ Artículo 2, apdo. 1, n) del Convenio de Viena de 23 de agosto de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, doc. A/CONF.80/31. De acuerdo con el art. 4 de este convenio, sus disposiciones también se aplican a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y los tratados concluidos bajo sus auspicios. El art. 2 (1) reproduce exactamente la misma definición que el Convenio de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.

Estados y organizaciones internacionales¹³⁰. Es cierto, no obstante, que este último Convenio sólo se aplica a las organizaciones con capacidad para celebrar tratados¹³¹ y aunque algunos Estados se sintieron incómodos con esta definición, fue la aprobada finalmente porque el eje central de sus disposiciones no era tanto establecer el estatuto jurídico internacional de estas organizaciones, sino la regulación de su actividad convencional. Finalmente, la CDI aceptó la misma definición en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por la comisión de hechos ilícitos internacionales¹³².

Durante los trabajos de la CDI sobre éstas y otras materias relativas a las organizaciones internacionales en los que se planteó el problema de abordar una definición teórica del concepto de organización internacional, fueron tantas las dificultades que esto provocaba ante la absoluta diversidad del fenómeno, que la Comisión optó por definir el concepto exclusivamente a los efectos de cada uno de estos convenios, posición más simple y pragmática. Ello no ha impedido, sin embargo, que los distintos Relatores especiales en el marco de la presentación de sus Informes sobre estas materias plantearan definiciones más sustantivas y que se debatieran en el seno de la CDI. Así, por ejemplo, en relación con la codificación del Derecho de los tratados, el Relator especial BRIERLY propuso definir el concepto de organización internacional como una asociación de Estados con órganos comunes establecida por un tratado¹³³. En el marco de la misma materia, el Relator especial FITZMAURICE propuso una versión mucho más completa, al abarcar:

“Una agrupación de Estados establecida convencionalmente, dotada de una constitución y de órganos comunes, con una personalidad distinta de la de los Estados

¹³⁰ Artículo 2 apdo. I.i) del Convenio de Viena de 21 de marzo de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, doc. A/CONF/129/15.

¹³¹ Artículo 6 del Convenio. Como señaló la Comisión, una organización intergubernamental bien tiene la capacidad suficiente para celebrar por lo menos *un tratado*, en cuyo caso las normas enunciadas en el proyecto están destinadas a aplicársele, o bien no tiene esa capacidad, a pesar de su denominación, y es inútil especificar que el proyecto de artículos no se le aplica”, *Annuaire CDI, 1981-vol. II, 2ª parte*, p. 130.

¹³² La Comisión manifestó que “de conformidad con los artículos preparados sobre otros temas, la expresión ‘organización internacional’ significa una ‘organización intergubernamental’, vid. comentario al art. 57, apdo. 2, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, doc. A/56/10, p. 400. En este mismo sentido, el proyecto de artículos sobre el Estatuto del correo diplomático y de la valija acompañada o no de correo establece también la misma definición de organización internacional a los efectos de este proyecto de artículos. Vid. artículo 1, apdo. 9) del proyecto, *Annuaire CDI, 1989, Vol. II, 2ª Parte*.

¹³³ Vid. Informe del Relator J. L. BRIERLY, doc. A/CN.4/23, artículo 2 de su proyecto de convenio, *Annuaire CDI, 1950, vol. II, pp. 222 y ss.*

que la componen y ostentando la condición de sujeto de Derecho internacional con competencia para celebrar tratados”¹³⁴.

Como puede observarse, esta definición destaca su origen interestatal, su creación convencional y su existencia autónoma una vez concluido el proceso de creación. Por lo que respecta a los trabajos de la CDI en relación con el tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales¹³⁵, el Relator especial EL-ERIAN presentó en su Primer Informe¹³⁶ un amplio y valioso estudio sobre la evolución de este concepto y los problemas relativos a su estatuto jurídico. El debate en la CDI de este primer Informe puso de manifiesto importantes controversias en el seno de la propia Comisión sobre si debía definirse lo que se entendía por organización internacional y si todas gozaban de personalidad jurídica. Encaminados ya los trabajos del Relator especial sobre las representaciones de los Estados ante las organizaciones internacionales, EL-ERIAN propuso en su Tercer Informe, presentado en 1968, la siguiente definición de organización internacional:

“Por ‘organización internacional’ se entenderá toda asociación de Estados instituida por tratado que posea una constitución y órganos comunes y tenga una personalidad jurídica distinta de la de los Estados miembros”¹³⁷.

Ateniéndose a estos precedentes y pese al complejo estudio que realizó, el Relator especial para el tema de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, Paul REUTER, mantuvo la prudente posición de no abordar la definición de organi-

¹³⁴ Vid. el Informe del Relator G. FITZMAURICE, doc. A/CN.4/101, Primer informe sobre el Derecho de los tratados, *Annuaire CDI*, 1956-II, p. 106.

¹³⁵ En un primer momento, el título del tema tal como se incorporó al programa de la CDI se refería a las “Organizaciones intergubernamentales”. En los apartados IV y VI, el tema se introdujo en el programa de la CDI a raíz de la Resolución de la Asamblea General n° 1289 (XIII). Debe destacarse que en esta Resolución se hablaba de “organizaciones internacionales intergubernamentales”. El Relator especial y los miembros de la CDI estuvieron de acuerdo en considerar superfluo el uso del adjetivo “intergubernamentales”. Vid. al respecto, las intervenciones de A. EL-ERIAN en la CDI, en la sesión de 9 de julio de 1963, apdo. 113 y de A. de LUNA, en la sesión de 10 de julio de 1963, apdo. 14, *Annuaire CDI*, 1963, Vol. I.

¹³⁶ Doc. A/CNA/161, *Annuaire CDI*, 1963, vol. II.

¹³⁷ Artículo 1, letra a) del proyecto de artículos presentado en su tercer Informe, doc. A/CNA/203 y Add.1 a 5, *Annuaire CDI*, 1968, vol. II. Se sustituían así los proyectos de artículos presentados en su Segundo Informe y que la Comisión no había tenido oportunidad de estudiar, aunque la definición de organización internacional era sustancialmente idéntica en ambos, vid. art. 1, variantes B y C de su Segundo Informe, doc. A/CN.4/195 y Add.1, *Annuaire CDI*, 1967, vol. II. La mayoría de los miembros de la CDI optó por eludir un pronunciamiento definitivo en un proyecto de artículos que no iba a versar sobre la condición jurídica de las organizaciones internacionales, estimando más conveniente utilizar la misma fórmula que se proponía en el proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados, siendo finalmente la adoptada por la correspondiente conferencia internacional.

zación internacional¹³⁸, al igual que se haría en relación con los temas de la sucesión de Estados en materia de tratados. Igualmente, en la segunda parte de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, donde se pretendía abordar la condición jurídica de estas últimas entidades, se mantuvo la misma definición, justificándose en los términos empleados en los convenios precedentes¹³⁹.

Como puede observarse, las definiciones aportadas en los trabajos anteriores de la CDI ponen de relieve algunos de los elementos que configuran a una organización internacional: base convencional, elemento institucional, entidad distinta, elemento que se expresa de diferentes maneras, ya sea a través de su personalidad jurídica distinta con respecto a sus miembros o a través de su caracterización como sujeto internacional; elementos que la doctrina también ha ido aislando e identificando¹⁴⁰.

¹³⁸ Vid. Primer Informe del Relator Especial Paul REUTER, doc. A/CN.4/258, apdo. 77, *Annuaire CDI*, 1972, vol. 2.

¹³⁹ En este mismo sentido se expresa el Relator especial DÍAZ GONZÁLEZ en su Cuarto Informe, doc. A/CN.4/424, apdo. 17, *Annuaire CDI*, 1989, vol. 2, 1ª parte. En efecto, la pragmática posición adoptada por la CDI y asumida en las respectivas conferencias internacionales de 1969, 1975, 1978 y 1986, fue seguida por el Relator especial Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ en sus Informes sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. Así, en los proyectos de artículos que presentó a la CDI propuso mantener la misma definición de organización internacional, pero también, por la propia razón del objeto del proyecto de artículos, propuso la inclusión de un artículo en el que se detallara su capacidad jurídica y se afirmara su personalidad jurídica tanto en el Derecho internacional como en los ordenamientos internos de los Estados miembros, vid. Segundo Informe de L. DÍAZ GONZÁLEZ, doc. A/CN.4/391 y Add.1, *Annuaire CDI*, 1985, vol. 2, 1ª parte. El artículo 1 párrafo 1 propuesto por el Relator especial disponía que: “Las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica en el Derecho internacional y en el derecho interno de sus Estados miembros. Tienen capacidad, en la medida compatible con el instrumento que las ha creado, para: a) contratar; b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos; y c) actuar en justicia”.

¹⁴⁰ En la doctrina que se ha acercado al estudio de las organizaciones internacionales también encontramos definiciones sustantivas. Algunas ponen el acento en la relación de cooperación, vid. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid 1991, p. 60; entidades creadas mediante tratados celebrados entre varios Estados, dotadas de órganos propios y de voluntad propia, distinta y separada de la de los Estados Miembros, con el fin de gestionar la cooperación permanente entre los Estados en un determinado ámbito de materias; MIAJA DE LA MUELA, A.: “Problemática permanente y realidades actuales acerca de la personalidad en Derecho Internacional”, *Anales de la Universidad de la La Laguna*, 1965-1966, III, Fase. 2, p. 20; señaló que eran creadas por los propios Estados con la pretensión de cumplir determinadas funciones que conduzcan a la consecución de finalidades más fácilmente alcanzables mediante este proceso de personificación que por la acción separada de cada uno de los Estados asociados. Otros autores ponen el acento en la estructura orgánica, MEDINA, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Alianza Universidad, 2ª ed., Madrid 1979, p. 29, todo grupo o asociación que se extiende por encima de las fronteras de un Estado y que adopta una estructura orgánica permanente. Otros destacan distintos rasgos distintivos, vid. DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho internacional público*, 7ª ed., vol. 2, Madrid, 1990, p. 35; quien pone de relieve que se trata de una asociación voluntaria de sujetos internacionales, constituida mediante actos internacionales y reglamentada en sus relaciones entre las partes por normas internacionales, concretándose en un sujeto de carácter estable, provisto de un ordenamiento jurídico propio y dotado de órganos e instituciones propios a través de los cuales desarrolla fines comunes a sus miembros mediante la realización de funciones particulares y del ejercicio de los poderes necesarios que le hayan sido conferidos; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 5ª edición, Madrid 1994, p. 690; señala seis rasgos diferenciales: el carácter interestatal, la base voluntaria, el sistema de órganos permanentes, la voluntad autónoma, la competencia propia y la cooperación internacional institucionalizada. Para SOBRINO HEREDIA, J. M.: “Las organizaciones internacionales: generalidades”, *cit.*, p. 44; son asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de

Pero no cabe duda que las organizaciones internacionales no siguen un modelo uniforme, antes bien existe un abanico muy amplio de organizaciones y precisamente su diversidad complica la tarea de definir esta categoría. De hecho, las características concretas de una organización vienen establecidas en su Tratado constitutivo, por lo que siempre será necesario un estudio pormenorizado de este último para establecer una definición completa de organización internacional¹⁴¹. Para superar esta dificultad se opta por una definición construida sobre la base del esqueleto común que se encuentra en el seno de cualquier organización y que está compuesto por los siguientes elementos: un tratado internacional como instrumento constitutivo, una estructura institucional propia y permanente, voluntad autónoma y gestión de intereses comunes de los Estados miembros. En efecto, de este breve análisis cabe

órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros. Según RAMA MONTALDO, M.: "International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations", *BYBIL*, vol. 44-1970, pp. 154-155, las organizaciones internacionales "tienen personalidad internacional cuando cumplen ciertas condiciones objetivas: un acuerdo internacional por el cual se crea una asociación de Estados dotada de por lo menos un órgano que expresa una voluntad separada de los Estados que la integran y que tiene determinados propósitos u objetivos que han de alcanzarse por conducto del ejercicio de funciones o facultades". REUTER, P.: *Institutions Internationales*, 7ª ed. 1972, p. 195; las ha definido explicando de forma separada los dos términos de la expresión. En cuanto "organización", señalaba REUTER, no puede tratarse más que de un grupo susceptible de manifestar de manera permanente una voluntad jurídicamente distinta a la de sus miembros. En tanto que "internacional", este grupo estará compuesto normalmente, aunque no de forma exclusiva, por Estados. VIRALLY, M.: "Définition et classification: approche juridique", *Revue Internationale des Sciences Sociales*, vol. 29-1977, p. 1; apuntó como definición: "une association d'États, établie par accord entre ses membres et dotée d'un appareil permanent d'organes, chargé de poursuivre la réalisation d'objectifs d'intérêt commun par une coopération entre eux". ROUSSEAU, Ch.: *Droit International Public*, vol. 2, *Les sujets de Droit*, Sirey, Paris 1974, p. 451; las ha definido como: "collectivités composées d'États différents qui, établies par voie conventionnelle, poursuivent des fins communes au moyen d'organes qui leur sont propres et développent une volonté juridiquement distincte de celle des États membres et supérieure à celle-ci". SANDS, Ph. y KLEIN, P. (eds.): *Bowett's Law of International Institutions*, 5ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2001, p. 16; señalan que una organización internacional debe haber sido establecida mediante tratado. SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law: Unity within Diversity*, 4ª ed., Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 2003, p. 29; destacan que son formas de cooperación fundadas en un organismo internacional que crean al menos un órgano con voluntad propia en virtud del Derecho internacional. Finalmente, definiciones como las de SERENI, A. P.: *La Organizzazioni internazionali*, Milán 1959, p. 34; o QUADRI, R.: "Cours general de Droit international public", *RCADI*, 1964-III, vol. 113, pp. 372-484, no hacen referencia expresa a la personalidad jurídica.

¹⁴¹ Esta diversidad que caracteriza a las organizaciones internacionales ha llevado a parte de la doctrina a negar la existencia de un Derecho de las organizaciones internacionales para hablar en su lugar de Derechos de las organizaciones, resaltando el hecho de que cada una tendría su propio Derecho cuya pieza fundamental sería precisamente el Tratado constitutivo, vid., por todos, REUTER, P.: "Principes de droit international public", *RCADI*, 1961, Tomo II, n.º 103, pp. 525-526. Actualmente, sin embargo, no cabe duda de que se ha ido consolidando un Derecho de las organizaciones internacionales aunque siga existiendo esta diversidad lo que quizás apele la necesidad de establecer reglas específicas para diferentes organizaciones internacionales, vid., en este sentido, el Grupo de Trabajo de la CDI sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que ya fue consciente de los límites que esta diversidad podría imponer a la existencia de un Derecho común, admitiendo que podría ser necesario "to devise specific rules for different categories of international organizations", doc. A/CN.4/L.622. Con todo, los trabajos de la doctrina dejan entrever que puede hablarse de un Derecho común, vid., por ejemplo, los manuales de DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, cit., DUPUY, R. J.: *Manuel sur les organisations internationales*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1998; AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2ª ed., Cambridge University Press, 2005; SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, cit.

concluir afirmando que la mayoría de las definiciones examinadas destacan el origen interestatal de las organizaciones internacionales, su fundamento convencional, su naturaleza institucional y su existencia autónoma, una vez concluido el proceso de creación. No obstante, son excesivamente reductoras de las diferencias constatadas en la práctica internacional como para reflejar la realidad concreta por cuanto obligan a descartar de la categoría de organizaciones internacionales aquellas que no reúnan todos los elementos retenidos en estas definiciones.

Antes de finalizar esta breve aproximación al concepto de organización internacional *de lege lata* conviene dejar apuntado un fenómeno que en los últimos tiempos se está produciendo en virtud de los numerosos convenios multilaterales firmados por las organizaciones de integración junto con sus Estados miembros, en particular, la Unión Europea. La práctica proporciona indicios de una nueva tendencia que se está desarrollando poco a poco en Derecho internacional particular y que consiste en la irrupción del concepto de organización de integración económica regional en estos tratados y que vienen a definir un tipo de organización internacional con características muy singulares, que la apartan en muchos casos del común de las organizaciones intergubernamentales. A diferencia de las organizaciones clásicas, la Unión constituye un orden jurídico particular, con amplias facultades para ejercer competencias estatales exclusivas y celebrar tratados internacionales, competencias que se derivan de la transferencia de competencias que han realizado sus Estados miembros y que le permiten ejercer una amplia capacidad normativa autónoma a través de procedimientos de adopción de decisiones con características particulares, en particular, el voto por mayoría cualificada en el Consejo y una estructura institucional con capacidad para interpretar y garantizar la aplicación de dichas normas. Y esto va a plantear la cuestión –que abordaremos más adelante en este trabajo– de si al analizar la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, resulta necesario e ineludible tener presente la estructura particular y la naturaleza supranacional de estas organizaciones de integración económica regional, deduciéndose soluciones particulares para la regulación de su responsabilidad internacional y/o de sus Estados miembros.

Dejando de lado de momento esta compleja cuestión y limitándonos en este lugar a abordar las peculiaridades de este nuevo concepto, hemos de decir que en la preparación de estos tratados multilaterales en los que la Comunidad y sus Estados miembros son Partes ha surgido el concepto de “organización de integración económica regional”, que parece reflejar algunas características especiales de este tipo

de organizaciones¹⁴². Estos tratados multilaterales que permiten la membresía de una organización y de sus Estados miembros incluyen generalmente un artículo que define el concepto más estrecho de organización de integración económica regional. Aunque generalmente no se cita expresamente a la Comunidad¹⁴³, de estas definiciones puede intuirse fácilmente que es a esta organización internacional a la que los redactores del tratado se refieren¹⁴⁴. Si bien no puede decirse que estas definiciones sean idénticas¹⁴⁵, ni que describan correctamente a la CE como organización internacional particular¹⁴⁶, poseen elementos comunes. En particular, la organización

¹⁴² Al margen de la práctica convencional comunitaria, la Convención sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997, doc. A/51/869, aún no en vigor, cuyo art. 2 c) incluía en la definición de “Estado del curso de agua”, un Estado Parte en la presente Convención en cuyo territorio se encuentra parte de un curso de agua internacional o una Parte que sea una organización de integración económica regional en el territorio de uno o más de cuyos Estados miembros se encuentra parte de un curso de agua internacional, definía en el apartado d) el concepto de “organización de integración económica regional” como: “Una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la cual sus Estados miembros han traspasado competencias respecto de las cuestiones regidas por la presente Convención y que ha sido debidamente autorizada de conformidad con sus procedimientos internos para firmarla, ratificarla, aceptarla, aprobarla o adherirse a ella”.

¹⁴³ Vid., no obstante, el acuerdo internacional sobre el cacao, cuyo art. 4 hace referencia expresa a la CE. Además, el acuerdo se encuentra abierto a cualquier organización internacional que tenga responsabilidades respecto de la negociación, conclusión y aplicación de los acuerdos internacionales, en particular, acuerdos de materias primas, *DOUE* n° L 342/2 de 2002.

¹⁴⁴ Numerosos tratados internacionales anteriores al Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar hacen referencia expresa a la CE como una parte a la que se le permitía acceder al tratado, vid. FEENSTRA, J.: “A Survey of the Mixed Agreements and their Participation Clauses” en SCHERMERS, H. G. y O’KEEFFE, D.: *Mixed Agreements*, Kluwer Law & Taxation Publishers, Leiden, 1983, pp. 216-228.

¹⁴⁵ Vid., por ejemplo, art. XXI del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES), cuyo texto fue enmendado en 1983 a través de la introducción en su articulado de la denominada enmienda “Gaborone” para que las organizaciones de integración económica regional como la CE pudieran adherirse a la misma. Esta nueva disposición define el concepto de organización de integración económica regional como aquella: “(...) constituida por Estados soberanos con competencia para negociar, concluir y hacer aplicar acuerdos internacionales relativos a cuestiones que les hayan sido transferidas por sus Estados miembros y que están cubiertas por la presente Convención”. La adhesión de la CE puede verse en el Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, *DOCE* n° L 61/1, de 3 de marzo de 1997. En términos muy parecidos, el art. 5 del Protocolo de enmienda del Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, Convenio de Kyoto, *DOUE*, 2003, n° L 86/23, que permite que las uniones aduaneras o las uniones económicas lleguen a ser partes; el convenio de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, *DOCE* n° 83/3, 1998. Algunos de estos convenios exigen que los Estados miembros sean, asimismo, partes en el Convenio como condición para admitir como parte una organización de integración económica regional, vid., en este sentido, el Protocolo al Convenio de 1979 sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia en materia de metales pesados, *DOUE* n° L 134/45 de 2001.

¹⁴⁶ En su propuesta al Consejo buscando la autorización para iniciar negociaciones para la adhesión de la CE a la OACI y a la OMI, la Comisión reconoce esta diversidad en la práctica. La Comisión señala que durante las negociaciones y si es necesario, propondrá una definición de organización de integración económica regional siguiendo la definición establecida en el art. II del acto constitutivo de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Este artículo define una organización de integración económica regional como la constituida por Estados soberanos, en su mayoría miembros de la Organización, y a la que sus Estados miembros han transferido competencias en una serie de asuntos competencia de la Organización, incluida la autoridad para tomar decisiones vinculantes para sus Estados miembros respecto a dichos asuntos, SEC (2002) 381 final, de 9 de abril de 2002, p. 20.

tiene que ser de naturaleza regional, es decir, tiene que tener un número limitado de miembros, estar compuesta por Estados soberanos y tener atribuido el ejercicio de competencias normativas a nivel interno y externo. Y al margen de los problemas que estas definiciones pueden plantear, dado que, por ejemplo, ninguna explica o define el concepto de integración económica¹⁴⁷, omisión que puede tener como resultado que cualquier organización que declare la integración económica entre sus objetivos sería una potencial candidata a ser parte en estos tratados; ni tampoco exigen algunas de estas definiciones que la organización posea competencias supranacionales, lo que puede dar lugar a que un Estado sea parte en un tratado y, al mismo tiempo, miembro de una o varias organizaciones que sean partes en el mismo tratado¹⁴⁸, lo que podría acarrear serios problemas a la hora de ejercer el voto en los órganos que se establezcan¹⁴⁹; la conclusión a la que puede llegarse es que la práctica estatal toma en cuenta claramente las características propias de las organizaciones regionales de integración, algo que el Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales no hizo. Esto no es sorprendente puesto que el objetivo fundamental de ese convenio se limitaba a reconocer el papel que día a día iban desempeñando las organizaciones internacionales como nuevos sujetos de Derecho internacional y extenderles las reglas generales que rigen las relaciones convencionales internacionales entre los Estados. Pero es importante destacar que frente a la escueta definición que este último Convenio establece sobre el concepto de organización internacional, parece estar surgiendo una nueva realidad en el contexto de la práctica en materia de tratados multilaterales mixtos, nueva realidad que estaría haciendo emerger un nuevo concepto más estrecho y con unos perfiles más precisos.

En efecto, la interacción entre la Comunidad Europea y terceros países, y lo que es más importante, el reconocimiento del papel que la Comunidad está desempeñando en las relaciones convencionales internacionales por esos terceros países, está dando como resultado una abundante práctica en la cual organizaciones internacionales específicas, vagamente definidas como “organizaciones regionales de integración económica”, se les está permitiendo participar en convenios multilaterales, lo que

¹⁴⁷ Como lo destaca TEMPLE LANG, J.: “The Ozone Layer Convention: A New Solution to the Question of Community Participation in Mixed International Agreements”, *CMLRev.*, vol. 23-1986, pp. 157-176 (164-166).

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Semejante desarrollo será una directa contradicción en Derecho internacional puesto que una parte en un tratado no puede tener más que la suma de todos los derechos y obligaciones que se deduce de ese tratado. Para evitar esto, TEMPLE LANG, *ibid.*, propone que se establezca una definición que incluya sólo organizaciones que posean algunas competencias exclusivas porque ningún Estado puede ser al mismo tiempo miembro de varias organizaciones internacionales que tengan competencia exclusiva sobre la misma materia.

plantea la cuestión de si esta nueva realidad necesita una adecuada codificación y si en el ámbito particular de la responsabilidad debería tenerse presente la estructura particular y la naturaleza supranacional de estas organizaciones. No olvidemos que la repetición sistemática de estas cláusulas que definen lo que constituye una organización integración económica regional en tratados multilaterales podría estar llevando al nacimiento de una regla consuetudinaria con vocación de aplicarse eventualmente en las relaciones entre estas organizaciones y los Estados que expresa o tácitamente hayan aceptado esa regla.

I.2. HACIA UNA DEFINICIÓN JURÍDICA SUSTANTIVA

Frente a las escuetas definiciones dadas por la CDI en anteriores proyectos, por primera vez este órgano ha aprobado provisionalmente una definición jurídica sustantiva en el proyecto de artículos que venimos considerando y es evidente que dicho concepto constituirá una de las piedras angulares del proyecto¹⁵⁰. Antes de que el Relator especial GAJA comenzara sus trabajos, la Asamblea General nombró en 2002 un grupo de trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que presentó su Primer Informe en agosto del mismo año, y que dedicaba un breve espacio al concepto de organización internacional¹⁵¹, decidiendo confinar el estudio a las organizaciones intergubernamentales como la CDI había hecho en anteriores proyectos. Frente a esta propuesta, el Relator especial GAJA propuso en su Primer Informe, presentado en 2003, la siguiente definición de organización internacional:

“A los efectos del presente proyecto de artículos, por ‘organización internacional’ se entenderá una organización que incluya Estados entre sus miembros en la medida en que ejerza en su propio nombre ciertas funciones de gobierno”¹⁵².

La frase “en la medida en que ejerza en su propio nombre ciertas funciones de gobierno” parecía inapropiada porque respondía a la idea de la soberanía del Estado y a las

¹⁵⁰ Como subrayó la Federación de Rusia en los debates en la Sexta Comisión, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 29.

¹⁵¹ Doc. A/57/10, apdos. 469-472.

¹⁵² Primer Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/532, de 26 de marzo de 2003, apdo. 47, art. 2. Las funciones de gobierno debían ser entendidas según el Relator especial como funciones normativas ejecutivas o judiciales, similares si no idénticas a las que ejercen los Estados, *ibid.*, apdo. 26, p. 16.

competencias que de ella se desprenden¹⁵³. Quizás ello movió a la CDI a remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción y crear un grupo de trabajo de composición abierta que lo examinara a fin de mejorar su redacción. Y este grupo propuso, y la CDI aceptó, la siguiente definición de organización internacional:

“A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por ‘organización internacional’ una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el Derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia.

Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades”¹⁵⁴.

La CDI estimó que las definiciones anteriores eran demasiado restringidas, teniendo en cuenta la variedad de organizaciones que se consideran “internacionales” que operan en todo el mundo ejerciendo diversas funciones con una composición amplia, incluyendo muchas veces entidades distintas de los Estados. Aunque es evidente que el proyecto de artículos no puede abarcarlas a todas, la CDI fue consciente desde el primer momento que tampoco debía limitarse a las organizaciones estrictamente intergubernamentales. Para aclarar las organizaciones que se consideraban incluidas en las disposiciones del proyecto de artículos, la CDI señaló tres condiciones esenciales que debían reunir: el modo de creación, la personalidad jurídica internacional y su composición.

En el debate de 2003 de la Comisión Jurídica de la Asamblea General sobre el Informe de la CDI de su 55ª sesión varios comentarios críticos se centraron en la definición que aparecía en el art. 2 del proyecto¹⁵⁵. Aunque la nueva definición supone un avance sustancial frente a anteriores proyecto de codificación, plantea ciertos interrogantes en relación con las organizaciones constituidas a través de actos de De-

¹⁵³ REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 37.

¹⁵⁴ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10.

¹⁵⁵ Mientras que algunos países señalaron en la Sexta Comisión de la Asamblea General que la definición de organización internacional resultaba adecuada a los efectos del proyecto de artículos salvo algún cambio meramente formal en este sentido, Francia, doc. A/C.6/58/SR.14 apdo. 55; puesto que refleja la situación actual, en la que las organizaciones también se crean mediante instrumentos jurídicos o políticamente vinculantes y tienen una composición mixta abierta tanto a Estados como a entidades no estatales, Grecia, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 11; Chile, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 17; otras delegaciones, en cambio, mostraron su insatisfacción con la definición propuesta, declarándose partidarias de reproducir la definición más sencilla utilizada en anteriores ejercicios de codificación, Reino Unido, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 10. Otras críticas relacionadas con la composición abierta o con la asunción automática de personalidad jurídica se expondrán en los siguientes epígrafes.

recho interno y, más importante aún, la potencial confusión de las palabras “dotada de personalidad jurídica internacional propia”. A continuación, desmembraremos cada uno de los aspectos fundamentales de esta definición.

I.2.1. Instituida por un tratado u otro instrumento regido por el Derecho internacional

El primer elemento de la definición aprobada provisionalmente por la CDI hace referencia al instrumento normativo a través del cual las organizaciones internacionales nacen jurídicamente. El requisito parece hacer hincapié en la necesidad de que las partes manifiesten expresa y claramente su consentimiento, al estimar la CDI que cualquier expresión menos clara haría la definición demasiado abierta¹⁵⁶, algo que contrasta con la liberalidad observada por el Relator especial, para quien lo significativo no era tanto el carácter jurídico del instrumento adoptado para establecer la organización, como las funciones que ejercía en la práctica porque el carácter del instrumento constitutivo no tenía más que un valor descriptivo. De ahí que propusiera a la Comisión que la definición no mencionara la existencia de ese acuerdo¹⁵⁷. Frente a ello, la definición aprobada provisionalmente hace referencia expresa al instrumento constitutivo. Ello quiere decir que esta definición no abarcaría, según la CDI¹⁵⁸, las organizaciones creadas por medio de instrumentos regidos por el Derecho interno de un Estado¹⁵⁹, a menos que después se haya adoptado, y haya entrado en vigor, un tratado u otro instrumento regido por el Derecho internacional¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Vid. las declaraciones del Presidente de la CDI en la Sexta Comisión, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 9.

¹⁵⁷ Primer Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/532, p. 16, apdo. 25.

¹⁵⁸ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10, p. 25, apdo. 6.

¹⁵⁹ Así, la definición no incluiría organizaciones como la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), aunque figuren entre sus miembros más de setenta Estados, vid. <http://www.iucn.org>; o el Institut du Monde Arabe, creado como fundación de Derecho francés por veinte Estados. Una descripción de la condición jurídica de esta organización puede encontrarse en *AFDI*, vol. 37-1991, pp. 1.024-1.025. Por otra parte, la Unión Interparlamentaria fue creada por parlamentos nacionales pero su propósito se limita estrictamente a la cooperación parlamentaria y los gobiernos de los países participantes no concurren a sus reuniones, ni estos la han considerado en ningún momento como una organización internacional, por lo que se clasifica normalmente como organización no gubernamental por Naciones Unidas, vid. SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, p. 28.

¹⁶⁰ Este sería el caso del Consejo Nórdico, que fue establecido mediante actos paralelos de los parlamentos de Dinamarca, Islandia, Noruega y Suecia y, más tarde, se adoptó el Tratado de cooperación de 23 de marzo de 1962, enmendado posteriormente por el Acuerdo de 3 de febrero de 1971. Su texto puede consultarse en PEASLEE A. J. (ed.): *International Governmental Organizations*, 3ª ed., 1ª parte, Nijhoff, The Hague, 1974, pp. 1.135-1.143. SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *ibid.*; señalan que antes de la adopción de ese Tratado, los gobiernos de esos países demostraron la existencia de un acuerdo tácito mediante la cooperación con la organización.

En la práctica, no obstante, la mayoría de las organizaciones internacionales han sido creadas mediante tratado¹⁶¹. Por consiguiente, como señala la CDI en su comentario, la inclusión en la definición de una referencia a los tratados como instrumentos constitutivos refleja la práctica vigente¹⁶². Además, el tratado cuenta con una serie de ventajas porque es la mejor prueba de la voluntad de los sujetos para establecer una organización internacional. Dado que todavía a día de hoy es difícil que las organizaciones obtengan un reconocimiento general de su estatuto jurídico no sólo en Derecho internacional sino también en foro interno, aquellas que no han sido creadas mediante tratado tendrán que demostrar la existencia de un acuerdo entre los fundadores cuando pretendan disfrutar de las ventajas de su estatuto jurídico-internacional, por ejemplo, de su inmunidad; y el tratado internacional será en la gran mayoría de casos la prueba más fácil de ese estatuto¹⁶³. Asimismo, el tratado puede dar indicios sobre la personalidad jurídica internacional propia de la nueva organización, sin que ello signifique ninguna preferencia por la teoría subjetiva, que después abordaremos. Esa personalidad jurídica internacional distinguirá la organización de sus simples órganos y la dotará de un grado de independencia de la que carecen aquellos¹⁶⁴. Por otra parte, el tratado contendrá por lo general un compromiso de

¹⁶¹ Cuando se estaba elaborando la Carta de Naciones Unidas en la Conferencia de San Francisco, el Comité Jurídico Consultivo de la Conferencia tuvo la oportunidad de referirse a las organizaciones intergubernamentales limitándose a afirmar que el término “intergubernamental” debía interpretarse como referido a “organismos establecidos a partir de acuerdos entre gobiernos”, *UNCIO*, vol. 19, p. 424.

¹⁶² Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55 período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10.

¹⁶³ Y así ha sido aceptado por Naciones Unidas para distinguir las organizaciones internacionales de las organizaciones no gubernamentales, vid., por ejemplo, Resolución del Consejo Económico y Social n° 1996/31 “Relación consultiva entre las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales”, *Resoluciones y Decisiones del Consejo Económico y Social*, doc. E/1996/96, p. 58, apdo. 10.

¹⁶⁴ Sin embargo, la práctica demuestra que los órganos adquieren en la práctica cierta independencia. Así, en 1966 la Asamblea General creó mediante Resolución 2152 (XXI) la ONUDI (Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial) como un órgano de la Asamblea General que funcionaría como una organización autónoma dentro de Naciones Unidas. En 1986, la ONUDI llegó a ser una organización internacional independiente, el decimosexto organismo especializado dentro de la familia de Naciones Unidas. Pero incluso antes de ese año, sus miembros no coincidían con los de Naciones Unidas y aún siendo un órgano de la Asamblea General, tenía su propia sede en Viena y su propio presupuesto. Algo semejante ocurrió con el Fondo de Capital de Naciones Unidas (UNCDF) creado por Resolución de la Asamblea General n° 2186 (XXI), establecido igualmente como un órgano dependiente de la Asamblea General. Asimismo, la Resolución de la Asamblea General n° 1995 (XIX) estableció la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) como un órgano de la Asamblea General, aunque ciertamente el tenor literal de esta última Resolución no parece otorgar a ésta última la misma autonomía que a las anteriores. En la práctica, sin embargo, este organismo se convirtió rápidamente en un organismo autónomo dentro de Naciones Unidas. Aunque su Secretaría forma parte de la Secretaría General de Naciones Unidas, su sede fue trasladada a Ginebra por la insistencia de los países en vías de desarrollo, vid. GOSOVOC, B.: *UNCTAD-Conflict and Compromise*, 1972, p. 180. Asimismo, aunque su presupuesto forma parte del presupuesto de Naciones Unidas, este organismo goza de cierta autonomía en esta materia, *ibid.*, p. 183-185. Otro ejemplo sería el Global Environmental Facility, creado en 1991 como un órgano del Banco Mundial cuya función principal es la concesión de préstamos a los países en vías de desarrollo para ayudarles a implementar programas de protección del medioambiente; *ILM*, 1991, pp. 1.758 y ss. En 1994, los setenta y tres países participantes aceptaron convertir este órgano en un instrumento de cooperación financiera de carácter

cooperación mutuo exigible entre los miembros *inter se* y para con la organización. Si bien podría argumentarse que este compromiso puede ser en algunos casos bastante flexible puesto que a veces es posible finalizar unilateralmente esta cooperación mediante la retirada de la organización si no ha sido fijado ningún requisito previo para ejercitar esta retirada¹⁶⁵, aún en estos casos extremos, los miembros permanecerán jurídicamente vinculados hasta que la retirada produzca formalmente efectos jurídicos desde el punto de vista del Derecho de los tratados, no siendo posible la retirada unilateral exclusivamente de ciertos compromisos. Finalmente, hay una última ventaja en favor del tratado de carácter democrático, si se nos permite la expresión. En la mayoría de los ordenamientos internos, la aprobación definitiva de un tratado necesita la previa ratificación parlamentaria. Por razones democráticas sería rechazable que los Estados pudieran crear una nueva organización y transferirle competencias sin que sus parlamentos pudieran ejercer un adecuado control.

En la práctica, sin embargo, a veces se establecen formas de cooperación internacional sin un tratado¹⁶⁶, ya sea por las dilaciones y contratiempos que podría acarrear su conclusión o por ciertos temores de los participantes para firmar un tratado formal¹⁶⁷. Ello ocurre, por ejemplo, cuando los representantes de varios gobiernos reunidos en una conferencia deciden establecer una organización sin firmar un tratado formal y sin establecer las cláusulas usuales en materia de ratificación¹⁶⁸, es decir,

permanente, no a través de una Resolución del Banco Mundial para evitar las quejas de los países en vías de desarrollo, sino a través del Instrument for the Establishment of the Restructured Global Environmental Facility, aceptado por los representantes de los setenta y tres países participantes. No se trataba de un tratado internacional, pero este instrumento fue aprobado en la reunión de los representantes de los Estados participantes que tuvo lugar en Ginebra, los días 14 a 16 de marzo de 1994. Como consecuencia de esta evolución, este instrumento puede considerarse ahora como una organización internacional. Sobre esta organización, puede verse, BOISSON DE CHAZOURNES, L.: "The Global Environmental Facility Galaxy: On Linkages between Institutions", *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 3-1999, pp. 243-285; SZASZ, P.: "The Complexification of the United Nations System", *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 3-1999, pp. 1-57 (44-45); SHIHATA, I. F. I.: "Techniques to Avoid the Proliferations of International Organizations-The Experience of the World Bank", en BLOKKER, N. M. y SCHERMERS, H. G. (eds.): *Proliferation of International Organizations: Legal Issues*, Kluwer Law International, The Hague-Boston, 2001, pp. 111-134 (125-127).

¹⁶⁵ SEYERSTED, F.: "Binding Authority for the United Nations and other International Organizations in Limited Functional and Territorial Fields", *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, 1987, pp. 198-204; "International Personality of Intergovernmental Organizations. Do Their Capacities Really Depend upon their Constitutions?", *IJIL*, vol. 4-1964, n° 1, pp. 44 y ss.

¹⁶⁶ Vid., en este sentido, BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 2003, p. 680: "(...) It may be noted also that, while an organization with legal personality is normally established by treaty, this is by no means necessary and the source could equally be the resolution of a conference of states or a uniform practice". Igualmente, SHAW, B.: *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, p. 241.

¹⁶⁷ REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 230.

¹⁶⁸ SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M., *International Institutional Law*, p. 27, nombran como ejemplos de este tipo de organizaciones el Comité Jurídico Consultivo para África y Asia (Asian-African Legal Consultative Organization), organización internacional creada en 1956 para servir como comité consultivo

se crea una organización por medio de instrumentos no vinculantes de Derecho internacional¹⁶⁹ como una Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas o una Conferencia de Estados. En otros casos lo que ocurre es que el tratado se celebra con posterioridad¹⁷⁰. Ambos supuestos estarían incluidos en la definición que, recordemos, incluye a todas las organizaciones internacionales instituidas *por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional*, siempre que las partes manifiesten expresa y claramente su consentimiento¹⁷¹.

El Relator especial GAJA se inclinó incluso por presuponer la existencia de un acuerdo tácito en Derecho internacional en aquellos supuestos en los que no existe una decisión expresa de los representantes de los gobiernos de crear una organización internacional porque si bien la mayoría han sido establecidas en virtud de un acuerdo con arreglo al Derecho internacional, existen ejemplos de importantes organizaciones que no cumplen este requisito, por lo que esto justificaría su asimilación a las establecidas en virtud de un tratado¹⁷². Otros autores, en cambio, se inclinan más bien

sobre Derecho internacional. Fue uno de los resultados de la Conferencia de Bandung, sostenida el año antes en Indonesia entre países africanos y asiáticos que habían accedido a la independencia. Asimismo, el Interamerican Defense Board, Comité de oficiales militares que desarrolla una colaboración mutua sobre defensa común y temas de seguridad a los que se enfrenta el continente americano. Su principal cometido es prestar asistencia técnica y consultiva a la Organización de Estados Americanos. Por último, el Consejo para la Asistencia Económica Mutua funcionó diez años sobre la base de un acuerdo informal entre los Estados participantes antes de que fuera formalmente adoptado un tratado internacional. REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 230, cita como ejemplos de este tipo de organizaciones a la OPEP, que fue constituida en 1960 mediante una declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de los países exportadores de petróleo (Irán, Irak, Kuwait, Arabia Saudí y Venezuela) reunidos en Bagdad, en septiembre de 1960. Asimismo, el ASEAN, que fue fruto de la Declaración de Bangkok, suscrita en 1967 por los Ministros de Asuntos Exteriores de Filipinas, Indonesia, Malasia, Singapur y Tailandia.

¹⁶⁹ Es el caso de la Organización Mundial del Turismo, vid. GILMOUR, D. R.: "The World Tourism Organization: International Constitutional Law with a Difference", *NILR*, vol. 18-197), pp. 275 a 298. Otro ejemplo es la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), vid. SAPIRO, M.: "Changing the CSCE into the OSCE: legal aspects of a political transformation", *AJIL*, vol. 89 (1995), pp. 631 a 637.

¹⁷⁰ Este fue el caso de la OPEP, cuyos estatutos se adoptaron formalmente en la segunda conferencia de esta organización, que tuvo lugar en Caracas, en enero de 1961. Sobre esta organización puede verse, SHIHATA, I. F. I. y PARRA, A. R.: "Organization of the Petroleum Exporting Countries", *EPIL*, vol. 3, 1997, pp. 828-832.

¹⁷¹ Algo que no ocurrió, como recuerda REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 231; con el TUE, que a pesar de su cabecera, no concibió a la UE en 1992 como una organización dotada por sí misma de personalidad jurídica internacional con la que sí contaban las Comunidades Europeas. De facto, no obstante, el ejercicio efectivo de sus competencias podría estar cambiando esta percepción.

¹⁷² En este sentido, Primer Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/532, de 26 de marzo de 2003, p. 9, apdo. 14. A veces, la existencia o inexistencia de un acuerdo tácito puede plantear dudas. Así por ejemplo, la INTERPOL no fue establecida a través de un acuerdo internacional entre los Estados participantes, lo que llevó a algunos a negar que se tratara de una organización internacional, vid. GALLAS, A.: "Interpol", *EPIL*, vol. II, 1995, p. 1.414, mientras que el *Yearbook of International Organizations*, 2003-2004, p. 1.528 afirmaba que funcionaba como una organización internacional. Para SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, p. 29; la existencia de un acuerdo tácito puede deducirse de una serie de factores. Aunque cualquier cuerpo de policía cuyas funciones entre dentro de los objetivos de esta organización puede llegar a ser miembro

por presuponer la existencia de un acuerdo en forma simplificada¹⁷³, salvo que esta presunción vaya en contra del deseo de los Estados miembros, los cuales nieguen que se haya creado una organización internacional¹⁷⁴.

Así pues, un acuerdo sobre la creación de la organización, es decir, una constitución escrita no sería un requisito necesario para establecer una organización internacional, pudiendo expresarse el acuerdo de otra forma, ya sea a través de una declaración de principios o de otro modo¹⁷⁵. En estos casos, habrá también un acuerdo entre los Estados, aunque el problema será la prueba de su existencia¹⁷⁶.

(art. 4), esos cuerpos reciben sus instrucciones de los Estados. Por otra parte, la admisión como miembro tiene que ser sometida a la aprobación de los Estados (art. 4). Finalmente, la organización mantiene sus actividades gracias a contribuciones estatales. Durante muchos años la INTERPOL funcionó como una ONG en Naciones Unidas aunque en 1975 fue designada como organización internacional para participar en los trabajos del ECOSOC sobre una base permanente, de acuerdo como la Regla 79 de las normas de procedimiento de este órgano principal de Naciones Unidas y la Asamblea General le ha pedido que presente observaciones en relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Finalmente, otra prueba más de su estatuto jurídico-internacional es el acuerdo de sede que concluyó esta organización con Francia en 1982, www.interpol.int/public/ICPO/LegalMaterials.

¹⁷³ REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 230.

¹⁷⁴ Durante algún tiempo, este fue el caso de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa, hoy OSCE, debido a la negativa de Estados Unidos, algo que llevó a muchas especulaciones doctrinales sobre su estatuto jurídico, vid. BERTRAND, C.: "La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)", *RGDIP*, vol. 102 (1998), pp. 365 a 406; MARINO MENÉNDEZ, F. M.: "La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE)", en DíEZ DE VELASCO, M.: (ed): *Las Organizaciones Internacionales*, pp. 661-670. Hasta la sesión de Budapest, celebrada en 1995, funcionó bajo el nombre de Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa y, a partir de este momento, adoptó el nombre de organización, *ILM*, vol. 34 (1995), p. 773. No obstante, desde la Cumbre de París de 1990 venía funcionando como una organización, aunque sin base convencional, lo que no impidió a sus Estados participantes declarar a través de varias decisiones sucesivas su carácter de organismo regional en el marco del Capítulo VIII de la Carta (Cumbre de Helsinki de 1992) y así fue aceptado por el Consejo de Seguridad en su Resolución nº 743 (1992).

¹⁷⁵ SYERSTED, F.: "International Personality of Intergovernmental Organizations-Its Scope and its Validity vis-a-vis Non-members. Does the Capacity Really Depend upon the Constitution?", *IJIL*, 1964, pp. 9 y ss. (39-40); señala que lo importante no es la forma en que ha sido establecida la organización, sino que exista realmente, lo que le lleva a afirmar que la existencia de una constitución no sería un requisito necesario porque cualquier documento podría constituir un acto constituyente, sea un tratado o una mera resolución.

¹⁷⁶ Mucho se ha especulado sobre si la Commonwealth constituye o no una organización internacional. Para SHEARER, I. A.: *Starke's International Law*, 11ª ed. 1994, pp. 105-106, la Commonwealth sería más bien un grupo informal de Estados con algunos vínculos comunes históricos y culturales, que se consultan mutuamente sobre algunas materias. No tiene una constitución escrita y, por otra parte, un memorando aprobado en 1965 en una reunión de primeros ministros afirma explícitamente que no era una organización internacional y que este foro no requería que sus miembros adoptaran decisiones colectivas o llevaran a cabo una acción común, vid. el memorando en PEASLEE, A. J. (ed.): *International Governmental...*, p. 290. Por el contrario, SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, p. 28; señalan que una constitución escrita no sería necesaria porque el acuerdo para establecer una organización internacional podría expresarse de otra forma y citan el supuesto de la Commonwealth a través de la Declaración de principios aprobada en Singapur en 1971. Vid., asimismo, DALE, W.: "Is the Commonwealth an International Organization?", *ICLQ*, 1982, pp. 451-473; *Yearbook of International Organizations*, 2003-2004, vol. 1, pp. 494-498.

I.2.2. Dotada de personalidad jurídica internacional propia

Sin duda, el aspecto más enigmático de la definición propuesta por la CDI es la referencia a su personalidad jurídica propia. Como ya sabemos, la primera frase de esta definición establece: “*A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por ‘organización internacional’ una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el Derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia*”. El problema no se plantearía si las palabras subrayadas limitaran la definición, en el sentido de que únicamente las organizaciones que posean personalidad jurídica internacional estarían cubiertas por el proyecto de artículos, interpretación que es ciertamente posible y que tendría bastante sentido porque una organización que no posea este atributo es incapaz de ser sujeto de una relación de responsabilidad internacional por los hechos ilícitos cometidos en su propio nombre e independientemente de sus miembros. Lejos de ello, sin embargo, el comentario de la CDI sugiere que ésta no es la interpretación correcta y más bien lo que se quiere expresar es que la personalidad jurídica internacional es algo inherente a todas las organizaciones internacionales, algo incluso necesario¹⁷⁷. Sin embargo, debemos cuestionar si esto es realmente así.

En primer lugar, es fácil discernir que la mayoría de las organizaciones disfrutarán de personalidad jurídica frente a sus miembros, puesto que éstos así lo habrán aceptado en el tratado constitutivo de forma expresa o implícita¹⁷⁸. La misma obligación se puede imponer al Estado anfitrión de una organización internacional cuando se incluye un texto análogo en un acuerdo de sede. El propósito de estas disposiciones es imponer a esos Estados la obligación de reconocer la personalidad jurídica de la organización en su Derecho interno. Por tanto, la adquisición de subjetividad por la organización en Derecho interno procede directamente de su instrumento constitutivo o de un acuerdo de sede. Pero la cuestión es diferente con respecto a la

¹⁷⁷ Algo que parece ser seguido por algunos autores, vid. PIGRAU SOLÉ, A.: “La responsabilidad internacional de la Comunidad Europea” en MARINO, F.: *Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad internacional*, Madrid, 1998, pp. 171-217 (173), quien señala que las organizaciones internacionales gozan según el Derecho internacional de personalidad jurídica internacional. En el mismo sentido, REY ANEIRO, A.: *Una aproximación a la responsabilidad...*, p. 26; parece dar por sentado que todas las organizaciones tendrían personalidad jurídica. Más matizada es la opinión de SOBRINO HEREDIA, J. M.: “El estatuto jurídico de las organizaciones internacionales”, en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Las organizaciones internacionales*, p. 69, quien afirma que los argumentos utilizados por la CIJ en el Dictamen de 1949 sobre la indemnización de los agentes al servicio de Naciones Unidas pueden transponerse a la generalidad de organizaciones internacionales.

¹⁷⁸ De esta forma, algunos instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales contienen una disposición en la que se establece que la organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos, vid., por ejemplo, el art. 104 de la Carta de Naciones Unidas. Sobre esta disposición puede verse el comentario de SEIDL-HOHENVELDERN, I. y RUDOLPH, W.: “Article 104” en SIMMA, B. (ed.): *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 1.302-1.306.

personalidad jurídica internacional¹⁷⁹, algo sobre lo que normalmente los tratados constitutivos guardan silencio. Por ejemplo, la Carta de Naciones Unidas no lo aclara expresamente¹⁸⁰, a pesar de que esta cuestión fue debatida durante las negociaciones en la Conferencia de San Francisco¹⁸¹. No obstante, la CIJ, como es sabido, sostuvo en el Dictamen de 1949 en el asunto *Indemnización por los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*¹⁸² que de una interpretación sistemática de la Carta y del ejercicio que la organización hacía en la práctica de sus funciones se desprendería que constituía una persona jurídica internacional que poseía la capacidad para presentar una reclamación internacional con respecto a los daños sufridos por uno de sus agentes¹⁸³. Para alcanzar esta conclusión, la CIJ analizó si esta competencia se encontraba im-

¹⁷⁹ La personalidad jurídica en Derecho interno no implica necesariamente la personalidad jurídica internacional, ni la falta de personalidad jurídica en foro interno parece que tenga que afectar a su condición jurídica según el Derecho internacional.

¹⁸⁰ Al igual que el Tratado constitutivo de la UNESCO, que en su art. XII incorpora el art. 104 de la Carta, por lo que también en el marco de esta organización faltaría una cláusula que conceda expresamente personalidad jurídica internacional.

¹⁸¹ El art. 104 establece que la organización gozará en el territorio de cada uno de sus miembros de la capacidad jurídica (interna) que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones. El subcomité encargado de redactar esta disposición rechazó una propuesta belga para conferir expresamente personalidad jurídica internacional pensando que sería: “superfluous to make this the subject of a text. In effect, it will be determined implicitly from the provisions of the Charter taken as a whole”, *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, vol. XIII (Commission IV, Judicial Organization), p. 710, cit. por JENKS, C.W.: “The Legal Personality of International Organizations”, *BYIL*, vol. 22-1.945, pp. 269-270. Según el Informe de la delegación de Estados Unidos: “(...) The committee which discussed this matter was anxious to avoid any implication that the United Nations will be in any sense a superstate”, vid. SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, apdo. 1565. Para KLABBERS, J.: “Presumptive Personality: The European Union in International Law” en KOSKENNIEMI, M. (ed.): *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer, The Hague, 1998, pp. 231-253, que los negociadores pensaran en el carácter superfluo de una disposición semejante se debió a que los Estados fundadores consideraron que el único acto de Naciones Unidas que requería personalidad jurídica internacional era la conclusión de acuerdos militares en el marco del art. 43 y quizás también el establecimiento de relaciones con los organismos especializados en el marco del art. 57; por lo que todas las contingencias que se presentaran estarían expresamente cubiertas por la Carta. Pero la ausencia de una referencia expresa a esta cuestión también puede significar que los fundadores prestaban poca credibilidad a la teoría subjetiva, siendo su mayor preocupación crear una organización que alcanzara ciertos propósitos y evitar que encontrara problemas en los ordenamientos internos, por lo que creyeron necesario establecer una cláusula expresa que resolviera esta cuestión, mientras que lo consideraron innecesario con respecto a la personalidad jurídica internacional.

¹⁸² CIJ, asunto *Indemnización por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, Dictamen de 11 de abril de 1949, *CIJ Rec.* 1949, p. 174.

¹⁸³ Tras observar que en aquel momento Naciones Unidas era el exponente máximo de organización internacional y que no podría cumplir los objetivos que le habían asignado si careciera de personalidad jurídica internacional, *ibid.*, p. 179, la Corte constató que: “[I]a Carta no se ha limitado a hacer de la organización un centro en el que se armonizarían los esfuerzos de las naciones hacia fines comunes definidos en ella (art. 1, apdo. 4). Ha establecido órganos; le ha asignado una misión propia, ha definido la posición de los miembros frente a la organización (...)”, *ibid.*, p. 178., deduciendo posteriormente que: “la Organización está destinada a ejercer funciones y derechos que sólo pueden explicarse sobre la base de la posesión de un amplio grado de personalidad internacional y la capacidad de operar en el plano internacional (...) Debe reconocerse que sus miembros, al confiarle ciertas funciones, con los consiguientes deberes y obligaciones, la han revestido de las competencias necesarias para permitir el cumplimiento efectivo de tales funciones”, *ibid.*, p. 179.

pública en el tratado constitutivo, lo que le llevó a afirmar que la organización era el tipo supremo de organización internacional que no podría alcanzar los objetivos que le habían sido encomendados por los Estados fundadores si se le negaba el atributo de la personalidad jurídica internacional¹⁸⁴. Pero con ello no creemos que la Corte tratara de afirmar la personalidad jurídica de otras organizaciones, ni tampoco que esta personalidad deba ser, siempre y en todo caso, de carácter objetivo. Sobre este particular, la Corte declaró que:

“(…) cincuenta Estados, representando la amplia mayoría de de los miembros de la comunidad internacional, tenían competencias, de conformidad con el Derecho internacional, para crear una entidad que posea personalidad jurídica objetiva y no sólo personalidad reconocida por ellos únicamente, junto con capacidad para presentar una reclamación internacional¹⁸⁵”.

Si esto era cierto en 1949, lo es con mayor razón hoy en día dada la práctica universalidad de Naciones Unidas. Pero el argumento apenas convence puesto que si la personalidad procede del acto constitutivo, difícilmente puede concebirse que ésta pueda imponerse por esta vía a los terceros debido al efecto relativo de los tratados, dado que por definición los terceros no tienen ninguna obligación de reconocer esta personalidad, aunque aparezca estipulada en el tratado constitutivo, puesto que ellos no son partes en ese tratado¹⁸⁶. Supongamos que algún Estado tercero se niega a reconocer a la organización ¿Estará obligado a tratarla como una persona jurídica internacional, por ejemplo, aceptando entrar en una relación de responsabilidad? Sobre este punto, el voto particular del juez soviético KRYLOV parece más convincente que la opinión de la mayoría, al ver en la existencia de la ONU un hecho objetivo cuya existencia los terceros no podían desconocer¹⁸⁷.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 179.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 185.

¹⁸⁶ Art. 34 del Convenio de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. En un sentido similar se expresa el Profesor RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, p. 106; al señalar que las cláusulas atributivas de personalidad sólo vinculan a los Estados miembros, no a terceros dado que para estos últimos son *res inter alios acta*.

¹⁸⁷ *CIJ Rec.* 1949, p. 218. En este sentido, PELLET, A.: “Le droit international à l'aube du siècle XXI”, *CEB-DI*, 1997, vol. I, pp. 71 y ss. (78). HIGGINS, R.: *Problems and Process. International Law and How We Use it*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 48, defiende también este carácter objetivo apoyándose en el asunto *Consejo Internacional del Estaño/Amalgamet Inc.*, *ILR*, vol. 80, p. 31, fallado ante los tribunales de Estados Unidos. A pesar de que este país no era miembro de esta organización, sus tribunales reconocieron plenamente su personalidad en el plano interno. La autora expresa esta misma idea en *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes-General Course on Public International Law*, *RCADI*, 1991-V, vol. 230, pp. 78 y ss. (152).

Para la CIJ, los factores decisivos para alcanzar la conclusión de que Naciones Unidas poseía personalidad jurídica internacional de carácter objetivo fueron su vocación universal y su composición aglutinadora de la comunidad internacional y, posiblemente también, la función clave que esta organización desempeña en el sistema internacional. Pero no debe olvidarse que la Corte se estaba refiriendo en este Dictamen a Naciones Unidas, la única organización política suprema a nivel mundial y, además, que las organizaciones internacionales de carácter universal sólo constituyen una pequeña proporción del total¹⁸⁸. Pese a ello, la CDI observa esta cuestión con cierta liberalidad, al constatar en su comentario que: “*la Corte parece inclinarse a favor de la opinión de que la personalidad jurídica de una organización, cuando existe, es una personalidad ‘objetiva’*”¹⁸⁹.

Para fundamentar esta posición, la CDI se refiere también a los Dictámenes de la CIJ en los asuntos *Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*¹⁹⁰ y *Legalidad del uso de las armas nucleares*¹⁹¹, en los que la Corte afirmó que la organización internacional era un sujeto de Derecho internacional. Pero es dudoso que la Corte quisiera expresar con ello que todas las organizaciones poseen personalidad jurídica internacional, ni tampoco que ésta sea en todo caso de carácter objetivo, es decir, oponible a terceros.

En el primero de estos Dictámenes, el eje central del razonamiento parece basarse en las obligaciones de la organización en el sistema jurídico internacional, mientras que en el segundo, la idea que la Corte quiere transmitir parece ser el contraste entre la competencia general de los Estados y las competencias limitadas que poseen las organizaciones internacionales. Por otra parte, no debe olvidarse que la OMS, al igual que Naciones Unidas, constituye una organización de carácter universal, lo que quiere decir que este pasaje de la jurisprudencia no se aplicaría a la gran mayoría

¹⁸⁸ La mayoría de estas organizaciones universales son organismos especializados de Naciones Unidas. Una interesante cuestión teórica sería si el carácter universal de la organización debería comprobarse en el momento de su constitución o cuando el tema de la oponibilidad a terceros de su personalidad jurídica internacional se plantea. El lenguaje de la CIJ en el Dictamen de 1949 sugiere más bien el primer enfoque, es decir, en el momento de su constitución, pero la cuestión no surgió en este Dictamen porque ambos planteamientos eran ciertos con respecto a Naciones Unidas. Un ejemplo de organización que en el momento de su constitución estaba lejos de ser universal y, sin embargo, con el tiempo ha adquirido este carácter es la Organización Marítima Internacional.

¹⁸⁹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10, apdo. 9. Esta liberalidad también fue expresada por el Relator especial en su Primer Informe, doc. A/CN.4/532, pp. 10-11, apdos. 16 y 19, destacando la importante evolución que habría sufrido en la práctica reciente la apreciación de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales desde que la CIJ reconociera la personalidad jurídica de Naciones Unidas.

¹⁹⁰ CIJ, *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, CIJ Rec. 1980, pp. 73 y ss.

¹⁹¹ CIJ, *Legalidad del uso de las armas nucleares*, CIJ Rec. 1996, pp. 66 y ss. (78), apdo. 25.

de organizaciones que no tienen ese carácter¹⁹². Por ello, señalar como hace la CDI en su comentario que aunque la Corte en estos pronunciamientos pensaba en una organización del tipo de la OMS o de Naciones Unidas, “*el enunciado es bastante general y parece responder a un criterio liberal sobre la adquisición por las organizaciones internacionales de la personalidad jurídica en Derecho internacional*”¹⁹³, parece sugerir que todas las organizaciones poseerían personalidad jurídica internacional de forma automática, algo que parece excesivo; añadiendo que la Corte no ha definido unas condiciones previas determinadas, aunque sus pronunciamientos no parece que establezcan unos requisitos estrictos a este respecto¹⁹⁴.

La dificultad de esta cuestión procede, creemos, de las dudas acerca del fundamento en el que basar esta subjetividad internacional: ya sea en la voluntad de los fundadores, expresada de manera expresa o implícita, o, por el contrario, esta subjetividad procede directamente del Derecho internacional general. Y estas dudas subsisten porque continúa siendo un misterio el fundamento en el que se basó la Corte para alcanzar la conclusión de que Naciones Unidas constituía una persona jurídica internacional, lo que ha permitido que haya sido posible invocar este fallo para apoyar postulados diametralmente opuestos como la teoría subjetiva o contractual y la teoría objetiva.

Bajo la teoría subjetiva¹⁹⁵, es el deseo de los fundadores de la organización –tal como este ha sido expresado en el acto constitutivo– el que decide en último extremo si

¹⁹² En este sentido, CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público*, p. 30.

¹⁹³ Doc. A/58/10, p. 26, apdo. 8.

¹⁹⁴ *Ibid.* El comentario de la CDI omite referirse a una observación realizada por el Relator especial en su Primer Informe, doc. A/CN.4/532, 9, apdo. 17. Citando el apdo. 77 del fallo de la CIJ en el asunto *Lagrand*, Sentencia de 27 de junio de 2001, *CIJ Rec. 2001*, p. 466, apdo. 77, afirmó que la Corte había declarado que los individuos también eran sujetos de Derecho internacional, postura que según el Relator podía llevar a la Corte a reconocer incluso la personalidad jurídica de organizaciones no gubernamentales, concluyendo que sería difícil entender por qué los individuos podían adquirir derechos e incurrir en obligaciones en virtud del Derecho internacional mientras que esta posibilidad no existiría para las organizaciones internacionales siempre que se trate de entidades distintas de los miembros que las componen. También son exageradas estas afirmaciones porque la Corte en este asunto observó simplemente que el art. 36 (1) del Convenio de Viena sobre relaciones consulares creaba derechos individuales, los cuales, en virtud del art. 1 del Protocolo opcional, podían ser invocados ante la Corte por el Estado del que era nacional el detenido. Aunque puede ser cierto que la creación de un derecho de carácter internacional para un particular puede convertirlo en sujeto para el propósito de esa disposición, se trata de algo muy limitado, máxime si quien lo puede hacer valer es el Estado del que es nacional y no el propio individuo. En segundo lugar, un derecho o una obligación de carácter internacional puede ser otorgado a una organización no gubernamental sólo si un tratado así lo acuerda y muy pocos lo hacen, a excepción de los derechos que han sido otorgados al Comité Internacional de la Cruz Roja. Tercero, el tema no sería si una organización internacional puede disfrutar de personalidad jurídica internacional, sino si todas gozan de esta cualidad y si esta personalidad puede o no ser oponible a terceros en todos los casos, es decir, si es de carácter objetivo.

¹⁹⁵ Teoría que ha sido seguida fundamentalmente por autores de países socialistas, vid. TUNKIN, G. I.: “The Legal Nature of United Nations”, *RCADI*, 1966-III, vol. 119, pp. 20-25, aunque no toda la literatura

la organización posee o no personalidad jurídica internacional, respetándose plenamente la voluntad de los Estados de manera conforme con las teorías positivistas¹⁹⁶. Si los Estados no pueden quedar obligados por reglas que no hayan creado ellos mismos, esto mismo debe aplicarse en virtud de esta teoría a la cuestión de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales. De este modo, corresponde a los fundadores de la organización decidir si le confieren o no personalidad jurídica internacional. Pero si es el deseo de los fundadores el fundamento de la personalidad, ésta se convertiría en un concepto vacío en el supuesto de que un grupo de Estados decidan crear una organización, confiriéndole expresamente personalidad jurídica internacional, pero algunos países terceros no estén dispuestos a reconocerla¹⁹⁷. En estas circunstancias, la personalidad jurídica sería algo que existiría sobre el papel pero que no tendría consecuencias prácticas porque necesitaría del reconocimiento de los terceros para hacerla efectiva¹⁹⁸. No obstante, el reconocimiento convierte en incoherente esta teoría porque si la cuestión de la personalidad jurídica internacional depende en último extremo del reconocimiento por terceros, la importancia del deseo de los fundadores se convierte en superflua¹⁹⁹.

socialista se adhirió a esta teoría, vid., por ejemplo, FELDMAN, D. I.: "International Personality", *RCADI*, 1985, nº II, pp. 191 y ss. (359). También autores occidentales apoyaron esta teoría, vid. SEIDL-HOHENVELDERN, I., *Volkerrecht*, 5ª ed., C. Heymans, Cologne, 1984, pp. 185-186, DUPUY, R. J.: "L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les organisations internationales. Rapport définitive et projet d'articles", *Annuaire IDI*, 1973, pp. 355-382 (361). SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law...*, apdo. 1565, estiman que tras la caída del muro esta teoría perdió todo su apoyo, mientras que KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2002, p. 43, estima que es la teoría más seguida en la actualidad.

¹⁹⁶ De acuerdo con el consentimiento libremente expresado por sus principales sujetos, que son los Estados, vid. Sentencia de la CPJI en el asunto *Lotus*, 1927, *PCIJ, Series A*, nº 10, p. 18: "(...) The rules of law binding upon States (...) emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relation between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot be presumed".

¹⁹⁷ De este modo, algunos autores han estimado que difícilmente el deseo de los fundadores pueda dar origen a la teoría subjetiva. Así, BIEBER señala que el factor fundamental es el reconocimiento por parte de terceros, vid. su introducción en *Draft of a Consolidated Treaty of the European Union*, European Parliament, Directorate-General for Research, Working Paper, political series W-17/Rev., 1996, p. 15. Por su parte, TIMMERMANS va incluso más allá al señalar que dado la CE ha sido reconocida por un gran número de Estados, la personalidad jurídica de esta organización no podría ser más que objetiva, en KAPTEYN, P. J. G. y VERLOREN VAN THEMAAT, P.: *Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam*, Kluwer Law International, London, 1998, pp. 63-64. Pero esto implicaría que si algún país tercero no deseara ser parte en un tratado con la CE o en una relación de responsabilidad debido a reticencias sobre su reconocimiento, no tendría más remedio que hacerlo porque otros lo habrían hecho con anterioridad. Con todo, este argumento parece tener sentido, aunque es difícil basarlo exclusivamente en la teoría subjetiva y en el deseo de los fundadores.

¹⁹⁸ Vid. FRID, R.: *The Relations between the EC and International Organizations: Legal Theory and Practice*, Kluwer Law International, The Hague, 1995.

¹⁹⁹ Ante semejante escenario, la voluntad de los Estados fundadores se convierte en una ilusión como ha señalado BARBERIS, J. A.: "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *RCA-DI*, 1983, vol. 179, pp. 145-285 (169). El reconocimiento es una institución inapropiada señala KÖCK, H.

Por otra parte, el reconocimiento deja algunas cosas sin explicar porque no se sabe a ciencia cierta a través de que actos podría llevarse a cabo. Como es obvio, un acto expreso de reconocimiento sería lo ideal, aunque la práctica revela que estos reconocimientos expresos son más bien escasos²⁰⁰. Esto ha llevado a algunos autores a señalar que los reconocimientos implícitos también serían adecuados²⁰¹, por ejemplo, la conclusión de un tratado con la organización constituiría un reconocimiento implícito de su personalidad jurídica. Pero esto es invertir los términos porque bajo la teoría subjetiva la capacidad para concluir un tratado ya presupone esta personalidad internacional y no a la inversa, es decir, que concluya un tratado supone un elemento constitutivo de esa personalidad²⁰². Por otra parte, una determinada organización internacional puede alegar que fue reconocida de forma implícita por un Estado y éste negar categóricamente que esto haya sido así²⁰³. Todo ello quiere decir que con la institución del reconocimiento entramos en las misma indefinición que caracteriza esta institución con respecto a los Estados²⁰⁴, pero mientras que el reconocimiento de Estados desempeña un papel muy útil cuando existen dudas sobre si se dan o no los elementos constitutivos de la soberanía, semejantes dudas no pueden plantearse cuando se trata de organizaciones internacionales o no pueden aceptarse bajo la

F: "Questions Related to the Recognition of the European Communities", *ARIEL*, 1997, n° 2, pp. 49-68, quien añade que dado que el reconocimiento es un acto puramente político, no habría respuesta jurídica a la cuestión de si una organización debería o no ser reconocida.

²⁰⁰ BLIX, H.: "Contemporary Aspects of Recognition", *RCADI*, 1970, vol. 130, pp. 587-704 (621).

²⁰¹ FRID, R.: *The Relations between the European Community...*, p. 17, afirma que el reconocimiento puede ser hecho de forma expresa mediante la adhesión a la organización o a través de una declaración explícita; aunque también de forma implícita a través de la conclusión de un acuerdo internacional, el intercambio de misiones diplomáticas o entrando en otro tipo de relaciones mutuas.

²⁰² Como ha señalado R. J., DUPUY: "L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les organisations internationales. Rapport provisoire et projet d'articles", *Annuaire IDI*, 1973, pp. 214-316 (216): "(...) Il est généralement admis que la personnalité de droit international est une condition nécessaire pour qu'un accord sois de nature internationale".

²⁰³ Algunos países no miembros se refieren simplemente a la UE actuando externamente no a los Estados miembros de la UE, o a los Estados miembros actuando a través de la UE o fórmulas similares ¿Significa esto un reconocimiento de la personalidad jurídica de la UE? Y si esto es así, puede este reconocimiento ignorar la ausencia de intención por parte de los Estados miembros para conferir personalidad jurídica a la UE.

²⁰⁴ Sobre los problemas de establecer una teoría coherente sobre el reconocimiento de Estados, vid. KOSKENNIEMI, M.: *From Apology to Utopia: The Structure of International legal Argument*, Finnish Lawyers Publishing Company, Helsinki, 1989, pp. 236-245; KLABBERS, J.: "(I Can't Get No) Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors," en PETMAN, J. y KLABBERS, J. (eds.), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, Brill, Leiden, 2003, pp. 351-369; MARINO MENÉNDEZ, F.: "El reconocimiento de los nuevos Estados nacidos del desmembramiento de Yugoslavia y de la URSS", *Tiempo de Paz*, n° 23, 1992, pp. 61-72; QUEL LOPEZ, I.: "La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: problemas en presencia", *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Univerdiad del País Vasco, 1993; NAVARRO BATISTA, N.: "La práctica comunitaria sobre reconocimiento de Estados: nuevas tendencias", *RIE*, 1995/2, pp. 475-507; TALMON, S.: "The Constitutive versus the Declaratory Theory of Recognition: tertium non datur?", *BYIL*, vol. 75-2004, pp. 101-181.

teoría subjetiva porque en el marco de esta teoría lo único importante para que exista una organización con personalidad jurídica objetiva sería la voluntad de sus fundadores y la existencia de esta voluntad no puede depender del reconocimiento. Finalmente, la insistencia doctrinal sobre el reconocimiento parece negar la posibilidad de que las organizaciones no reconocidas puedan cometer hechos ilícitos que acarreen su responsabilidad. Si el deseo de los creadores de la organización junto con el reconocimiento por terceros decide sobre la personalidad jurídica de la organización, de ello se desprendería que una organización a la que no se le ha conferido personalidad jurídica es, por definición, incapaz de cometer un hecho ilícito, algo que conduciría a un resultado insostenible. Obviamente, cualquier organización internacional que realiza actos en la escena internacional, haya sido o no reconocida, tendrá que respetar las normas pertinentes del Derecho internacional general y sus obligaciones internacionales. Si incumple estas normas cometiendo un hecho ilícito internacional debe ser responsable con independencia de que otros sujetos hayan o no reconocido su existencia.

Estas objeciones han sido alegadas por los principales defensores de la teoría objetiva, según la cual, no sería la voluntad de los fundadores la que decide la personalidad jurídica internacional de la organización, sino el hecho de que posea al menos un órgano que exprese una voluntad distinta de sus Estados miembros²⁰⁵. Desde ese momento, la organización tendría automáticamente personalidad jurídica internacional objetiva en el sentido de que su existencia no dependería de la voluntad de los Estados miembros, sino que le vendría conferida por el Derecho internacional general. De esta forma, la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales seguiría el mismo modelo que la de los Estados, tan pronto como existe una entidad desde el punto de vista jurídico, es decir, reúne los requisitos que el Derecho internacional establece para su existencia, esa entidad poseería personalidad jurídica internacional. Mientras que para los Estados esta caracterización procedería de la adquisición de soberanía a través de sus elementos constitutivos, para las organizaciones internacionales dependería de la adquisición de una serie de atributos básicos, en particular, que posean órganos internacionales establecidos por dos o más Estados que actúen con independencia de los miembros adoptando actos internacionales en su propio nombre, es decir, que no sean actos adoptados simplemente en nombre de los Estados miembros participantes²⁰⁶. El elemento fundamental, según esta teoría, sería que la organización posea una voluntad distinta

²⁰⁵ Vid. SEYERSTED, F.: *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend on the Conventions Establishing them?*, Copenhagen, 1963. Más recientemente, el enfoque de SEYERSTED ha encontrado apoyo en WHITE, N. D.: *The Law of International Organizations*, 2ª ed., Juris Publishing, Manchester, 2005, pp. 40 y ss.

²⁰⁶ SEYERSTED, F.: *Objective International Personality...*, p. 47.

de los miembros, es decir, que sus órganos adopten actos internacionales en nombre de la organización y no en nombre de los Estados miembros participantes porque en caso contrario cualquier asociación de Estados, por simple e inarticulada que fuera, sería calificada automáticamente como organización internacional con personalidad jurídica objetiva, vaciando de significado este concepto²⁰⁷. No obstante, la demostración de la existencia de una voluntad distinta en toda circunstancia puede resultar bastante difícil, lo que ha obligado a los defensores de esta teoría a interpretar sin demasiada rigidez esta condición para mantener su operatividad²⁰⁸.

Aparte de ello, existen pocas pruebas de que el Derecho internacional consuetudinario sea el fundamento de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones²⁰⁹ salvo que estimemos, como hace SEYERSTED, que la prueba sería que a ninguna organización se le ha objetado en la práctica que carezca de la suficiente capacidad jurídica para llevar a cabo actos con eficacia internacional o que estos actos

²⁰⁷ SEYERSTED parece que se dio cuenta de este problema al observar: "The concept of international persons would hardly serve any legal purpose if it were defined by the factual performance of international acts or exercise of international rights and duties at a given time", *ibid.*, p. 59.

²⁰⁸ Si desde el punto de vista jurídico puede estar claro cuando una verdadera organización internacional tiene su propia voluntad, en la práctica diaria de las relaciones internacionales puede resultar difícil, en especial, en el marco de aquellos órganos creados por tratados multilaterales sobre control de armamento, vid. por ejemplo, el Convenio de 1972 sobre armas biológicas, *ILM*, vol. 11-1972, pp. 309 y ss.; o las conferencias de las partes en los tratados multilaterales sobre protección del medioambiente, por ejemplo, el Convenio marco sobre el cambio climático, *ILM*, vol. 37-1998, pp. 22 y ss. Aunque a veces se ha afirmado que estos órganos pueden tener una voluntad distinta pero carecen de personalidad jurídica, la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas afirmó en un Informe de 1993 que el Convenio sobre el cambio climático establecía una organización con personalidad jurídica internacional, mientras que otro Informe de 1995 añadió que los órganos establecidos por este convenio poseían ciertos elementos característicos de las organizaciones internacionales, doc. A/AC.237/50, de 1993. El tema ha sido estudiado por CHURCHILL, R. R. y ULFSTEIN, G.: "Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little Noticed Phenomenon in International Law", *AJIL*, vol. 94-2000, pp. 623-659; alcanzando la conclusión de que estos órganos poseen subjetividad internacional. Vid., asimismo, BRÖLMANN, C.: "A Flat Earth? International organizations in the System of International Law", *NJIL*, vol. 70-2001, pp. 319-340, quien destaca las dificultades del Derecho de los tratados y del Derecho de la responsabilidad internacional para tratar con estos actores "transparentes". Aunque puede sobreentenderse que la exigencia de personalidad jurídica propia incluye que la organización cuente, al menos, con un órgano que con voluntad propia, algunos autores como SOBRINO HEREDIA, SCHERMERS y BLOKKER estiman que la definición de organización internacional debe incluir órganos permanentes, propios e independientes, capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros, vid. SOBRINO HEREDIA, J. M.: "Las organizaciones internacionales: Generalidades", en Díez de Velasco, M.: *Las organizaciones internacionales*, p. 47; SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law...*, p. 34.

²⁰⁹ Cuando en los años sesenta se debatía el tema de las representaciones de los Estados ante las organizaciones internacionales, algunos mantuvieron tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General que no existían reglas de Derecho internacional general sobre la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales. La posesión de este atributo, señalaron, era un asunto determinado únicamente por sus actos constitutivos, *Yearbook ILC*, 1967, vol. II, pp. 137 y ss. En el mismo sentido, MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *Derecho Internacional Público*, p. 170, rechaza la idea de que la personalidad internacional de una organización se derive del Derecho internacional general.

transgredan lo previsto en su tratado constitutivo²¹⁰. Pese a ello, lo fundamental de esta teoría es que va al encuentro de la voluntad inicial de los Estados fundadores de la organización, aunque es difícil admitir que si un grupo de Estados crea una organización internacional y no desean conferirle personalidad jurídica internacional, una hipotética norma de Derecho internacional general puede ir al encuentro de esta voluntad, a pesar de la clara intención en contra de sus fundadores. Incluso si fuera cierto que la personalidad vendría garantizada por el Derecho internacional general siguiendo criterios objetivos, nada impediría a los miembros renunciar a esta posibilidad, excepto que pensemos que la personalidad es un concepto perentorio cuya derogación estaría prohibida, algo que carece de sentido. Una cosa es afirmar que la personalidad no puede basarse exclusivamente en la voluntad de los fundadores y otra muy distinta que una organización constituya una persona jurídica internacional, incluso si los fundadores nunca pretendieron crear semejante entidad, posición difícilmente reconciliable con el positivismo prevalente en Derecho internacional. Por otra parte, la teoría objetiva parece que no puede escapar a otros interrogantes porque de qué sirve proclamar que una organización es una persona jurídica internacional si en la práctica no usa esa personalidad, es decir, se abstiene de realizar actos en la esfera internacional. En este supuesto, la atribución de personalidad llegaría a ser un ejercicio insignificante y estéril. Finalmente, esta teoría objetiva tiene algún problema cuando trata de explicar algún elemento de la práctica, en particular, los actos de no reconocimiento, que si bien es cierto que han sido escasos, alguno ha existido²¹¹; y ello porque si la personalidad es objetiva y no necesita de ningún reconocimiento por terceros, cómo explicar la eficacia de esos actos de no reconocimiento.

Si contrastamos ambas teorías con el Dictamen en el asunto *Indemnización por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, llegamos a la conclusión de que la CIJ no se basó en ninguna de ellas como fundamento de la personalidad jurídica internacional de Naciones Unidas. Como se sabe, la Corte comenzó su análisis preguntándose si Naciones Unidas tenía personalidad jurídica internacional, aspecto sobre el que la Carta guarda silencio, lo que le llevó a considerar: “(...) *qué características confiere la Carta a la organización*”²¹². Esta frase del Dictamen es remarcable porque

²¹⁰ SEYERSTED, F: “International Personality of Intergovernmental Organizations. Do Their Capacities Really Depend Upon their Constitutions?”, *IJIL*, vol. 4-1964, n° 1, p. 44 y ss. (44 y 51). Con todo, la práctica tiende a confirmar este enfoque como estima ZEMANEK, K.: *The Legal Foundations of the International System. General Course on Public International Law*, RCADI, vol. 266-1997, pp. 9-336 (89).

²¹¹ Por ejemplo, durante la guerra fría los países de Europa del Este no reconocían a las Comunidades Europeas, vid. KÖCK, H. F: “Questions Related to the Recognition of the European Communities”, *ARIEL*, vol. 2-1997, n° 2, pp. 49-68, lo que hacían explícito mediante declaraciones de no reconocimiento en los tratados multilaterales en los que coincidían, vid. REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 234.

²¹² *ICJ, Reports 1949*, p. 178.

averiguar la intención de los fundadores parece ser un ejercicio de reconstrucción, es decir, es la Corte la que debe averiguar lo que los fundadores tenían en mente cuando redactaron la Carta, algo que resulta llamativo porque, como sabemos, los fundadores omitieron establecer una cláusula expresa confiriendo personalidad jurídica internacional a la organización. Por tanto, esta parte del Dictamen parece ir categóricamente al encuentro de la teoría subjetiva, aunque sin rendirse absolutamente a la teoría objetiva, dado que presta alguna importancia a la intención o deseo de los fundadores, aunque en una versión objetivada, dado que no se limitó a descifrar lo que la Carta señalaba expresamente acerca de la personalidad jurídica internacional de la organización.

En otra parte del Dictamen, la Corte también rechaza la teoría subjetiva, al distinguir entre el hecho de que la “*organización estaba destinada a ejercer y disfrutar*”, frente a “*está de hecho ejerciendo y disfrutando ciertas funciones y derechos*”²¹³, afirmación que parece distinguir entre el deseo de los fundadores, de una parte, y la vida empírica de la organización, de otra, es decir, tal como la organización ésta desarrollando sus funciones en la práctica. En el mismo sentido, la Corte observa en relación con el Convenio de 1946 sobre los privilegios e inmunidades de Naciones Unidas que: “*es difícil ver como podría funcionar dicho convenio si no es en el plano internacional y entre partes que posean personalidad internacional*”²¹⁴. Aquí también la Corte parece inclinarse por la teoría objetiva porque al margen del deseo expresado por sus fundadores, una organización que desarrolla sus funciones de manera significativa debe considerarse que posee personalidad jurídica. De este modo, sin personalidad, observa la Corte, la organización “*no podría llevar a cabo la intención de sus fundadores*”²¹⁵, lo que parece apuntar hacia un papel secundario de la voluntad de los fundadores tal como ésta ha sido expresada en el tratado constitutivo. Esta voluntad expresada en el tratado constitutivo sería importante exclusivamente para determinar el ámbito preciso de esa personalidad, un aspecto también presente en el apartado en el que la Corte señala que: “*Los derechos y deberes de una entidad como la organización deben depender de sus fines y funciones tal como éstos han sido enunciados de forma expresa o implícita en el acto constitutivo y desarrollados en la práctica*”²¹⁶. De este modo, la voluntad de los fundadores no es determinante puesto que las competencias que no hayan sido expresamente conferidas a la organización pueden “*como una consecuen-*

²¹³ *Ibid.*, p. 179.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*, p. 180.

cia necesaria, haber sido otorgadas a la organización al ser esenciales para el desarrollo de sus funciones”²¹⁷.

Pero en otros apartados del Dictamen, la Corte parece acercarse a la teoría subjetiva en detrimento de la teoría objetiva. De este modo, la Corte observa que la personalidad en los ordenamientos internos depende de un acto intencional de sus fundadores, es decir, son los fundadores quienes voluntariamente confieren expresamente dicha personalidad a la organización²¹⁸. Más adelante, la Corte señala que los Estados miembros habían otorgado a la organización ciertas competencias con el objeto de que pueda cumplir ciertas funciones²¹⁹ y concluye señalando: “los Estados miembros han conferido a la organización la capacidad de plantear una reclamación internacional siempre que esto sea necesario para el cumplimiento de sus funciones”²²⁰, añadiendo en otro apartado que “para alcanzar estos objetivos es indispensable que la organización posea personalidad jurídica”²²¹, lo que parece apuntar nuevamente hacia la intención de sus fundadores.

De todo ello parece desprenderse que este Dictamen de la Corte puede ser invocado para apoyar cualquiera de estas dos teorías. En particular, la observación de la Corte de que para alcanzar los propósitos y principios de la Carta, la atribución de personalidad jurídica internacional es indispensable²²², no puede ser explicada satisfactoriamente bajo ninguna de las dos teorías porque mientras que los defensores de la teoría subjetiva se inclinarán por destacar la palabra “atribución”, los defensores de la teoría objetiva se basarán en el uso de la palabra “indispensable”. Ambas posiciones parecen mutuamente excluyentes, lo que ha llevado a la mayoría de la doctrina a realizar un enfoque mucho más pragmático que los planteamientos de las teorías expuestas, basándose en mayor medida en un enfoque funcional para analizar esta cuestión²²³. Según la doctrina mayoritaria, la personalidad procedería de la voluntad

²¹⁷ *Ibid.*, p. 182.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 179.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 179.

²²⁰ *Ibid.*, p. 180.

²²¹ *Ibid.*, p. 178.

²²² *Ibid.*, p. 178.

²²³ En nuestra doctrina CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público*, p. 30. Puede verse, además, BOWETT, D.: *The Law of International Institutions*, 4ª ed., 1982; p. 335; BROWNLIE, I.: *Principles...*, pp. 677-680; HENKIN, L.; PUGH, R. C.; SCHACHTER, O. y SMIT, H.: *International Law: Cases and Materials*, 3ª ed., 1993, p. 979; KLABBERS, J.: “Presumptive Personality...”, pp. 231-253; PAASIVIRTA, E.: “The European Union: From an Aggregate of States to a Legal Person”, *Hofstra Law & Policy Symposium*, vol. 37-1997, pp. 37-59; PELLET, A.: “Le droit international à l’aube du siècle XXI”, p. 71, RAMA MON-

de los Estados miembros como ésta ha sido expresada en el acto constitutivo, aunque al mismo tiempo esta personalidad permite a la organización existir en cierto sentido frente a sus miembros, a los que se impone esta personalidad. Ante el silencio de los tratados, la personalidad derivaría indirectamente de las funciones conferidas a la organización y ejercidas apropiadamente en la práctica a través de sus órganos, en particular, cuando semejante ejercicio demuestra una voluntad separada de la organización.

Este movimiento desde una percepción meramente contractualista hasta otra que tenga en cuenta las competencias implícitas para determinar la naturaleza y la extensión de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales es el que mejor parece encontrar acomodo en el Dictamen de 1949 porque la Corte empleó el enfoque funcional cuando examinó la personalidad jurídica de Naciones Unidas, analizando las competencias de la organización que se encontraban implícitas en su Carta constitutiva, a lo que añadió un análisis de la práctica posterior. La Corte alcanzó la conclusión de que la organización poseía personalidad jurídica porque su tratado constitutivo, la Carta, y la práctica subsiguiente, venían a establecer un estatuto de la organización diferente al de sus miembros, en particular, al haberse establecido una serie de órganos con competencias únicas; conferirle una serie de privilegios e inmunidades en el territorio de los Estados miembros; atribuirle la posibilidad de concluir acuerdos con sus miembros y, finalmente, exigir la Carta en su art. 2(5) que los miembros no sólo asistan a la organización en sus tareas, sino que también se abstengan de actuar de forma independiente cuando el Consejo de Seguridad adopte una decisión preventiva o coercitiva²²⁴. Éstas y otras razones llevaron a la Corte a concluir que la organización poseía personalidad jurídica internacional a pesar de la inexistencia de una disposición expresa en este sentido y, para ello, lo que tuvo en cuenta fueron especialmente consideraciones de eficiencia al analizar las funciones de la organización, tal como están expresadas en la Carta y como se deduce de la práctica posterior, destacando cuatro requisitos: la personalidad jurídica debe ser indispensable para que la organización pueda alcanzar sus objetivos; debe tener sus propios órganos; debe contar con funciones específicas y, finalmente, debe ser una entidad distinta de sus miembros²²⁵. Por tanto, la Corte basó su decisión tanto

TALDO, M.: "International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations", *BYIL*, vol. 44-1970, pp. 111 y ss. (147); SEIDL-HOHENVELDERN, I.: "The Legal Personality of International and Supranational Organizations", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 21-1965, pp. 35-72.

²²⁴ *I.C.J., Reports 1949*, p. 178.

²²⁵ ÁLVAREZ, J. E.: *International Organizations as Law-Makers*, cit., p. 131; señala que la Corte basó su decisión en la necesidad, dado que la posesión de personalidad jurídica internacional era necesaria para que la organización alcanzara los objetivos previstos en la Carta; en la intención de los Estados fundadores, puesto que éstos habían decidido crear una entidad independiente y no sólo un instrumento que armoni-

en la doctrina de los poderes implícitos como en la determinación objetiva de las características de la organización.

Este enfoque funcional o de los poderes implícitos es el que parece prevalecer en la actualidad para determinar si una organización internacional posee o no personalidad jurídica internacional²²⁶, o algún otro con ligerísimas variantes, como la personalidad presunta, enunciada por KLABBERS²²⁷, en virtud de la cual, tan pronto como una organización adopta actos que únicamente pueden ser explicados sobre la base de la posesión de personalidad jurídica internacional debe presumirse ese atributo²²⁸; o poniendo el acento en la dimensión pasiva de la personalidad, es decir, desde la perspectiva de como ven los terceros a la organización en la escena internacional, como hace TOMUSCHAT²²⁹. Cualquiera que sea el enfoque que se adopte, no cabe

zara la acción de los miembros y, finalmente, en la práctica de la organización, dado que había concluido varios tratados con Estados.

²²⁶ Éxito que quizás resida en que la voluntad de los Estados fundadores continúa siendo importante, dado que el consentimiento de los miembros permanece siendo relevante, aunque sólo sea de forma indirecta a través de las funciones conferidas a la organización y la vida empírica que ésta desarrolla en la escena internacional.

²²⁷ KLABBERS, J.: “Presumptive Personality...”, pp. 231-253. Planteamiento que parece ser seguido también por la International Law Association en sus trabajos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales concluidos en la Conferencia de Berlín celebrada en 1904, vid. *Accountability of International Organizations*, publicado en *IOLR*, vol. 1-2004, pp. 221-293. En su tercera parte, titulado “the third level of accountability”, este órgano afirma: “(...) *The [international] responsibility of IO-s at the international legal level presupposes their possession of an international legal personality, separate and distinct from that of their constituent Member States. The ability of organs of an IO to take decisions pursuant to the relevant rules of the IO constitutes a presumption of a ‘volonté distincte’ which is crucial for establishing responsibility of an IO (...)* An international association lacking legal personality and possessing no ‘volonté distincte’ remains the creature of the states members who are thus liable for its acts”. Y ésta también parece ser la opinión de Rosalyn HIGGINS, R.: “The Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfillment by International Obligations of their Obligations towards Third Parties”, *Annuaire IDI*, vol. 66-1, 1995, pp. 254 y ss. (257); para quien la personalidad jurídica es una condición necesaria para poder considerar a una organización responsable en el plano internacional por sus propias obligaciones, aunque esto no determine necesariamente si los miembros pueden ser responsables de forma concurrente o residual.

²²⁸ KLABBERS, J.: “Legal Personality: The Concept of Legal Personality”, *University of Baltimore Ius Gentium*, vol. 11-2005, n° 2, pp. 35 y ss. Según este autor, cuando la Corte afirmó en el Dictamen de 1949 que cincuenta Estados, que representaban la amplia mayoría de la comunidad internacional, tenían competencias de conformidad con el Derecho internacional para crear una entidad con personalidad jurídica objetiva, y no sólo una personalidad reconocida únicamente por los miembros, dejó sin responder si esos cincuenta Estados habían usado realmente sus competencias para crear una entidad con personalidad jurídica internacional o, más bien, lo que hizo fue presumir que así había sido. Ahora bien, de donde procede semejante presunción es –en opinión de este autor– otra cuestión totalmente diferente. Quizás la Corte pensara que era improbable y completamente inefectivo que cincuenta Estados crearan una organización dedicada a tan nobles objetivos como el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales desprovista de personalidad jurídica internacional o, teniendo en cuenta los hechos que dieron lugar a la solicitud del Dictamen, consideraciones de equidad incitaron a la Corte a presumir que Naciones Unidas era una persona jurídica internacional; o, simplemente, la Corte se limitó a recoger la estructura de los argumentos de las alegaciones, centrados en su mayoría en la cuestión de si Naciones Unidas tenía capacidad para presentar una reclamación internacional, lo que suponía su personalidad jurídica internacional.

²²⁹ Refiriéndose a la Unión Europea, TOMUSCHAT afirma que hay una dimensión pasiva de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales que se deriva de los legítimos intereses de los países

duda que la doctrina actual tiende a poner el acento en las funciones conferidas a la organización y, especialmente, en la vida empírica que ésta desarrolla en la escena internacional.

1.2.2.1. Sobre la personalidad jurídica de la Unión Europea

Y este enfoque funcional o de las competencias implícitas es el que ha llevado a la mayoría de la doctrina a considerar a la Unión Europea como una persona jurídica internacional a pesar de la persistente negativa de los Estados miembros para establecer una cláusula expresa en las sucesivas reformas del Tratado de la Unión Europea. Sobre este particular, resulta curioso observar como la Unión Europea ha venido tratando de alcanzar desde hace años lo que desde hace tiempo forma parte del acervo del Derecho de las organizaciones internacionales. El Tratado de Maastricht, como se sabe, no confirió explícitamente personalidad jurídica internacional a la Unión²³⁰, ni tampoco lo hicieron las reformas de Ámsterdam o Niza. Pese a ello, algunos autores han venido afirmando que los Estados miembros habían otorgado implícitamente esta personalidad a la UE en función de las competencias que le habían sido otorgadas, en particular, la facultad de celebrar tratados en el marco de los pilares intergubernamentales²³¹. Sin embargo, esto no parece que fuera realmente

terceros, los cuales no pueden evitar ver una determinada organización como un sujeto en la escena internacional. En otras palabras, TOMUSCHAT usa el argumento de la Corte en el Dictamen de 1949 en el que la Corte partió de los legítimos intereses de esta organización internacional. Aquí, se trata de los intereses de los países terceros los cuales se encuentran ellos mismos ante una entidad que ejerce una serie de funciones en la escena internacional pero a la que sus creadores no han querido conferirle personalidad jurídica expresamente en el tratado constitutivo, vid. TOMUSCHAT C.: *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course of Public International Law*, RCADI, vol. 281-1999, pp. 9-438 (130); "The International Responsibility of the European Union", en CANNIZZARO, E. (ed.): *The European Union as an actor in International Relations*, La Haya, 2002, pp. 177 y ss. (181).

²³⁰ Para KLABBERS, J.: "Presumptive Personality...", p. 249, no está del todo claro porque lo que se desprende de los trabajos preparatorios que son accesibles es que se trató más bien de un descuido, antes que de una voluntad categórica de denegar este estatus a la Unión.

²³¹ Art. 24 y 38 TUE. Vid., por ejemplo, LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y MANGAS MARTÍN, A.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 64, para quienes la UE podrá alcanzar tal reconocimiento en función de su efectividad en el ejercicio de sus competencias y funciones. Por su parte, ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.; GONZÁLEZ VEGA, J. y FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Eurolex, 1999, p. 130; aceptan que la capacidad convencional reconocida a la UE presupone el reconocimiento de cierta personalidad jurídica internacional. Vid., asimismo, CEBADA ROMERO, A.: "La naturaleza jurídica de la Unión Europea: una contribución al debate sobre su personalidad jurídica a la luz de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa", *RDCE*, 2003, nº 14, pp. 281-304; FERNÁNDEZ SOLA, N.: "La subjetividad internacional de la Unión Europea", *RDCE*, 2002, nº 2, pp. 85-112; PÉREZ BERNÁRDEZ, C.: *Las relaciones de la Unión Europea con organizaciones internacionales: Análisis jurídico de la práctica institucional*, Comunidad de Madrid, Madrid, pp. 101 y ss.; PÉREZ GONZÁLEZ, M. y STOFFEL VALOTTON, N.: "La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión: el problema de la personalidad jurídica", en OREJA AGUIRRE (dir.): *El Tratado de Ámsterdam. Análisis y comentarios*, vol. I, Madrid, McGrawHill, 1998, pp. 187-200. En la doctrina extranjera, entre otros, DE ZWAAN, J. W.: "The Legal Personality of the European Communities and the European Union", *NYIL*, vol. 30-1999, pp. 75-113; KLABBERS, J.: "Presumptive Personality...", pp. 231 y ss.; VON BOGDANDY,

aceptado en la práctica por los Estados miembros hasta 2001, año en el que por primera vez la Unión llegó a ser parte en un tratado internacional en su propio nombre²³², algo que podría ser interpretado como práctica subsiguiente en el sentido del artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el sentido de que a partir de ese momento en que la Unión suscribió un acuerdo en nombre propio, los Estados miembros aceptaron plenamente su subjetividad²³³. El siguiente paso fue dado en el Tratado que establece una Constitución para Europa, que expresamente confería personalidad jurídica a la UE²³⁴, aunque este tratado, como se sabe, no entró en vigor. No obstante, esta cláusula ha sido retomada en el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007²³⁵. Con independencia del devenir de esta reforma pendiente actualmente de ratificación por todos los Estados miembros, parece que hoy puede afirmarse que la cuestión de la personalidad jurídica de la UE es un “*fait accompli*”²³⁶ y el debate se centra más bien en las capacidades concretas de la Unión en el plano internacional²³⁷. De lo contrario, sería difícilmente explicable que una entidad como

A. y NETTESHEIM, M.: “Ex Pluribus Unum: The Fusion of the European Communities into the European Union”, *European Law Journal*, vol. 2-1996, pp. 267-289; WESSEL, R. A.: “The International Legal Status of the European Union”, *EFA Review*, 1997, n° 2, pp. 109-129; “Revisiting the International Legal Status of the EU”, *EFA Review*, 2000, n° 5, pp. 507-537; basándose en las capacidades que le han sido otorgadas explícita e implícitamente a la UE; TIZZANO, A.: “La personnalité internationale de l’union européenne”, en *Melanges Waelbroeck*, Bruylant, Bruselas, 1999, vol. 1, pp. 169-204.

²³² Acuerdo entre la Unión Europea y la República Federativa de Yugoslavia sobre las actividades de la Misión de Observación de la Unión Europea (MOUE) en la República Federativa de Yugoslavia, *DOCE*, n° L 125/1, 2001. Este acuerdo fue aprobado por el Consejo en nombre de la UE. La práctica convencional posterior es abundante, vid. un análisis en EECKHOUT, P.: *External Relations of the European Union*, 2004, pp. 154 y ss. Obsérvese, por ejemplo, que en el art. 2 del Acuerdo entre la Unión Europea y la Corte Penal Internacional, *DOUE* n° L 115/51, de 2006, se señala que por la Unión Europea no se entenderá los Estados miembros por derecho propio, sino el Consejo de la Unión Europea, el Secretario General/Alto Representante del Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas.

²³³ Con el permiso de EVERLING, U.: “Reflections on the Structure of the European Union”, *CMLRev.*, vol. 29-1992, pp. 1.053 y ss. (1.064), quien sugirió que el Convenio de Viena no debería desempeñar ningún papel en la interpretación del TUE.

²³⁴ Art. 1.6: “La Unión tendrá personalidad jurídica”. BLOKKER estima que incluso este texto da lugar a que puedan realizarse especulaciones acerca de si cubriría tanto la personalidad jurídica interna y la internacional o sólo la primera, vid. BLOKKER, N., “International Organizations and their Members. International Organizations Belong to all Members and to None-Variations on a theme”, *IOLR*, vol. 1-2004, pp. 139-161 (157).

²³⁵ Vid. art. 32 del TUE en su versión aprobada en el Tratado de Lisboa, así como el trabajo de SOBRINO HEREDIA, J. M.: “La personalidad jurídica de la Unión Europea”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. M. (coord.): *El Tratado de Lisboa - La salida a la crisis constitucional*, Iustel - AEPDIRI, Madrid, 2008, pp. 333-348.

²³⁶ La expresión es de HERRMANN, CH.: “Much Ado about Pluto? The ‘Unity of the Legal Order of the European Union’ Revisited”, European University Institute, Robert Schuman Centre of Advanced Studies, Working Paper n° 5-2007, pp. 1-22 (33).

²³⁷ En este sentido, FERNÁNDEZ SOLA, N.: “La subjetividad internacional...”, *cit.*, p. 109, ha afirmado que la personalidad jurídica de una Organización (...) es una cuestión de hecho, de práctica subsiguiente de los Estados creadores, que depende de las necesidades de la comunidad internacional. La forma en la

la Unión Europea, a la que no se le ha conferido explícitamente personalidad jurídica internacional, pero que, sin embargo, adopta actos con eficacia internacional, ya se trate de la conclusión de tratados internacionales en los que expresamente aparece formalmente calificada como Parte, incluso para eventuales arreglos de controversias en los litigios que se susciten sobre su interpretación o aplicación²³⁸; o bien actos jurídicos unilaterales; además de participar en los procesos de aplicación de normas internacionales a través de los mecanismos tradicionales del Derecho internacional; o incluso, ejecutar actividades tan cercanas a la soberanía estatal como la administración internacional de un territorio al término de la guerra de la antigua Yugoslavia²³⁹, parecen reforzar –como estima la Profesora ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA– el cumplimiento de los requisitos de la subjetividad internacional²⁴⁰. Con todo,

que se aplique (el art. 24 UE) determinará (...) no si la UE tiene o no personalidad internacional (...) sino el contenido real de la misma.

²³⁸ Un breve análisis de esos tratados en ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “La constitución Europea: Un análisis desde el Derecho Internacional Público”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2005, pp. 27 y ss.; RAUX, J.: “De l’identité internationale à la personnalité internationale de l’union européenne (Contribution à la Convention sur l’avenir de l’Union européenne)”, en DE RAULIN, A. (et al.): *Hommage au Professeur Guy Isaac, 50 ans de droit Communautaire*, Presses de l’Université des Sciences Sociales vol. 1, Paris, 2004. Incluso ha sido cuestionada su responsabilidad internacional como señala Jean Claude PIRIS, Jurisconsulto del Consejo, en su intervención ante el Grupo de Trabajo III de la Convención Europea, en su sesión de 26 de junio de 2002, Convención Europea, WG III-WD 3, p. 5, al hablar de varios litigios en los que se ha alegado esta responsabilidad, en particular, ante la High Court de Dublín en 1999, en el marco de un asunto en el que un oficial irlandés invocó la responsabilidad de la UE por los daños corporales sufridos al servicio de la European Community Monitoring Mission (ECMM) en Bosnia-Herzegovina, basándose en que este órgano actuaba bajo el control de la UE. Si bien podría afirmarse que en esa época este órgano era de carácter interestatal, actuando fuera del marco de la Unión, la respuesta podría ser muy diferente hoy en día debido a su evolución hacia la European Union Monitoring Group sobre la base de una Acción Común decidida por el Consejo, en virtud de la cual este órgano actúa en el marco de los acuerdos concluidos por la Unión y, en consecuencia, sus acciones u omisiones deben responsabilizar a la Unión como organización internacional. Asimismo, en varios asuntos sustanciados ante las dos instancias de la jurisdicción comunitaria algunos demandantes han exigido la responsabilidad de la Unión, vid. Auto TPICE de 12 de diciembre de 2000, *Royal Olympic Cruises/Consejo y Comisión*, T-201/99, Rec. p. II-4005; en el que la sociedad demandante invocó la responsabilidad extracontractual de la CE por los daños sufridos debido a la imposición de sanciones contra la antigua República de Yugoslavia a través de acciones comunes del Consejo adoptadas sobre la base del Título V del TUE, lo que implícitamente cuestionaba la responsabilidad interna de la Unión; Autos TPICE de 6 de marzo de 2001, *Miskovic/Consejo*, T-349/99; y *Karic/Consejo*, T-350/99 (no publicados) en el que varios ciudadanos invocaban la responsabilidad de la Unión por los daños sufridos como consecuencia de la prohibición de conceder visados decidida por el Consejo sobre la base de una Acción Común; la STJCE de 27 de febrero de 2007, *Gestoras Pro Amnistia y otros/Consejo*, C-354/04 P, Rec. p. I-1579, en el que los demandantes solicitaban la responsabilidad de la Unión debido a su inclusión en las listas de sospechosos de terrorismo en virtud de una Posición Común adoptada por el Consejo sobre la base del Tercer Pilar de la Unión. Estos asuntos muestran hasta qué punto es posible que los actos adoptados en el marco de los pilares intergubernamentales puedan comprometer la responsabilidad de la UE, posibilidades que no harán más que incrementarse a medida que la Unión se comprometa en mayor medida en la escena internacional puesto que habrá mayores posibilidades que se adopten actos o se realicen acciones que tengan efectos perjudiciales para terceros.

²³⁹ Vid., por ej., KORHONEN, O. y GRAS, J.: *International Governance in Post-conflict Situations*, Helsinki, 2001, pp. 31-48.

²⁴⁰ Vid. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “La constitución Europea...”, *cit.*, p. 28, trabajo que recoge las afirmaciones de Jean Claude PIRIS, Jurisconsulto del Consejo, en su intervención ante el Grupo de Trabajo III de la Convención Europea, en su sesión de 26 de junio de 2002, en la que señaló que desde

algunos elementos de la práctica siguen generando ciertas dudas. En particular, los instrumentos jurídicos que establecen las misiones desarrolladas en el marco de la PESC establecen que los Estados miembros, las instituciones de la UE y/o eventualmente terceros Estados contribuyentes a estas misiones deberán atender las reclamaciones que se presenten relacionadas con las acciones u omisiones llevadas a cabo por dicho personal²⁴¹. Mientras que estas reclamaciones deben ser resueltas por los Estados contribuyentes, las reclamaciones por daños causados por la operación o por sus cuarteles generales deben ser satisfechas a través del mecanismo financiero que actúa en nombre de los Estados contribuyentes²⁴². Como puede observarse, la re-

la perspectiva del Derecho internacional se puede estimar que la UE dispone ya de numerosos elementos constitutivos de una organización internacional con personalidad jurídica al haber sido instituida mediante un tratado por los Estados miembros, es distinta de ellos, tiene objetivos propios y medios de acción, tiene instituciones que pueden adoptar actos con alcance jurídico, en ocasiones por mayoría cualificada, que los Estados miembros tienen la obligación de respetar, los Estados miembros no deben actuar de manera contraria a los intereses de la UE, la UE es representada en el exterior por la Presidencia del Consejo, etc. En segundo lugar, la UE actúa de manera distinta a sus Estados miembros, en particular, mediante sus declaraciones en materia de política exterior y por sus representantes especiales, entre los que destaca el Alto Representante para la PESC. En tercer lugar, el TUE confiere a la Unión cierta capacidad para celebrar tratados mediante los arts. 24 y 38 TUE, que ya ha ejercido en algunos casos celebrando acuerdos que se concluyen en nombre de la UE. En cuarto lugar, la Unión ha instituido Agencias a las que ha conferido personalidad jurídica. En quinto lugar, la UE es reconocida *de facto* por terceros Estados y organizaciones internacionales, con los que mantiene relaciones. Por último, la responsabilidad internacional de la UE ha sido ya invocada y aunque todavía no ha sido proclamada en ningún caso, en el futuro puede serlo, vid. Convención Europea, WG III-WD 3, p. 3.

²⁴¹ Por ejemplo, art. 13(2) de la Acción Común 2003/681/PESC del Consejo de 29 de septiembre de 2003 sobre la Misión de Policía de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia (EUPOL “Proxima”): “El Estado o la institución de la Comunidad que haya enviado en comisión de servicios a un miembro del personal deberá atender cualquier reclamación relacionada con dicha comisión de servicios presentada por dicho miembro del personal o relacionada con el mismo. El Estado o la institución de la Comunidad afectados serán responsables de toda acción que haya que emprender contra el miembro del personal por ellos enviado”. Art. 2(4) del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos de 2005 sobre la participación del Reino de Marruecos en la operación militar de gestión de crisis de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (Operación Althea), *DOUE* n° L 34/47: “El Reino de Marruecos deberá atender cualquier reclamación relacionada con la participación en la operación militar de gestión de crisis de la UE que presente un miembro de sus fuerzas o su personal o que se refiera a él. Al Reino de Marruecos le corresponderá emprender acciones legales o disciplinarias contra cualquier miembro de sus fuerzas o su personal, cuando proceda, de conformidad con sus disposiciones legales y reglamentarias”; art. 3(4) del Acuerdo de 21 de febrero de 2005 entre la Unión Europea y la República de Islandia por el que se crea un marco para la participación de la República de Islandia en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea, *DOUE*, n° L 67/2: “La República de Islandia deberá atender cualquier reclamación relacionada con la participación en una operación de gestión de crisis de la UE que presente un miembro de su personal o que se refiera a él. A la República de Islandia le corresponderá emprender acciones legales o disciplinarias contra cualquier miembro de su personal, cuando proceda, de conformidad con sus disposiciones legales y reglamentarias”.

²⁴² Art. 40(4) de la Decisión 2004/197/PESC del Consejo, de 23 de febrero de 2004, por la que se crea un mecanismo para administrar la financiación de los costes comunes de las operaciones de la Unión Europea que tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa, *DOUE* n° 63/68: “En materia de responsabilidad no contractual, los Estados contribuyentes cubrirán a través de ATHENA los daños causados por la operación, los cuarteles generales de operación, de fuerza y de componente de fuerza que figuran en la estructura de crisis, cuya composición aprobará el comandante de operación, o por el personal de los mismos, en el desempeño de sus funciones de acuerdo con los principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y con lo dispuesto en el estatuto de las fuerzas aplicable en el teatro de operaciones”.

sponsabilidad se dilucida a través de los Estados contribuyentes o de los instrumentos financieros creados en su nombre y en ningún caso se habla de responsabilidad internacional de la propia Unión Europea, a pesar de tratarse de misiones aprobadas e impulsadas en su seno. Este aspecto de la práctica parece sugerir que los Estados miembros prefieren continuar viendo a la UE como un actor en las relaciones internacionales, más que como un auténtico sujeto de Derecho internacional.

Y también algunos fallos jurisprudenciales generan cierta incertidumbre y no nos referimos exclusivamente a la Sentencia *Maastricht* dictada hace ya años por el Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*), en la que enfatizó las diferencias entre el Derecho de Comunidad y el Derecho de la Unión²⁴³, sino más bien a la dictada recientemente por esta misma jurisdicción a propósito de la orden europea de detención y entrega y que viene a reavivar aquella vieja doctrina. En este sentido, en la Sentencia de 18 de julio de 2005²⁴⁴, el Tribunal Constitucional federal alemán falló la inconstitucionalidad de la legislación alemana de ejecución de la Decisión marco en virtud de los arts. 16.2 y 19.4 de la norma fundamental de este país²⁴⁵. El problema es que aprovechó este fallo para realizar una serie de afirmaciones que recuerdan decisiones anteriores, aparentemente basadas en la opinión doctrinal mantenida durante años por algunos autores²⁴⁶, que niegan a la Unión su caracterización como una organización y su personalidad jurídica internacional, dada la ausencia –señalan– de cláusula atributiva expresa en el TUE, así como de disposiciones sobre

²⁴³ BVerfGE 89, 155 (1995), publicada en castellano en *RIE*, vol. 20-1993, nº 3, pp. 975-1.030. Vid. STEIN, T.: “La Sentencia del Tribunal constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht”, trad. de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *RIE*, vol. 21-1994, nº 3, pp. 745-770.

²⁴⁴ Sentencia de 18 de julio de 2005 del *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional federal de Alemania), 113 BVerfGE 273 (2005), que estima quebrantado el contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el artículo 16, apartado 2, de la Ley Fundamental de Bonn, vid. SATZGER, H. y POHL, T.: “The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant. Cryptic Signals’ from Karlsruhe”, *Journal of International Criminal Law*, vol. 4-2006, pp. 686 y ss.

²⁴⁵ *Europäisches Haftbefehlgesetz* (Orden de arresto europea)-EuHbG. Sobre el fallo puede consultarse nuestro trabajo: “La Decisión marco relativa a la orden de detención europea y su cuestionada validez ante el TJCE: Comentario a la STJCE de 3 de mayo 2007, *Advocaten voor de wereld* (C-303/05)”, *RGDE*, www.iustel.com, 2008; HINAREJOS PARGA, A.: “Bundesverfassungsgericht, Decision of 18 July 2005 on the German European Arrest Warrant Law”, *CMLRev.*, vol. 43-2006, pp. 583 y ss.; TOMUSCHAT, CH.: “Inconsistencies-The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant”, *European Constitutional Law Review*, 2006, nº 2, pp. 225 y ss. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal alemán tuvo efectos inmediatos; así, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, autoridad judicial española competente en la materia [artículo 6, apartado 3, de la Decisión marco, en relación con la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega, *BOE* nº 65, de 17 de marzo de 2003, p. 10.244], considera nulos los trámites de entrega iniciados mediante órdenes emitidas por Alemania, transformándolos en procedimientos de extradición (acuerdo de 20 de septiembre de 2005); una reacción semejante se vislumbra en la sentencia del *Areios Pagos* (Tribunal de casación griego) de 20 de diciembre de 2005, asunto 2483/2005.

²⁴⁶ Vid., por ejemplo, PECHSTEIN, M. y KOENIG, C.: *Die Europäische Union*, 3ª ed., Tübingen, 2000, pp. 28-78; HARATSCH, A.; KOENIG, C. y PECHSTEIN, P.: *Europarecht*, 5ª Ed., Tübingen, 2006, pp. 29-45.

las que poder derivar esta personalidad bajo la teoría de las competencias implícitas; limitándose, por todo ello, a describirla como una mera conferencia intergubernamental de carácter permanente. Como consecuencia de esta dudosa calificación, los actos de la Unión adoptados en el marco de los pilares intergubernamentales son definidos por estos autores como acuerdos entre los Estados miembros, es decir, como tratados internacionales clásicos y no como Derecho derivado de una organización internacional²⁴⁷. Esta opinión mantenida durante años por un sector de la doctrina alemana²⁴⁸ es la que parece endosar el Tribunal Constitucional federal en este fallo²⁴⁹, en especial, cuando afirma:

“(…) As a form of action of European Union law, the Framework Decision is situated outside the supranational decision-making structure of Community law [...]. In spite of the advanced state of integration, European Union law is still a partial legal system that is deliberately assigned to public international law. This means that a Framework Decision must be adopted unanimously by the Council, it requires incorporation into national law by the Member States, and incorporation is not enforceable before a court. The European Parliament, autonomous source of legitimization of European law, is merely consulted during the lawmaking process (see Article 39.1 of the Treaty on European Union), which, in the area of the ‘third pillar’, meets the requirements of the principle of democracy because the Member States’ legislative bodies retain the political power of drafting in the context of implementation, if necessary also by denying implementation (...)”²⁵⁰.

Y cierta consternación causa también el fallo de 23 de mayo de 2002 del TEDH en el asunto *Segi y Gestoras pro amnistía/Estados miembros de la Unión Europea* en el que si bien el Alto Tribunal declara inadmisibile el recurso interpuesto por los demandantes en relación con la Posición Común (UE) n° 2001/931, basándose en que la situación

²⁴⁷ Un resumen de este debate doctrinal puede encontrarse en HERMANN, CH. W.: “Much Ado about Pluto? The ‘Unity of the Legal Order of the European Union Revisited’”, *EUI Working Papers*, RSCAS 2007/05, pp. 1-22 (2-3) y referencias adicionales.

²⁴⁸ PECHSTEIN, M. y KOENIG, C.: *Die Europäische Union*, 3ª ed., Tübingen, 2000, pp. 28-78; HARATSCH, A.; KOENIG, C. y PECHSTEIN, P.: *Europarecht*, 5ª Ed., Tübingen, 2006, pp. 29-45.

²⁴⁹ Puede verse recientemente HERLIN-KARNELL, E.: “In the Wake of Pupino: Advocaten voor der wereld and Dell’Orto”, *German Law Journal*, vol. 8-2007, n° 12, 2007, pp. 1.147-1.160, quien señala que a pesar de la sentencia del TJCE en el asunto *María Pupino*, que extendió un razonamiento pro-piamente comunitario al Tercer pilar, ambos pilares continúan siendo diferentes de la esfera supranacional.

²⁵⁰ BVerfGE 113, 273 (300 y ss.). La versión inglesa puede encontrarse en http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/rs20050718_2bvr223604en.html, apdo. 82.

denunciada no les confería la cualidad de víctimas de una violación del CEDH, realizó una afirmación *obiter dictum* del siguiente tenor:

“(…) Les décisions relevant de la PESC ont donc un caractère intergouvernemental. Par sa participation à son élaboration et son adoption, chaque Etat engage sa responsabilité. Cette responsabilité est exercée conjointement par les Etats lorsqu'ils adoptent une décision PESC”²⁵¹.

Todos estos fallos chocan de lleno con la prolija actividad internacional desarrollada por la Unión en los últimos años, habiendo concluido más de ochenta acuerdos internacionales en nombre propio y conducido no menos de dieciocho operaciones de crisis en el período entre 2002 y 2008. Y pese a ello, los Estados miembros siguen siendo reacios a aceptar plenamente las consecuencias jurídicas del nuevo estatuto jurídico de la Unión como un sujeto independiente de Derecho internacional. ¿Dónde está la contradicción entonces? Seguramente como afirmó hace ya años CLAUDE y nosotros aplicamos a la UE, los Estados miembros no están dispuestos a someter su capacidad decisoria en política exterior a la UE y dudan si aceptar *commitments which involve the sacrifice of their freedom of action or inaction in the most crucial of future situations*²⁵². Y seguramente desde la Realpolitik de las cancillerías nos seguirán diciendo que una cosa es *Law in books* y otra muy distinta *Law in action*²⁵³ y nos hablarán de la realidad del art. 24 UE, señalando que no es la UE la que concluye esos acuerdos, sino el Consejo de Ministros en nombre de los Estados miembros por lo que son los Estados miembros los obligados por esos acuerdos y para demostrarlo hablarán de la posibilidad de aplicar sus propios mecanismos constitucionales para la conclusión de esos acuerdos. Y lo peor es que la redacción actual del artículo 24 UE es capaz de soportar esa interpretación a falta de un fallo interpretativo del TJCE, en particular, si lo unimos con la declaración anexa al Tratado sobre los artículos 24 y 38 UE, según la cual, esos artículos no confieren competencias a la Unión, lo cual no viene sino a confirmar esas reticencias de los Estados miembros para renunciar a sus competencias en materia de relaciones exteriores. Con todo, los Estados miembros

²⁵¹ Resolución del TEDH de 23 de mayo de 2002 en los asuntos “SEGI y otros/Estados miembros de la Unión Europea”, demanda nº 6422/02; y “Gestoras pro amnistía/Estados miembros de las UE”, demanda nº 9916/02, *Recueil des arrêts et des décisions* 2002-V.

²⁵² CLAUDE, I. L.: *Swords into Plowshares. The Problems and Progress of International Organizations*, 3ª ed., Random House, New York, 1964, p. 516.

²⁵³ La situación actual sigue siendo confusa porque los Estados miembros siguen siendo bastante reticentes a admitir la representación internacional de la UE como lo demuestra, por ejemplo, el laberinto institucional en la representación acordada en la Comisión de Consolidación de la Paz de Naciones Unidas, vid. PETIT, M.: *Current Legal Issues in the External Relations of the European Union*, EUI Working Paper LAW, nº 2006/38, pp. 1-15 (6). Los Estados miembros siguen negando que la UE esté representada como tal ante terceros Estados u otras organizaciones internacionales, lo que lleva a esas organizaciones a negar el estatuto de observadora de la Unión y sólo admitirlo para la Comisión o el Consejo.

no podrán evitar indefinidamente que algún día se plantee la cuestión de la responsabilidad internacional de la Unión por hipotéticos daños causados por alguna de sus operaciones de crisis o por el cumplimiento de alguno de esos Tratados.

Excepto que llegemos a la conclusión que el concepto de la personalidad jurídica en Derecho internacional es un concepto vacío y esencialmente descriptivo, negar la personalidad jurídica a la UE, como han venido haciendo algunos²⁵⁴, tal vez sea una conclusión errónea, aunque esto no significa que por razones de transparencia, notoriedad, coherencia y seguridad jurídica sea muy deseable un reconocimiento explícito en el Tratado, algo que hará el nuevo artículo 32 del Tratado de la Unión, en su redacción aprobada en Lisboa, si finalmente logra entrar en vigor. Llegado ese momento las dudas existenciales no desaparecerán porque la Declaración de la Conferencia Intergubernamental de Lisboa nº 24 relativa a la personalidad jurídica de la Unión nos recuerda el carácter limitado de las competencias de la Unión y el principio de las competencias de atribución al afirmar que:

“La Conferencia confirma que el hecho de que la Unión Europea tenga personalidad jurídica no autorizará en modo alguno a la Unión a legislar o actuar más allá de las competencias que los Estados miembros le han atribuido en los Tratados”.

Y esta Declaración planteará no pocos problemas interpretativos. En primer lugar, nos atreveríamos a añadir que esa atribución de competencias por los Estados miembros puede haber sido realizada de manera expresa o implícita. En segundo lugar, se plantea la cuestión de si la conclusión de un acuerdo entre la UE y un tercer Estado u otra organización internacional implica necesariamente que la UE pueda ser responsable por actos desarrollados al margen de ese acuerdo como, por ejemplo, a través de una Acción Común. Desde un punto de vista teórico es posible afirmar que mientras que la personalidad no haya sido expresamente afirmada, ésta sólo puede derivarse de las competencias que hayan sido realmente ejercidas con ese tercer Estado

²⁵⁴ Debe recordarse que algunos autores han mantenido que la UE carece de personalidad jurídica internacional, vid., por ejemplo, CRAIG, P. y DE BÚRCA, G.: *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 118; CURTIN, D. M.: “The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces”, *CMLRev.*, vol. 30-1993, pp. 17-69; EATON, M. R.: “Common Foreign and Security Policy”, en O’KEEFFE D. y TWOMEY, P. (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Wiley Chancery Law, London, 1994, pp. 215-226; EVERLING, U.: “Reflections on the Structure of the European Union”, *CMLRev.*, vol. 29-1992, pp. 1.053-1.077; MATHIJSEN, P. S.: *A Guide to European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 1995; NEUWAHL, N.: “A Partner with a Troubled Personality: EU Treaty-Making in Matters of CFSP and JHA after Amsterdam”, *EFA Review*, 1998, pp. 177-196; PECHSTEIN, M.: “Rechtssubjektivität für die Europäische Union?”, *Europarecht*, 1996, nº 2, pp. 137-144; SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law...*, p. 709. Semejante enfoque negativo fue mantenido por algunos incluso tras la adopción del Tratado de Ámsterdam que confirió a la UE la facultad de celebrar tratados (artículos 24 y 38 del TUE), vid. KOSKENNIEMI, M.: “International Law Aspects of the Common Foreign and Security Policy”, en KOSKENNIEMI, M. (ed.) *International Law Aspects...*, p. 42; ROSAS, A.: “Mixed Union-Mixed Agreements”, en *ibid.*, p. 126, nota 4.

y que requieren la posesión de personalidad jurídica como sería la conclusión de un acuerdo, pero no más allá, lo que quiere decir que la responsabilidad internacional de la UE no podrá ser invocada al margen de ese acuerdo. Ahora bien ¿Esta conclusión es completamente correcta una vez que se ha otorgado personalidad jurídica expresa? Ciertamente, que haya sido conferida expresamente personalidad jurídica no cambia la atribución de competencias y no crea *per se* nuevas competencias, pero es algo fuera de toda duda que la Unión tendrá una voluntad separada de sus Estados miembros, que los actos que emanan de sus órganos son atribuidos a la Unión y no a los Estados miembros y que la Unión tendrá que responder por esos actos.

Y con independencia de que la voluntad de algún Estado miembro concuerde o no con la posición de la Unión reflejada en ese acto, ese Estado tendrá que someter su voluntad a lo reflejado en ese acto. En este sentido, los Estados miembros que actúen en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común de forma contraria a los compromisos de la Unión expresados en sus actos tendrán que tener en cuenta como una de las variables de su política exterior que sus actos podrían generar responsabilidad hacia la Unión.

1.2.2.2. La cuestión de la oponibilidad de la personalidad jurídica

Ninguna de las teorías expuestas está exenta de problemas, ni siquiera la teoría funcional o de las competencias implícitas²⁵⁵, porque para desarrollar este enfoque

²⁵⁵ Puede comprobarse en este sentido el enreñado estatuto jurídico de la OSCE, que comenzó en 1975 como una conferencia y se ha desarrollado en la práctica como una organización internacional, aunque los Estados “participantes”, como así se denominan, no se ponen de acuerdo sobre la personalidad jurídica internacional. Mientras tanto, la organización va desarrollando sus funciones y a menudo se confronta en la práctica con los problemas que le genera este incierto estatuto jurídico en la ejecución de las funciones que le han sido asignadas. Así, el personal al servicio de esta organización y las misiones que gestiona no disfrutan de una posición jurídica con la protección que es usual en el marco de la acción de las organizaciones internacionales. De este modo, cualquier tercero puede plantear un litigio contra su personal ante tribunales nacionales sin que la organización pueda disfrutar de inmunidad de jurisdicción bajo las mismas condiciones que se aplican a las demás organizaciones internacionales. Al igual que con la Unión Europea, algunos autores han reflejado la opinión de que la OSCE ha adquirido implícitamente personalidad jurídica, vid., en este sentido, SEIDL-HOHENVELDERN, I.: “Internationale Organisationen aufgrund von Soft Law”, en BEYERLIN, U. [et al.] (eds.): *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung-Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg/New York, 1995, pp. 229-239, aunque a diferencia de la UE, esta opinión no tiene un gran respaldo en la práctica. Como muestra de ello, puede citarse la Ley holandesa que entró en vigor el 1 de enero de 2003 para regular el estatuto, los privilegios y las inmunidades del Alto Comisionado para las Minorías Nacionales de la OSCE, cit. por BLOKKER, N.: “International Organizations and their Members. International Organizations Belong to all Members and to None-Variations on a theme”, *IOLR*, vol. 1-2004, pp. 139-161 (157). Mientras que lo normal es que estas cuestiones se regulen a través de un acuerdo de sede, este país adoptó una norma interna, lo que parece indicar que no consideraba que poseyera personalidad jurídica internacional al no poseer capacidad para concluir tratados internacionales. Este incierto estatuto jurídico no ha impedido, sin embargo, a los Estados participantes declarar el carácter de la OSCE como organismo regional en el marco del Capítulo VIII de la Carta, vid. HAFNER, G.: “Did the FR Yugoslavia Make the OSCE an International Organization?”, en BENEDEK, W. y ISAK, H.: *Development and Developing. International and European Law. Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of its 65th Birthday*, Lang, Frankfurt am Main, 1999, pp. 35-57.

funcional es necesario previamente encontrar una base jurídica de la que poder extraer la competencia implícita²⁵⁶, es decir, la doctrina de las competencias implícitas no puede vaciar de contenido la distinción que hizo la Corte en el Dictamen de 1949 entre las organizaciones internacionales y los Estados en cuanto a las implicaciones de la personalidad jurídica internacional de ambos sujetos²⁵⁷. Además, la personalidad de una organización internacional no sólo depende de sus propósitos y funciones, sino también –como señala el Profesor CARRILLO SALCEDO– del número de miembros²⁵⁸. Por otra parte, esta teoría de los poderes implícitos prescinde casi totalmente de la voluntad de los Estados fundadores porque si es cierto que se presume que la organización posee personalidad jurídica excepto que pueda demostrarse lo contrario ¿No implicaría esto que conferir expresamente personalidad jurídica a la organización sería completamente inútil? La respuesta, siguiendo a AMERASINGHE, debe ser negativa porque una cláusula que confiera explícitamente esta personalidad indica claramente que los fundadores deseaban crear una entidad separada de sus miembros, además de constituir una cláusula de gran valor a la hora de interpretar, por ejemplo, si los miembros incurrían o no en responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por la organización²⁵⁹. En realidad, ninguna de las teorías expuestas prescinde totalmente de la voluntad de los miembros de la organización, sino que más bien todas giran en torno al instrumento constitutivo o a actos relacionados que han sido adoptados por la organización en su vida empírica, lo que en definitiva se relaciona con el deseo expreso o implícito de los miembros de la organización²⁶⁰.

²⁵⁶ Como señaló el Juez HACKWORTHEN en su voto particular en el Dictamen de 1949, *CIJ Rec.*, 1949, p. 198.

²⁵⁷ Como se sabe, habiendo concluido que Naciones Unidas era una persona jurídica internacional, la CIJ añadió que: “(...) Ello no equivale a decir que la organización sea un Estado, o que su personalidad jurídica, sus derechos y sus deberes sean los mismos que los de un Estado. Aún menos es equivalente a decir que la organización sea un ‘superestado’ cualquiera que sea el sentido de esta expresión... Eso significa que la organización es un sujeto de derecho internacional, que tiene capacidad para hacer valer sus derechos por vía de reclamación internacional”, *CIJ Rec.*, 1949, p. 179.

²⁵⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público*, p. 30.

²⁵⁹ AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 68-70, y Capítulo 9. La Corte de Casación italiana, en el asunto *Cristiani/Italian Latin-American Institute*, Sentencia de 25 de noviembre de 1985, *ILR*, vol. 87, pp. 20 y ss., parece haber tratado de garantizar la personalidad como fundamento de la inmunidad jurisdiccional, según la máxima *par in parem non habet jurisdictionem*.

²⁶⁰ Y ello parece ser así incluso en el marco de la teoría objetiva porque la cuestión clave para SEYERSTED era si una verdadera organización internacional, en el sentido que él daba a este término, había sido realmente creada por los miembros, vid. SEYERSTED, F.: *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do Their Capacities Really Depend upon Their Constitutions?*, Krohns Bogtrykkeri, Copenhagen, 1963; lo que en definitiva vuelve a confluir de alguna manera con el deseo de los miembros.

Tampoco resuelve de manera definitiva ninguna de estas teorías el alcance constitutivo o declarativo de la personalidad de las organizaciones internacionales, es decir, si esa personalidad, en caso de existir, sería objetiva para todas las organizaciones o, por el contrario, sería necesario indagar si ha sido reconocida por terceros²⁶¹. Como tampoco lo hace de manera definitiva el Dictamen de la Corte de 1949²⁶², que parece

²⁶¹ Reconocimiento que en el pasado reciente vino siendo exigido por un sector doctrinal para todas las organizaciones internacionales, vid. SCHWARZENBERGER, G.: *A Manual of International Law*, 3ª ed., Stevens & Sons, Londres, 1957, pp. 128-130; MOSLER, H.: "Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public", *Mélanges offerts à Henri Rolin-Problèmes de droit des gens*, Pedone, Paris, 1964, pp. 228-251; WENGLER, W.: "Actes officiels du Congrès international d'études sur la Communauté Européenne du charbon et de l'acier", 1958, pp. 10-13 y 318-319; SEIDL-HOHENVERDERN, I. y LOIBL, G.: *Das Recht der internationalen Organisationen einschliesslich der supranationalen Gemeinschaften*, 7ª ed., Hermanns, Colonia, 2000, p. 52.

²⁶² El Dictamen de la Corte de 1949 tampoco resolvió el tema de la indivisibilidad de la personalidad jurídica. En algunos supuestos de la práctica, órganos que pertenecen a una organización internacional han concluido acuerdos con terceros Estados como si fueran personas jurídicas separadas, vid. ÁLVAREZ, J. E.: *International Organizations as Law-Makers*, cit., p. 134, refiriéndose a UNICEF La ausencia de personalidad jurídica propia por parte de los órganos de las organizaciones internacionales fue resaltada en el asunto *Mazzanti/Headquarters of the Allied Forces in Southern Europe*, en el que un Tribunal de Florencia observó: "an organ has not such a personality, it cannot act by itself in the legal field, and its activities must necessarily be attributed to the entity which it represents", Sentencia de 2 de enero de 1954, *ILR*, vol. 22, p. 758. Lo que se plantea básicamente es si es la organización internacional en general la que posee personalidad jurídica o es posible que los órganos individuales dentro de la organización también puedan gozar de este atributo. Por ejemplo, el Banco Europeo de Inversiones es un simple órgano de la Comunidad, aunque a veces ha concluido acuerdos con algunos Estados y es, además, fundador del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, junto con la CE, vid. DUNNET, D. R. R.: "The European Investment Bank: Autonomous Instrument or Common Policy?", *CMLRev.*, 1994, pp. 721-763 (732). Algunos órganos subsidiarios de Naciones Unidas como UNICEF, la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo (UNRWA), el Programa de Naciones Unidas para la alimentación (WFP) y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a los que se les han confiado amplias funciones, han realizado en su propio nombre acuerdos con Estados, vid. *Yearbook ILC*, 1967 II, docs. A/CN.4/L118 y Add. 1 y 2, p. 207. Varios Informes de la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas afirman que es Naciones Unidas la que debe ser parte en esos acuerdos y no estos órganos de forma aislada, *UNJY*, 1976, p. 159; 1987, pp. 171-173, este último, sobre la capacidad del Programa de Naciones Unidas para el Medioambiente (UNEP) para llegar a ser parte en dos convenios; *UNJY*, 1995, pp. 452-453, sobre la personalidad jurídica de la Secretaría del Convenio marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático. En 1994, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) firmó un acuerdo con un Estado para el establecimiento del Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo para los Países Árabes y Europa, iniciativa que fue criticada por la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas, que señaló que el PNUD no tenía capacidad para establecer una nueva organización internacional. La CDI y su Relator especial Paul REUTER para el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales encontraron incierta la existencia de una personalidad jurídica separada de estos órganos. De esta forma, en su Informe de 1982, la CDI concluyó: "(...) It would be useful to make it clear that, unless there is a properly established indication to the contrary, when an international organization binds itself by treaty, it also binds all these other bodies. Conversely, a treaty concluded on behalf of a subsidiary organ should bind the entire organization as well. However, as pointed out elsewhere, this is an area in which notions, vocabulary and the practice of international organizations are not settled, and it seemed wisest to leave aside a subject which it is too early to codify", *Yearbook ILC*, vol. II-1982, 2ª parte, p. 21, apdo. 21. Con respecto a las agencias creadas por la Comunidad Europea, algún autor –basándose en una interpretación sistemática del Tratado CE y de los Reglamentos que las crean– se ha pronunciado a favor de su subjetividad, vid. SCHUSTERSCHITZ, G., "European Agencies as Subjects of International Law", *IOLR*, vol. 1-2004, pp. 163-188; aunque limitando dicha subjetividad a la capacidad para concluir acuerdos de sede con los Estados miembros que las acogen. En contra se ha pronunciado, por ejemplo, CONSTANTINESCO, V.: *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, vol. 1, Das institutionelle Rect, Nomos, Baden-Baden, 1977.

emplear un enfoque formal²⁶³, según el cual, el reconocimiento de la personalidad jurídica de una organización es sólo de naturaleza declarativa, resultando de la posesión de ciertos derechos y obligaciones internacionales, aunque esta conclusión estaba intrínsecamente unida a la práctica universalidad de Naciones Unidas. La CDI por su parte responde a esta importante cuestión estimando que no sería necesario indagar si la personalidad jurídica de una organización ha sido reconocida por el Estado lesionado antes de examinar si se puede tener a la organización por responsable en el plano internacional²⁶⁴. Pero si este carácter objetivo de la personalidad internacional para organizaciones universales parece estar claro, y así lo confirmó la CIJ con respecto a Naciones Unidas²⁶⁵, las dudas surgen con respecto a organizaciones cerradas con un reducido número de miembros. Aparentemente, un dato fundamental para que la Corte afirmara el carácter objetivo de la personalidad de Naciones Unidas fue el hecho de que prácticamente toda la comunidad internacional pertenecía a esta organización, constatación que con mayor razón se confirma hoy en día²⁶⁶. Esto ha llevado a algunos autores a afirmar que el carácter objetivo de la personalidad se limitaría a las organizaciones universales, que constituyen una minoría del total, pero no a las demás, cuya personalidad sólo surtiría efectos con respecto a aquellos otros sujetos que las hayan reconocido de forma expresa o implícita, es decir, el carácter relativo de su personalidad no afectaría a sus competencias para entablar relaciones jurídicas con todos aquellos Estados que deseen hacerlo²⁶⁷. Esta posición,

²⁶³ Como estima WHITE, N. D.: *The Law of International Organizations*, p. 45.

²⁶⁴ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10, apdo. 9. Y a continuación realiza una afirmación algo enigmática, señalando que: “una organización que existe exclusivamente sobre el papel no se puede considerar que tenga una personalidad jurídica ‘objetiva’ en derecho internacional”, *ibid*. La CDI parece estar refiriéndose al tema del reconocimiento de las organizaciones internacionales por terceros, lo que plantea la cuestión de si este reconocimiento sería un requisito adicional para la existencia de la personalidad.

²⁶⁵ *CIJ Rec. 1949*, p. 185. Este apartado del Dictamen de 1949 llevó al Sr. KOROMA a afirmar en la CDI que el reconocimiento del carácter objetivo de Naciones Unidas constituía: “(...) the repudiation of a certain form of neo-positivism which tended to make the existence of the international personality of an international organization dependent on recognition by States”, *Yearbook ILC*, 1987, vol. 1, p. 205, apdo. 58.

²⁶⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público*, p. 30, afirma que la personalidad de una organización internacional depende no sólo de sus propósitos y funciones, sino también del número de Estados miembros y de ahí la referencia de la CIJ al hecho de que una amplia mayoría de miembros de la comunidad internacional en el momento histórico del nacimiento de la ONU “tenían la facultad, conforme al Derecho internacional, de crear una entidad dotada de personalidad jurídica objetiva y no meramente una personalidad reconocida por ellos solos”, *I.C.J., Reports 1949*, p. 185. En consecuencia, señala este autor, hay organizaciones internacionales que tienen personalidad jurídica *erga omnes*, como es el caso de Naciones Unidas, mientras que otras sólo tienen personalidad respecto de los Estados que las hayan creado o reconocido.

²⁶⁷ SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, 2003, p. 990; AMERASINGHE, C. F.: *Principles of Institutional...*, pp. 85-91; KLEIN, P. y SANDS, P. H.: *Bowett's Law on International Institutions*, cit., p. 476; TOMUSCHAT, C.: *International Law: Ensuring the Survival*, p. 128, aunque en otro trabajo dedicado a la UE, parece defender el carácter innecesario del reconocimiento para que esta organización pueda ser responsable en el plano internacional, vid. “The International Responsibility of the European

que prevaleció en el pasado reciente, es mantenida hoy por algunos Estados como se deduce de algunos comentarios realizados en los debates de la Sexta Comisión, donde de algunas delegaciones señalaron que el proyecto de artículos debía considerar el reconocimiento de la organización por los Estados lesionados como requisito previo para considerar que la organización posee personalidad jurídica y, por lo tanto, que pueda ser responsable en el plano internacional²⁶⁸.

Si bien este fue el enfoque que prevaleció en el pasado, debemos plantearnos si sigue vigente, valorando su valor jurídico y su importancia en la práctica²⁶⁹. Y de esta prác-

Union”, en CANNIZZARO, E. (ed.): *The European Union as an actor in International Relations*, La Haya, 2002, pp. 177 y ss. (181). Por contra, SEYERSTED, E: “Objective International Personality of International Organizations”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 34-1964, pp. 47 y ss.; defendió el carácter objetivo de la personalidad jurídica internacional de todas las organizaciones internacionales.

²⁶⁸ Vid. la declaración de la Comisión Europea formulada en una carta de 18 de diciembre de 2006: “(...) se debe distinguir claramente entre las posiciones jurídicas de los Estados que son miembros de organizaciones internacionales, los terceros Estados que reconocen a la organización y los terceros Estados que se niegan explícitamente a hacerlo”, doc. A/CN.4/582, secc. II.J. Austria manifestó una opinión similar, doc. A/C.6/61/SR.13, apdo. 36; Japón afirmó que mientras que con respecto a organizaciones como Naciones Unidas los países aceptan en general su personalidad jurídica, hay otras cuya condición jurídica internacional es cuestionada, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 36; el representante de China estimó que el carácter objetivo de la personalidad de las organizaciones internacionales sólo podía aceptarse cuando una controversia entre una determinada organización y un Estado fuera resuelta por mediación de terceros, que podrían aplicar el proyecto de artículos previa confirmación de la personalidad jurídica de la organización sin que fuera necesario el reconocimiento por parte el Estado lesionado de la personalidad jurídica internacional de la misma. La situación sería distinta, en opinión de este país, si la controversia sigue canales bilaterales porque en ese caso deberá determinarse si esa organización es una organización internacional y si posee o no personalidad jurídica internacional, lo que en su opinión hacía surgir la cuestión del reconocimiento, es decir, la cuestión de la personalidad subjetiva, y en ese contexto resultará difícil aplicar la noción de personalidad objetiva. Finalmente, el representante de este país afirmó que los Estados tenían el derecho fundamental de determinar si una organización posee personalidad jurídica internacional, tras analizar todos los hechos objetivos relativos a esa organización, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 50. Por su parte, el representante de Irlanda afirmó en el debate de 2007 que aunque todavía no se había elaborado un proyecto de artículo sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional autónoma de las organizaciones internacionales, podía observarse la necesidad de que el Estado lesionado reconociera esa personalidad antes de que la organización esté obligada a prestar reparación por el perjuicio causado. No obstante, reconoció a continuación que la exigencia del reconocimiento previo de la personalidad jurídica de una organización antes de que surja la obligación de reparar podía ser incompatible con el Dictamen de la CIJ de 1949, doc. A/C.6/62/SR.18, apdo. 90.

²⁶⁹ En su Segundo Informe sobre las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales presentado en 1985, el Relator especial Alberto DÍAZ GONZÁLEZ propuso un artículo titulado “personalidad jurídica”, cuyo tenor era el siguiente: “Article 1: 1. International organizations shall enjoy legal personality under international law and under the internal law of their member States. They shall have the capacity, to the extent compatible with the instrument establishing them, to: (a) contract; (b) acquire and dispose of movable and immovable property; and (c) institute legal proceedings. 2. The capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the relevant rules of that organization”, doc. A/CN.4/391 y Add.1, *Yearbook ILC*, 1985, vol. 2, pp. 101-113. Cuando el texto fue debatido en la 42ª sesión plenaria de la CDI, sostenida en 1990, hubo un amplio apoyo a esta propuesta, aunque hubo algunas reservas en relación con el alcance del texto propuesto. Algunos miembros señalaron que afirmar una organización “disfrutará” de personalidad jurídica era excesivamente categórico porque llevaría a reconocer una personalidad objetiva a todas las organizaciones, es decir, oponible a los miembros y a los terceros. En su lugar, favorecieron la alternativa de sustituir la palabra “shall” por “may”, en el sentido de que podrían disfrutar de esta personalidad, pero sin afirmar que todas poseyeran este atributo, vid., en este sentido, CALERO RODRIGUES, *Yearbook ILC*, 1985, n° 1, p. 292, apdo. 27: “(...) the words ‘International organizations shall enjoy legal personality’ in the first sentence of article 1 went somewhat too far and should be replaced by the words ‘International organizations may enjoy legal personality’. It would thus be clear that some international or-

tica parece deducirse que los escasos actos de no reconocimiento que se han dado no estaban relacionados precisamente con la carencia de una membresía universal de la organización, sino más bien con otro tipo de razones, que pueden ser políticas, como las que llevaron a los países de Europa del Este a rechazar durante una época el reconocimiento como organización internacional de la Comunidad Europea²⁷⁰; o con el carácter dualista del ordenamiento nacional en cuestión, como ocurre en el Reino Unido, que exige el reconocimiento o la membresía de este país a la organización y la incorporación del instrumento constitutivo en el ordenamiento interno o bien que la organización haya sido constituida en un tercer país con el que se haya acordado la aplicación del instrumento constitutivo en foro interno²⁷¹, aunque este último motivo sólo impedirá dar efectos a la personalidad a nivel interno y no debería afectar al carácter objetivo de la personalidad jurídica internacional, que debería ser decidida en el plano internacional. Al margen de estas motivaciones, no existen precedentes en los que un país tercero se haya negado a reconocer la personalidad jurídica internacional de una organización debido a su carácter restringido, por el contrario, la práctica parece demostrar que las organizaciones no han encontrado especiales dificultades para entablar relaciones jurídicas con Estados no miembros²⁷², tendencia que ha llevado a algunos autores a postular la posible existencia de una norma

gанизations might not enjoy legal personality”, reflexión apoyada por MCCAFFREY, *Yearbook ILC*, 1985, nº 1, p. 293. Por su parte, TOMUSCHAT, *Yearbook ILC* 1985, nº 1, p. 298, afirmó en el debate de este Informe que la intención del Relator parecía ser la de apartarse del cauteloso lenguaje utilizado por la CIJ. En su opinión, era difícil que todas las organizaciones posean personalidad jurídica porque esto no sería compatible con la regla básica del efecto relativo de los tratados, escollo que había llevado a muchos autores a sostener que la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales dependía del reconocimiento. A ello añadió que enunciar una regla en la que se formule un principio sobre la personalidad jurídica objetiva de las organizaciones internacionales supondría una carga para los terceros ajenos a la organización, todo lo cual le llevó a apoyar la sustitución de la palabra “shall” por “may” en la disposición propuesta por el Relator especial en el sentido de que las organizaciones internacionales pueden disfrutar de personalidad jurídica, pero no todas disfrutan de este atributo.

²⁷⁰ En la doctrina, MENDELSON, M.: “The definition of ‘international organization’ in the International Law Commission’s...”, pp. 371 y 387, ha invocado la práctica del no reconocimiento de la Comunidad Europea por los países del bloque socialista durante la guerra fría como argumento para sostener que el reconocimiento es un requisito previo de la personalidad jurídica. Frente a ello, esta práctica ha sido calificada como obsoleta por el Relator especial GAJA, Quinto Informe, A/CN.4/583, p. 5, apdo. 9.

²⁷¹ Vid. el asunto *Arab Monetary Fund/Hashim and Others*, *All England Law Reports*, 1-1991, p. 875. El Magistrado Lord TEMPLEMAN señaló al exponer la postura de la mayoría en la Cámara de los Lores en este asunto: “cuando el Acuerdo del Fondo Monetario Árabe fue registrado en los Emiratos Árabes Unidos en virtud del Decreto Federal nº 35, tal registro confirió personalidad jurídica a la organización internacional y en consecuencia creó una entidad corporativa que los tribunales de Inglaterra pueden y deben reconocer”. El artículo 2 del Acuerdo establecía: “El Fondo tendrá personalidad jurídica propia y tendrá, en particular, el derecho a ser propietario, celebrar contratos y litigar”, *ibid.*, p. 873.

²⁷² Vid., por ejemplo, el asunto *International Tin Council/Amalgamet Inc.*, 524 NYS 2d (1988), p. 971, un breve comentario en *AJIL*, vol. 82-1988, nº 4, pp. 837-840; ante un tribunal de Nueva York que aceptó en todo momento la personalidad jurídica internacional del Consejo Internacional del Estaño, a pesar de que Estados Unidos no era miembro y de su reducida membresía, al contar sólo con veinticuatro miembros. Ninguna de estas razones llevó a este tribunal a plantear el argumento de la ausencia de reconocimiento de esta organización por Estados Unidos.

consuetudinaria *in statu nascendi* reconociendo la personalidad jurídica objetiva de todas las organizaciones internacionales²⁷³. Al menos, la ausencia de carácter universal de la organización no parece que haya constituido un aspecto fundamental en la práctica y, más bien, las motivaciones para no reconocer podrían estar relacionadas con las posibilidades de que la organización desarrolle actividades fraudulentas, el carácter ilegítimo de sus objetivos²⁷⁴, una situación de insolvencia que lleve a un Estado tercero acreedor a negar su personalidad jurídica para dirigir su reclamación directamente contra los miembros o permitir a los litigantes en sus tribunales internos hacerlo así. Consideraciones similares podrían aplicarse si el Estado tercero pensara que el establecimiento de una organización internacional era sólo una estrategia a través de la cual los miembros buscaban liberarse de sus responsabilidades.

Todo ello parece indicar que el reconocimiento de una organización internacional sólo tendría un valor declarativo, como la opinión mayoritaria estima con respecto a los Estados²⁷⁵. El no reconocimiento por terceros no parece que pueda obviar

²⁷³ En este sentido, REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 234. Contra, MENDELSON, M.: "The Definition of 'International Organization' in the International Law Commission's Current Project..." *cit.*, pp. 377-380, para quien hay razones en contra de la asunción de que todas las organizaciones internacionales poseen personalidad jurídica internacional objetiva, máxime si poseen pocos miembros. Según este autor, los Estados, actuando colectivamente, son los legisladores en la esfera internacional por lo que nada les impide constituir una nueva clase de entidades como personas jurídicas internacionales o conferir ese estatuto a entidades particulares como Naciones Unidas. En su opinión, esto es lo que la Corte señaló en el Dictamen de 1949 porque al igual que ocurre con la formación del Derecho consuetudinario, sólo los Estados, actuando conjuntamente, tienen esta capacidad, no algunos Estados actuando de forma individual. Por ello, este autor opina que un reducido grupo de Estados no pueden conferir personalidad a su particular criatura que constituye la organización internacional de forma que ese acto vincule a terceros, ni existe —añade— ninguna evidencia de que la comunidad internacional haya creado una regla consuetudinaria según la cual las organizaciones internacionales no universales posean siempre personalidad jurídica objetiva.

²⁷⁴ En este sentido, AMERASINGHE, C. F.: "International Legal Personality Revisited", *AJIL*, vol. 47-1995, pp. 123-145 (144).

²⁷⁵ Es dudoso que las teorías opuestas acerca del reconocimiento de Estados puedan servir de alguna ayuda porque como ya sabemos ni la teoría constitutiva ni la declarativa son absolutamente concluyentes. En segundo lugar, no hay a priori ninguna razón para que la respuesta deba ser la misma en todas las situaciones o con respecto a todas las tipos de entidades. Incluso si la teoría declarativa es la que mejor explica la práctica en relación con la soberanía, esto no impediría que la teoría constitutiva pueda encajar en algunas situaciones concretas. En tercer lugar, la respuesta podría variar según los Estados. De este modo, la teoría constitutiva es la válida para los tribunales ingleses, pero en Derecho internacional parece predominar la teoría declarativa. En cuarto lugar, incluso si una de esas teorías parece expresar más correctamente la práctica general, es posible que haya excepciones que se adecuen mejor al otro enfoque. Por ejemplo, incluso si partimos de que la teoría declarativa es la que más acertadamente explica la práctica general en relación con el reconocimiento de Estados, la comunidad internacional, actuando colectivamente, podría variar la regla en casos particulares, ya sea tratando como Estados entidades que no satisfacen los criterios comúnmente aceptados o bien obviando la existencia de entidades que aparentemente reunirían los elementos pertinentes de la estatalidad. Un intento de casar ambas teorías ha sido realizado recientemente por DUPUY, P. M.: "Retour sur la théorie des sujets du droit international" en *Studi di Diritto Internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, ed. Scientifica, Napoles, 2004, pp. 71-84 (72), para quien el reconocimiento sería a la vez declarativo y constitutivo. El primero, en cuanto a que la existencia del Estado resultaría de la sola conjunción de los tres elementos esenciales de la soberanía, mientras que sería constitutivo en cuanto a la libertad dejada a cada Estado soberano para emprender relaciones jurídicas con quien considere oportuno.

desde el punto de vista jurídico que los miembros han establecido una organización internacional con personalidad jurídica, ni impedir el reconocimiento por parte de sus propios miembros²⁷⁶. Es cierto, no obstante, que desde un punto de vista práctico, el no reconocimiento tiene un papel más sustancial porque esa personalidad únicamente llegará a ser completamente operativa tras el reconocimiento por parte de terceros con los que la organización desee establecer relaciones²⁷⁷. En la práctica de las relaciones internacionales, una organización sólo podrá ejercer sus competencias externas como persona jurídica internacional con los terceros que la hayan reconocido. De este modo, aunque desde un punto de vista teórico es posible que una organización internacional posea personalidad jurídica internacional basada exclusivamente en el reconocimiento por parte de sus miembros, en la práctica dicha organización no podrá ejercer sus competencias externas, por lo que su personalidad jurídica sólo existirá sobre el papel. Sobre este particular, las organizaciones internacionales no parecen ser muy diferentes a los Estados que no han sido universalmente reconocidos. De todo ello cabe deducir que la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales existe independientemente del reconocimiento por terceros, aunque únicamente llegará a tener un valor sustancial en la práctica cuando se da este reconocimiento.

Incluso en la actualidad, cuando un grupo de Estados crea una nueva organización no siempre reflejan expresamente en el tratado constitutivo si la organización posee o no personalidad jurídica internacional²⁷⁸. Ante este silencio, debe seguirse un proceso similar al seguido por la Corte en el Dictamen de 1949 para ver si esa organi-

De este modo, el reconocimiento sería únicamente constitutivo en cuanto al reconocimiento de las relaciones jurídicas entre el que reconoce y el reconocido.

²⁷⁶ En este sentido, PELLET, A.: "Le droit international à l'aube...", p. 78, estima que una vez que han sido creadas, las organizaciones internacionales constituyen personas jurídicas de Derecho internacional y aunque los terceros pueden no reconocerlas formalmente y rechazar entablar relaciones jurídicas, eso no quiere decir que estas organizaciones no existan, de la misma manera que un Estado no reconocido internacionalmente no significa que no exista si posee los elementos constitutivos, en su opinión, el Estado existirá, al igual que una organización internacional, aunque los terceros no estarán obligados a entablar relaciones con ellos.

²⁷⁷ Quizás por ello, SHAW, M.: *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, p. 139, considera como elemento necesario de la personalidad jurídica de una entidad, su aceptación por parte de la comunidad internacional, afirmando que la personalidad internacional es "participation plus some form of community acceptance".

²⁷⁸ Muchas veces se limitan a establecer que la organización tendrá personalidad jurídica sin aclarar si se refiere a la personalidad en los ordenamientos de los Estados miembros o en el orden internacional, vid., por ejemplo, el art. 1 (b) del Convenio por el que se establece una agencia para la garantía de inversiones multilaterales: "La agencia tendrá plena personalidad jurídica y, en particular, la capacidad para: contratar; adquirir y disponer de bienes muebles e inmuebles y presentar demandas judiciales", *UNTS*, n° 1588, pp. 99 y ss.; o el Convenio sobre la solución de controversias en materia de inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, que establece en su art. 18 "El centro tendrá plena personalidad jurídica". Este lenguaje parece adecuado para indicar la personalidad jurídica en foro interno, pero no en Derecho internacional.

zación posee o no personalidad jurídica internacional²⁷⁹, constatando la existencia de este atributo a partir del análisis de determinados índices, en particular²⁸⁰: la capacidad para ser parte en un tratado internacional, el ejercicio activo y pasivo el *ius legationis* y, por último, la capacidad para ser sujeto activo y pasivo de una relación de responsabilidad internacional²⁸¹. Puede pensarse que el grado de subjetividad se realiza a través de un análisis inductivo: como todos los sujetos de Derecho internacional poseen al menos uno de esos indicadores, juntos constituyen un patrón con el que medir si una entidad posee o no personalidad jurídica internacional. Ahora bien, estos índices no constituyen un umbral mínimo para ser sujeto, es decir, el hecho de que una organización no ejerza alguno de estas potestades no significa que no sea un sujeto internacional²⁸². Mientras que los Estados poseen esos tres indicadores por el simple hecho de ser Estados, otros sujetos, en cambio, no poseen todos los indicadores o, al menos, no de forma absoluta, pero esto no quiere decir que no sean sujetos. Afirmar que una organización posee personalidad jurídica internacional quiere decir que está dotada de una serie de potestades dentro de un particular sistema jurídico, aunque no necesariamente todas las potestades o todos los derechos.

Y esto nos lleva hacia consideraciones más generales: quizás no deberíamos exagerar esta cuestión porque después de todo, la personalidad jurídica en Derecho internacional, como la subjetividad, no es sino un concepto descriptivo, útil para describir un estado de cosas, aunque normativamente vacío porque ningún derecho u obligación se desprende automáticamente de una cláusula expresa de atribución de perso-

²⁷⁹ Como ha señalado PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Les organisations internationales et le droit...”, pp. 65-66, con respecto a otras organizaciones internacionales de las que a diferencia de Naciones Unidas no puedan, en principio, predicarse su personalidad internacional objetiva, un estudio analítico de cada una de ellas debería tener en cuenta tanto los fines, funciones y poderes enunciados en su pacto constitutivo como los que pudieran deducirse, con base en el principio de efectividad, de su propia actuación. Vid., asimismo, PÉREZ GONZÁLEZ, M.: Las organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad, Anteproyecto de ponencia para el XIV Congreso del IHLADI, San José de Costa Rica, 1985, pp. 12 y ss. (4).

²⁸⁰ Por ejemplo, BROWNLIE, I.: *Principles...*, p. 58. Una lista similar es usada por MAJID, A. A.: *Legal Status of International Institutions: SITA, INMARSAT and EUROCONTROL Examined*, Aldershot, 1996, pp. 176-184. Aunque la analogía es imperfecta, el patrón usado es el Estado, vid. BROMS, B.: “Subjects: Entitlements in the international Legal System”, en McDONALD, R. ST. J. y JOHNSTON, D. M.: *The Structure and Process of International law*, The Hague, 1983, p. 383.

²⁸¹ MENDELSON, M.: “The Definition of ‘International Organization’ in the International Law Commission’s Current Project...”, pp. 377-380; estima que el disfrute de privilegios e inmunidades por una organización internacional constituye un buen indicador de su personalidad jurídica internacional. En su opinión, aunque estos operan primariamente en el plano interno, si se produce su violación, la organización debería poder presentar una reclamación internacional. Si, por el contrario, ninguna disposición del tratado constitutivo refleja la capacidad de la organización para disfrutar de privilegios e inmunidades, es necesario un análisis más profundo del tratado constitutivo.

²⁸² Con respecto a la UE, el mismo argumento es utilizado por PLIAKOS, A.: “La nature juridique de l’Union Européenne”, *RTDE*, 1993, 29, 187-224.

nalidad jurídica internacional²⁸³. KELSEN ya reconoció en este sentido, aunque no sin cierta ambigüedad, que la personalidad jurídica sólo era un concepto formal²⁸⁴, una categoría académica creada exclusivamente con fines de investigación²⁸⁵.

Mientras que los Estados poseen todas las potestades, constituyendo personas jurídicas internacionales plenas, el disfrute de derechos que el Derecho internacional contemporáneo reconoce a las organizaciones internacionales dependerá de las funciones asignadas por sus miembros, lo que quiere decir que la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales es un concepto variable, esencialmente funcional²⁸⁶, y su estatuto jurídico internacional no será más que un marco general en el que cada organización podrá obtener los instrumentos necesarios para alcanzar los fines y objetivos asignados por sus creadores, sin que exista *a priori* ninguna regla que fije un contenido concreto de esta personalidad²⁸⁷. Por tanto, el enfoque de esta cuestión parece que debe ser esencialmente inductivo. De este modo, a falta de otras referencias expresas, la personalidad jurídica de una organización puede inferirse de las competencias y funciones que le han sido atribuidas y como están siendo ejercidas en la práctica, de lo que se deducirá como un resultado implícito, querido por los fundadores, la voluntad de dotar a la organización con personalidad jurídica en

²⁸³ Excepto el derecho a concluir tratados, pero incluso esta potestad es conferida en ocasiones a entes de dudosa subjetividad internacional. Para una ilustración puede verse GAETA, P.: "The Dayton Agreements and International Law", *EJIL*, vol. 7-1996, pp. 147 y ss.

²⁸⁴ KELSEN, H.: *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, Estados Unidos, 1946, p. 250.

²⁸⁵ Vid., asimismo, las críticas que vierten sobre la doctrina tradicional de la subjetividad internacional: KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional*, p. 43; HIGGINS, R.: *Problems and Process...*, p. 49; CLAPHAM, H.: *Human Rights Obligations of Non-State...*, pp. 59 y ss. Algunos autores van incluso más lejos y señalan que la noción de la personalidad es engañosa, vid. BEDERMAN, D. J.: "The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36-1996, pp. 275 y ss. Para este autor, pensar en las organizaciones como personas jurídicas es olvidar su verdadera naturaleza de comunidades. En su opinión, las organizaciones son el cuerpo jurídico de las comunidades con complejas interacciones de relaciones tanto iguales como subordinadas con los Estados, con otras organizaciones e, incluso, dentro de la organización entre sus propios órganos. Por ello, teniendo en cuenta esta complejidad, usar el término personalidad puede resultar engañoso, *ibid.*, p. 282.

²⁸⁶ En el sentido expresado, entre otros, por BROWNLIE, I.: *Principles*, p. 678; y CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, p. 31.

²⁸⁷ DUPUY, R. J.: "Du caractère unitaire de la CEE dans les relations extérieures", *AFDI*, 1963, pp. 780 y ss.; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 492; LAUTERPACHT, E.: "The Development of the Law of International Organizations by the Decisions of International Tribunals", *RCADI*, 1976-IV, vol. 152, p. 407; MOSLER, H.: "Réflexions sur la personnalité juridique...", p. 241; PESCATORE, P.: "Les relations extérieures des Communautés européennes (contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales)", *RCADI*, 1961-II, vol. 103, p. 30; VERHOEVEN, J.: *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Pedone, Paris, 1975, p. 203; ZEMANEK, K.: "Observations sur le rapport provisoire de R. Higgins à l'Institut de droit international", *Annuaire IDI*, 1995, vol. 66-1, pp. 417-418.

el plano internacional, aunque sin un contenido predeterminado²⁸⁸. Pero la personalidad no sería un umbral que deba ser alcanzado para que una determinada entidad pueda participar plenamente en las relaciones internacionales, sino más bien una vez que una organización internacional participa y va realizando actos con eficacia jurídica internacional en la práctica, la organización irá adquiriendo un cierto grado de personalidad.

1.2.3. Pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades

El tercer elemento de la definición aprobada provisionalmente por la CDI hace referencia a la composición de las organizaciones internacionales, permitiendo que éstas cuenten entre sus miembros con otras entidades además de Estados²⁸⁹. Y ello parece acorde con la práctica reciente de la que se deduce que para incrementar la cooperación en determinadas esferas, las organizaciones internacionales suelen tener cada vez más una composición mixta²⁹⁰ contando entre sus miembros con entidades

²⁸⁸ Ésta es además la interpretación que se deduce de la comparación entre el Preámbulo del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, *ILM*, vol. 25-1986, pp. 543-592, que establece: “(...) Notant que les organisations internationales jouissent de la capacité de conclure des traités qui leur est nécessaire pour exercer leurs fonctions et atteindre leurs buts”; y, por otra parte, su art. 6, según el cual: “La capacité d’une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles de cette organisation”, especificando el art. 2.1 apdo. j), que por reglas de la organización se entiende: “(...) des actes constitutifs de l’organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l’organisation”. Aunque no creemos que esto implique la sumisión a la tesis objetiva de SEYERS-TED como indica ZEMANEK, K.: *The Legal Foundations of the International System. General course on Public International Law*, RCADI, vol. 266-1997, pp. 9-336 (89).

²⁸⁹ En realidad, la CDI ya había admitido en anteriores trabajos esta composición plural de las organizaciones internacionales, en particular, cuando debatía su proyecto sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales. En el comentario del proyecto de art. 2, en el que figuraba la definición clásica de organización internacional en los trabajos de este órgano, la CDI afirmó que aunque la mayoría de las organizaciones estaban compuestas por Estados, en la práctica podrían comprender otras organizaciones internacionales e incluso miembros asociados que no fueran Estados, Informe de la CDI de 1982, *Annuaire CDI*, 1982, vol. 2ª parte, p. 20, apdo. 19.

²⁹⁰ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10, p. 29, apdo. 13. Aunque normalmente las organizaciones internacionales comprenden Estados entre sus miembros, por definición, otras entidades pueden asumir esta calidad o disfrutar de un estatuto de asociado. Así, por ejemplo, el “Overseas Territories of the United Kingdom”, es miembro de la Unión Postal Universal; el Banco africano de Desarrollo es miembro fundador del Fondo africano para el desarrollo; la Organización Mundial del Turismo se encuentra abierta no sólo a Estados sino también a territorios dependientes como miembros asociados, además de a una amplia gama de compañías y organizaciones que trabajan directamente en este sector. El art. 4(2) del Tratado que establece el Banco Árabe Internacional admite entre sus miembros no sólo a Estados, sino también a bancos, instituciones, compañías árabes... etc.

distintas de los Estados²⁹¹. Así, ciertas organizaciones tienen entre sus miembros a Estados y a entidades no estatales²⁹², aunque los acuerdos entre autoridades subestatales no crean generalmente organizaciones internacionales²⁹³. También puede ocurrir que las organizaciones incluyan entre sus miembros otras organizaciones internacionales²⁹⁴. Sobre este particular hay que señalar que el proyecto de artículos abarca el examen de la responsabilidad de una organización internacional en su condición de miembro de otras organizaciones, aunque sus disposiciones no se aplican, sin embargo, a las organizaciones compuestas exclusivamente de otras organizaciones internacionales²⁹⁵.

Pese a ser conforme con la práctica, este aspecto de la definición fue objeto de críticas en la Comisión Jurídica de la Asamblea General donde algunas delegaciones señalaron que esta mención a “otras entidades” constituía un desarrollo progresivo de la cuestión no compatible con la práctica internacional, por lo que instaron a la CDI a atenerse en su trabajo a la práctica internacional²⁹⁶, centrándose en las organizaciones de composición exclusivamente intergubernamental y dejara de lado los pocos casos especiales en que entidades distintas de los Estados son miembros de

²⁹¹ A veces, la capacidad de estas otras entidades o sus competencias para crear ellas mismas un nueva organización internacional ha sido cuestionada, como puede deducirse de la opinión restrictiva dada a principios de los años noventa por la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas, *UNJY*, 1991, pp. 296-301, apdo. 4.

²⁹² Por ejemplo, la Organización Mundial para la Meteorología, cuyo artículo 3 de su instrumento constitutivo faculta a entidades no estatales, denominadas “territorios” o “grupos de territorios”, a hacerse miembros de la organización, vid. KAPTEYN, P. J. G. (et al.): *International Organizations and Integration. Annotated Basic Documents of International Organizations and Arrangements*, suplemento de los volúmenes I.A y I.B, Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 1997, supl. I.B.1.7.a.

²⁹³ Por ejemplo, la International Union of Local Authorities (IULA), creada en 1913 en el ordenamiento de Bélgica y que tiene como miembros a autoridades locales como los ayuntamientos de Amsterdam, Dubai o Lomé y asociaciones de gobiernos locales, vid. www.iula.org.

²⁹⁴ Por ejemplo, en noviembre de 1991 se enmendó la Constitución de la FAO para permitir la adhesión de organizaciones de integración económica regional, siendo admitida la Comunidad Europea pocos días después, vid. MARCHISIO, S.: “Lo status della CEE quale membro della FAO”, *Riv. DI*, vol. 76-1993, p. 321. Del mismo modo, entre las partes en el acuerdo por el que se crea el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo se encontraban la entonces CEE y el BEI. Asimismo, el European Centre for Social Welfare Policy and Research se estableció en 1974 entre Naciones Unidas y Austria, *Yearbook of International Organizations*, 2003-2004, vol. 1, p. 786.

²⁹⁵ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10, p. 28, nota a pie 51. La CDI pone el ejemplo del Instituto Conjunto de Viena, creado por un acuerdo entre cinco organizaciones internacionales, vid. <http://www.jvi.org>.

²⁹⁶ Aunque como referencia de esa práctica, la delegación cubana citaba la definición de organización internacional que figura en el apartado i) del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, A/C.6/59/SR.23, apdo. 7.

una organización internacional²⁹⁷. No obstante, algunas de las razones que dieron para fundamentar esta petición parecen un poco anacrónicas, como la defendida por la delegación de China, según la cual, la definición no establece con precisión la supremacía absoluta de los Estados en este tipo de organizaciones, ni garantiza el carácter “intergubernamental” o “interestatal” de la organización, como tampoco su personalidad jurídica internacional²⁹⁸. Mayor reflexión merece, en cambio, la alegación realizada por el delegado holandés, quien sugirió que la inclusión de esas otras entidades podía generar cierta confusión en aquellas circunstancias en que puede considerarse responsables a los miembros por hechos ilícitos cometidos por la organización. Esta precisión plantea, asimismo, la cuestión de si además de los miembros efectivos, puede considerarse responsables a otros participantes en sus actividades como los miembros asociados o afiliados²⁹⁹. Es cierto, no obstante, que la disposición del proyecto que responsabiliza a los miembros de forma subsidiaria por el hecho ilícito de la organización habla en el momento actual exclusivamente de Estados miembros, no de esas otras entidades³⁰⁰; y lo mismo ocurre con el artículo 28 del proyecto sobre el uso por un Estado miembro de la personalidad jurídica distinta de esa organización; aunque el propio Relator especial ha reconocido que la CDI deberá añadir en una etapa ulterior algunas disposiciones para tratar la responsabilidad de una organización como miembro de otra organización. Nada se ha dicho, sin embargo, acerca de la responsabilidad de esas otras entidades, que no sean Estados, ni organizaciones internacionales, lo cual no es nada extraño porque no serán sujetos y por tanto no podrán participar en una relación de responsabilidad internacional³⁰¹. Finalmente, otras delegaciones se limitaron a señalar el carácter vago e impreciso de la noción de “otras entidades” y pidieron mayores precisiones en la definición de este concepto³⁰².

²⁹⁷ Vid., en particular, las opiniones expresadas en la Sexta Comisión por los delegados de China, doc. A/C.6/58/SR.14, apdos. 49 y 51; Italia, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 44; Israel, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 19; Cuba, doc. A/C.6/59/SR.23, apdo. 7; Reino Unido, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 10; y España, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 38.

²⁹⁸ China, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 51.

²⁹⁹ Países Bajos, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 42; añadiendo que la responsabilidad por actos de la organización debería limitarse a los miembros efectivos, o sea a los que pueden participar con plenitud de derechos, por ejemplo, con derecho a voto, en todas las actividades de la organización para aprobar sus actos y establecer sus políticas.

³⁰⁰ Vid. art. 29 del proyecto sobre la responsabilidad de un Estado que sea miembro de una organización Internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización.

³⁰¹ Quinto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/583, de 2 de mayo de 2007, p. 3, apdo. 3.

³⁰² Gabón, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 6; Malasia, doc. A/C.6/59/SR.23, apdo. 7. Para la delegación china esta noción resultaba ambigua porque podía hacer referencia a organizaciones internacionales intergubernamentales.

Otra cuestión que se plantea en relación con la composición abierta y teniendo en cuenta la exigencia de que la organización deba haber sido establecida por un tratado u otro instrumento regido por el Derecho internacional es si esto impediría que entidades que no tienen capacidad convencional, es decir, que no pueden suscribir tratados, puedan ser consideradas como miembros de una organización internacional. Sobre este particular, la CDI ha señalado que entidades distintas de los Estados y de las organizaciones internacionales, aunque no posean capacidad para celebrar tratados o no puedan participar en la adopción del instrumento constitutivo, pueden ser aceptadas como miembros de la organización así creada³⁰³.

namentales, organizaciones no gubernamentales, empresas, sociedades o, incluso, individuos, ampliando de forma innecesaria el ámbito de estudio de este proyecto, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 51.

³⁰³ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10, pp. 24-25, apdo. 5.

CAPÍTULO II

EL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

II.1. INTRODUCCIÓN

Como paso previo al estudio de la responsabilidad de las organizaciones internacionales en Derecho internacional, debemos detenernos en el ámbito de sus obligaciones primarias y delimitarlas con cierta precisión. Debe tenerse en cuenta que un gran número de reglas del Derecho internacional no son relevantes para estas entidades en cuanto que no tienen territorio, no confieren nacionalidad y no ejercen jurisdicción con la misma amplitud que los Estados. No obstante, dado que están llegando a ser cada vez más importantes e incluso en algunas materias tienen el mismo protagonismo que los Estados, es importante comenzar este estudio sobre la responsabilidad clarificando sus obligaciones internacionales. Aunque las afirmaciones de alcance general no faltan en este ámbito, ya sea por parte de la CIJ³⁰⁴ o de órganos judiciales de organizaciones regionales como el TJCE³⁰⁵, un acercamiento más detenido a

³⁰⁴ Por ejemplo, en su Dictamen en el asunto *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, de 20 de diciembre de 1980, la CIJ afirmó: “La organización internacional es un sujeto de Derecho internacional vinculado como tal por todas las obligaciones que les impone las reglas generales del Derecho internacional, su acto constitutivo o los acuerdos internacionales en los que son partes”, *CIJ Rec. 1980*, pp. 89-90, apdo. 37. Vid., asimismo, el voto particular del juez EL-ERIAN, *ibid.*, pp. 168-169. El principio fue reiterado, aunque de forma menos detallada, en el Dictamen sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares (OMS), de 8 de julio de 1996, *CIJ Rec. 1996*, p. 66 (82), apdo. 27.

³⁰⁵ Vid., entre otras, STJCE de 24 de noviembre de 1992, *Poulsen y Diva Navigation*, C-286/90, *Rec.* p. I-6052, apdo. 9: “(...) las competencias de la Comunidad deben ser ejercidas respetando el Derecho internacional y, por consiguiente, el artículo (...) debe interpretarse, y su ámbito de aplicación circunscribirse, a la luz de las correspondientes normas de Derecho internacional (...)”.

esta cuestión nos hace ver que a la hora de precisar las normas internacionales que se aplican a una organización internacional cuya violación eventualmente se cuestiona, las divergencias no tardan en aparecer. Dicho esto, conviene aclarar que con este acercamiento no tratamos de identificar las reglas internacionales que vinculan de forma concreta a cada organización, sino más bien determinar las categorías de normas susceptibles de aplicarse a estas entidades, teniendo en cuenta sus especificidades en cuanto entes funcionales con competencias delegadas.

A continuación procederemos a identificar cuales son las obligaciones internacionales en vigor para las organizaciones internacionales. Con este objetivo, analizaremos en las páginas que siguen el alcance de las obligaciones que resultan para las organizaciones internacionales de los normas consuetudinarias y derivadas de normas de *ius cogens*, los acuerdos internacionales en los que son partes y los principios generales del Derecho, las obligaciones que dimanan de las decisiones de otras organizaciones internacionales, los actos jurídicos unilaterales; para cuestionarnos, finalmente, si las propias reglas de la organización deben considerarse, y en qué medida, entre estas obligaciones primarias de las organizaciones internacionales y si su eventual incumplimiento debe generar su responsabilidad internacional.

II.2. LAS OBLIGACIONES CONSUECUDINARIAS Y DERIVADAS DE NORMAS DE *IUS COGENS*

Las organizaciones internacionales no existen en el vacío, ni las actividades de sus órganos se encuentran regidas únicamente por las disposiciones de sus tratados constitutivos. En realidad, esos tratados forman sólo una parte del Derecho internacional, el cual conforma un contexto jurídico mucho más amplio que debe ser aplicado a las actividades de las organizaciones cuando resulta adecuado³⁰⁶. En este sentido, hoy parece ampliamente compartido que las reglas del Derecho internacional general que constituyen normas consuetudinarias, así como los principios generales que emergen de estas normas, se aplican también a las organizaciones internacionales³⁰⁷,

³⁰⁶ BOWETT, D. W.: "The Role of International Organizations in the implementation of International Law", en AA.VV.: *Le droit international à l'aube du XXI siècle. Réflexions des codificateurs*, Nations Unies, New York, 1997, p. 167.

³⁰⁷ En el pasado algunos autores mantuvieron la opinión contraria. Así, un positivista como KELSEN, H.: *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, Institute of World Affairs, London, 1950, pp. 294 y ss., dedujo de las amplias competencias conferidas al Consejo de Seguridad que Naciones Unidas no estaba obligada por el Derecho internacional general cuando actuaba en el marco del Capítulo VII, basándose en una interpretación literal y sistemática de esas disposiciones, las cuales no declaran expresamente que la costumbre o los principios generales obliguen a este órgano. No obstante, incluso una interpelación tan literal puede conducir a la conclusión contraria. En este sentido, el art. 24.2 de la

imponiéndoles obligaciones cuyo incumplimiento puede hacer nacer su responsabilidad³⁰⁸. Ahora bien, esta aplicación está sujeta a que el contenido de esas normas se adapte a las necesidades de la organización internacional y su acto constitutivo no haya previsto su exclusión³⁰⁹.

La CIJ tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la aplicabilidad de estas normas a las organizaciones internacionales en su Dictamen en el asunto de la OMS y Egipto. Aunque no se refirió *expressis verbis* a las reglas consuetudinarias, puesto que la cuestión planteada estaba referida en principio a normas convencionales, la Corte amplió deliberadamente la cuestión planteada para incluir otras normas o principios jurídicos además del tratado de sede concluido entre esta organización y Egipto, señalando que la cuestión a resolver debía ser que principios y reglas jurídicas debían aplicarse al traslado de la oficina regional de la OMS en Alejandría fuera de Egipto³¹⁰. El efecto de esta reformulación no fue otro que introducir consideraciones jurídicas derivadas

Carta requiere que el Consejo de Seguridad actúe “de acuerdo con los principios y propósitos de Naciones Unidas”, entre los cuales se encuentra en el art. 1.1 el mantenimiento de la paz y la seguridad “de conformidad con los principios de justicia y del Derecho internacional”. Más allá de estos argumentos interpretativos se encuentra el hecho insoslayable del estatuto jurídico que conforma la organización como un sujeto de Derecho internacional con personalidad jurídica propia, que hace que tanto la organización como sus órganos se encuentren sujetos al Derecho internacional general, vid., en este sentido, el voto particular del Juez FITZMAURICE en el asunto del sudeste africano, *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudafrica en Namibia*, Dictamen de la CIJ de 21 de junio de 1971, *CIJ Rec. 1971*, pp. 294 y ss., apdo. 115, quien al hablar de la soberanía territorial señala: “*This is a principle of international law that is as well established as any there can be, and the Security Council is as much subject to it (for the United Nations is itself a subject of international law) as any of its individual member States are and this reasoning may be applied more generally to other international organizations*”.

³⁰⁸ La sujeción de las organizaciones internacionales al Derecho internacional general es ampliamente aceptada por la jurisprudencia internacional, vid., por ejemplo, la jurisprudencia de la CIJ que abordaremos a continuación. A la misma conclusión llega el TJCE, por ejemplo, en la STJCE de 16 de junio de 1998, *Racke*, C-162/96, *Rec. p. I-3704*; o el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en cuanto a las normas que debe aplicar, vid., por ejemplo, el fallo de 27 de julio de 1999, asunto *Fiscal/Simic et al.*, nº IT-95-9-PT, apdo. 42. También la práctica estatal parece aseverar esta sujeción, vid. *Restatement third, Foreign Relations of the United States*, 5223, (1987): “Subject to the international agreement creating it, an international organization has (...) b) the rights and duties created by international law or agreement”. En la doctrina puede verse, entre otros, los trabajos de: AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law...*, p. 20; BOWETT, D. W.: *The Law of International institutions*, 4ª ed., 1982, p. 366; CAHIN, G.: *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, RGDIP-Pedone, Paris, 2002; DUPUY, P. M.: *Droit international public*, 4ª ed., 1998, p. 143; SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M., *International Institutional Law*, p. 834.

³⁰⁹ Entre otros precedentes puede citarse lo afirmado por el Grupo Especial de la OMC en el asunto *Corea, medidas que afectan a la contratación pública*, cuyo Informe no apelado fue adoptado el 19 de junio de 2000: “(...) el Derecho internacional consuetudinario se aplica de forma general a los miembros de la OMC, siempre que los acuerdos de la OMC no se aparten de él. Dicho de otra forma, siempre que no exista un conflicto o incompatibilidad o una expresión en un acuerdo abarcado que implique otra cosa, opinamos que las normas consuetudinarias del Derecho internacional son aplicables a los tratados de la OMC y al proceso de elaboración de los tratados en el marco de la OMC”, doc. WT/DS163/R, de 1 de mayo de 2000, apdo. 7.96.

³¹⁰ CIJ, asunto *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, *CIJ Rec. 1980*, p. 19.

de fuentes distintas del Acuerdo de sede de 1951, ya fueran normas consuetudinarias o principios generales. Fue en este contexto en el que la Corte observó:

“Las organizaciones internacionales son sujetos de Derecho internacional, como tales, están obligados por cualquier obligación que recaiga sobre ellas en virtud de las reglas generales del Derecho internacional”³¹¹.

Más adelante, tras recoger las distintas opiniones sobre la aplicabilidad e interpretación de la sección 37 del acuerdo de sede, la Corte añadió:

“Cualquiera que sea lo que pueda pensarse de la cuestión de saber si las disposiciones del Acuerdo de 1951 regulan o no la cuestión del establecimiento y la sede de la Oficina Regional de Alejandría o de la aplicabilidad de la sección 37 en la hipótesis de un traslado de la oficina fuera de Egipto, no cabe duda de que en esta hipótesis deben aplicarse ciertos principios y normas jurídicas³¹²”.

Y estos principios y reglas, siendo independientes de la correcta interpretación del Acuerdo de 1951, sólo podían ser normas consuetudinarias o, quizás, principios generales. Cuando la CIJ examinó las reglas y principios jurídicos aplicables al traslado de la oficina regional, dirigió su atención a un número considerable de acuerdos de sede de diferentes tipos concluidos entre Estados y diversas organizaciones internacionales que contenían diferentes disposiciones sobre la revisión, extinción o denuncia de esos acuerdos³¹³, concluyendo que:

“A pesar de su variedad e imperfecciones, las disposiciones de los acuerdos de sede relativas a su revisión, terminación o denuncia no carecen de significado en el presente asunto”³¹⁴.

La Corte explicó a continuación que el significado de esas disposiciones confirmaba que las organizaciones internacionales y los Estados de sede no sólo reconocían estar vinculados por la obligación recíproca de resolver los problemas que pudiera plantear la revisión, extinción o denuncia de esos acuerdos³¹⁵, sino que también tra-

³¹¹ *Ibid.*, p. 90. Vid., asimismo, *mutatis mutandis*, el apartado 46 de la Decisión del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia de 18 de octubre de 2000, asunto *Fiscal/Simic et al.*, IT-95-9-PT, *Decision on motion for judicial assistance to be provided by SFOR and others*, apdo. 46.

³¹² *CIJ Rec. 1980*, p. 92, apdo. 42.

³¹³ *CIJ Rec. 1980*, p. 94, apdo. 45.

³¹⁴ *Ibid.*, apdo. 46.

³¹⁵ *Ibid.*

ducían su percepción sobre lo que implicaba esta obligación en esas circunstancias, añadiendo que era posible deducir ciertas indicaciones generales sobre las implicaciones de la obligación recíproca para cooperar de buena fe en circunstancias como las de este asunto³¹⁶.

Estos apartados del Dictamen muestran los medios que debían emplear los Estados y las organizaciones internacionales para solucionar los problemas que pudieran plantearse en estas circunstancias, de lo que tal vez pueda deducirse que para la Corte las disposiciones de esos acuerdos eran claramente una práctica que podía ser creadora de una norma consuetudinaria³¹⁷ porque es ampliamente reconocido que la conclusión de tratados similares puede equivaler a una práctica constitutiva de una norma consuetudinaria³¹⁸. No obstante, podría objetarse que la existencia de esos tratados lo que venía a demostrar era precisamente la ausencia de una norma consuetudinaria porque si ésta hubiese existido, los tratados tal vez no habrían sido tan necesarios. Por otra parte, si la controversia podía enmarcarse en el tratado de sede, la costumbre sólo podría invocarse para suplementar el tratado, no para contradecirlo. No obstante, relacionado con esto, la Corte observó al final de su Dictamen:

“La Corte toma como punto de partida las obligaciones recíprocas entre Egipto y la organización, que se encuentran obligadas a cooperar de buena fe en lo que concierne a las implicaciones y los efectos del traslado de la oficina regional fuera de Egipto (...) [La Corte considera] estas obligaciones como el fundamento mismo de las relaciones jurídicas entre la organización y Egipto en virtud del Derecho internacional general, de la constitución de la organización y de los acuerdos en vigor entre ella y Egipto”³¹⁹.

Si bien es cierto que la obligación mutua de cooperar de buena fe podría deducirse de la existencia de una relación convencional entre las partes, esta obligación también podría existir como parte del Derecho internacional general. Desde esta perspectiva,

³¹⁶ *Ibid.*, apdo. 46.

³¹⁷ No obstante, para CAHIN. G.: *La coutume internationale et les organisations internationales...*, p. 516, la Corte no trató en este asunto con el Derecho internacional general relativo a las relaciones entre una organización internacional y el Estado de sede, sino con la subcategoría del Derecho común a las organizaciones internacionales, a pesar de que el mismo contenido entre el art. 56.2 del Convenio de Viena de 1969 y la disposición correspondiente del entonces proyecto de artículos de la CDI sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales permitían a la CIJ inducir una norma consuetudinaria positiva. En su opinión, la Corte prefirió referirse a ciertos principios y reglas jurídicas aplicables a las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales que se desprendían de un considerable número de acuerdos de sede concluidos entre Estados y organizaciones internacionales.

³¹⁸ CPJI, asunto *Lotus*, 1927, Serie A, n° 10 (1927), p. 27.

³¹⁹ *CIJ Rec.* 1980, p. 95, apdo. 48.

creemos que el punto esencial que puede extraerse de este fallo es que la Corte reconoció que las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales podían constituir prácticas que podían dar lugar al nacimiento de reglas consuetudinarias peculiares a esas relaciones y que obligarían tanto a los Estados y las organizaciones directamente afectadas como a otros Estados y organizaciones en situaciones análogas³²⁰. Por tanto, la práctica internacional de algunas organizaciones internacionales es susceptible de contribuir a formar normas consuetudinarias en la esfera de sus competencias y en lógica consecuencia estas organizaciones estarían vinculadas por esas normas. Y ello con independencia de que tales normas hayan sido o no incluidas en textos convencionales. En efecto, aunque el Derecho consuetudinario deriva principalmente de la práctica de los Estados, nada parece impedir que en aquellos ámbitos en los que las organizaciones internacionales están llamadas a actuar junto a los Estados, la práctica de estas entidades pueda también contribuir a la formación o al mantenimiento de costumbres cuando los asuntos regulados están directamente relacionados con su existencia y funcionamiento. Un buen ejemplo de un sector que reúne las condiciones para ser generador de eventuales costumbres serían las operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas y controladas efectivamente por Naciones Unidas durante los últimos cincuenta años, en particular, en materia de responsabilidad de la organización por los hechos ilícitos cometidos por los miembros de esas fuerzas. De la misma forma, las variadas formas de interacción entre la instituciones de la Unión Europea y países terceros, ya sea en materia de tratados, sucesión de Estados³²¹, Derecho del mar³²², reconocimiento de Estados³²³, protec-

³²⁰ Y ello pese a que como estima THIRLWAY, H.: "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *BYIL*, 2000, pp. 1-73 (13); la demostración de la *opinio iuris* puede resultar dificultosa en este tipo de costumbres principalmente por las limitaciones funcionales de las organizaciones internacionales, que hace que sólo posean las competencias que le han sido otorgadas por los miembros en el tratado constitutivo de forma expresa o implícita.

³²¹ Vid. STJCE de 18 de noviembre de 2003, *Budejovický Budvar*, C-216/01, Rec. p. I-13617 apdos. 151-153. Y aunque no fue considerado propiamente como un supuesto de sucesión, puede recordarse el documento "La Comunidad y la unificación de Alemania", *Boletín CEE*, 4-1990, pp. 27 y ss., COM 400 (90) y el análisis de la práctica en KUYPER, P. J.: "The Community and State Succession in Respect of Treaties", en CURTIN, D. y HEUKELS, T. (eds.): *Institutional Dynamics of European Integration. Studies in Honour of Henry G. Schermers*, vol. II, Dordrecht, 1994, pp. 624 y ss.; FROWEIN, J.: "The Contribution of the European Union to Public International Law", en VON BOGDANDI, P. y MAVROIDIS, P. (eds.): *European Integration and Public Co-ordination. Studies in transnational Law in Honour of Claus-Dieter Elhermann*, The Hague/London/New York, 2002, pp. 177-179.

³²² La función promotora de la Comunidad Europea ha tenido especialmente por objeto la conclusión de acuerdos en materia protección del medio marino y desarrollo sostenible de los recursos pesqueros, vid., por ejemplo, Reglamento (CE) n° 2371/2002 del Consejo, de 20 de diciembre de 2002, sobre la conservación y explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común, *DOCE* n° 358/59, de 31 de diciembre de 2002.

³²³ Vid., por ejemplo, Declaración de la Presidencia en nombre de la UE sobre el reconocimiento por parte de los Estados miembros de la República Federativa de Yugoslavia, *Boletín UE* n° 4-1996.

ción del medio ambiente³²⁴, Derechos humanos³²⁵, responsabilidad internacional, en particular, ejercicio de contramedidas³²⁶; aplicación extraterritorial de normas internas³²⁷, conservación y gestión de recursos pesqueros en alta mar³²⁸, etc.; constituyen materias que no sólo se encuentran regidas por normas consuetudinarias, sino que además la acción de la Unión Europea en esos ámbitos y su participación

³²⁴ Es significativo el esfuerzo de la UE en materia de protección del medio ambiente y desarrollo sostenible, ya sea en la esfera de acción interna o externa, aplicando el contenido de convenios internacionales o actos no vinculantes como la resoluciones y recomendaciones internacionales existentes en la materia, vid., por ejemplo, el apdo. 8 del Preámbulo de la Directiva 2002/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos, *DOUE* n° 37/19, de 13 de febrero de 2003.

³²⁵ Ya sea en el plano externo, a través de la inserción de las cláusulas de respeto de Derechos humanos en tratados con países terceros, vid., entre otros trabajos, LINÁN NOGUERAS, D. J.: "Derechos humanos y Unión Europea", *CEBDI*, vol. IV-2000, pp. 363-420; ROSAS A. y BRANDTNER, B.: "Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice", *EJIL*, 1998, pp. 468 y ss. Una panorámica de las diversas cláusulas formuladas por parte de la Comunidad puede verse en la Comunicación de la Comisión, de 23 de mayo de 1995, sobre la inclusión del respeto de los principios democráticos y de los Derechos humanos en los acuerdos entre la Comunidad y terceros países, COM (95) 216 final. Pero también en el plano interno e incluso a través de actos hasta ahora carentes de valor normativo como la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyo art. 53 establece con respecto al nivel de protección: "Ninguna de las disposiciones de la (...) Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los Derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros", *DOUE* n° C 303/1, de 14 de diciembre de 2007. La expresión Derecho internacional parece referirse a la costumbre internacional. Con respecto a la cristalización de una hipotética costumbre en materia de democracia, puede resaltarse, por ejemplo, la contribución de la Unión en un amplio número de acuerdos con países terceros, vid., por ejemplo, art. 9 del Acuerdo de Asociación entre los Estados ACP y la CE y sus Estados miembros, firmado en Cotonú (Benín), el 23 de junio de 2000, *DOCE* n° L 317, de 15 de diciembre de 2000. La existencia de esta costumbre se ha prestado a gran debate doctrinal, vid. sobre el tema: CRAWFORD, J.: "Democracy and International Law", *BYIL*, 1993, pp. 113 y ss.; FRANCK, T.: "The Emerging Right to Democratic Governance", *AJIL*, 1992, pp. 46 y ss.; ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, Civitas, Madrid, 1994. Sobre su inexistencia en el momento actual de las relaciones internacionales, REMIRO BROTONS, A.: *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 27.

³²⁶ La legislación comunitaria consagró expresamente la posibilidad de que la organización recurriera a la adopción de contramedidas en el Reglamento (CE) n° 2641/84 del Consejo, de 17 de septiembre de 1984, relativo al fortalecimiento de la política comercial común, en particular, en materia de defensa contra las prácticas comerciales ilícitas, *DOCE* n° L 252/1, 20. 9. 1984, sustituido posteriormente por el Reglamento (CE) n° 3286/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, *DOCE* n° L 349/71, de 31 de diciembre de 1994.

³²⁷ Vid., por ejemplo, STJCE de 14 de julio de 1972, *ICI/Comisión*, 48/69 Rec. p. 619; STJCE de 31 de marzo de 1993, *Ahlström/Comisión*, 89/85, Rec. p. I-1307; en los que la Comisión y los Abogados Generales habían propuesto aplicar la doctrina de los efectos para condenar unos acuerdos restrictivos de la competencia que se habían gestado en países terceros, aunque sus efectos se hacían sentir en el mercado interior europeo. La compatibilidad de esta doctrina con la *comitas gentium* y el principio de territorialidad y no intervención no es completamente pacífica. Por ello, quizás, el TJCE prefirió condenar estos acuerdos basándose en la doctrina de la unidad de empresa.

³²⁸ Vid., por ejemplo, STJCE de 24 de noviembre de 1993, *Mondiet*, C-405/92, Rec. p. I-6133, apdos. 12-13; STJCE de 25 de julio de 1991, *Comisión/España*, C-258/89, Rec. p. I-3977, apdo. 9; STJCE de 14 de julio de 1976, *Kramer*, 3, 4 y 6/76, Rec. 1279, apdo. 31; STJCE de 16 d febrero de 1978, *Comisión/Irlanda*, 61/77, Rec. 417, apdo. 61.

como miembro en otras organizaciones internacionales creemos que es susceptible de contribuir a la formación de nuevas normas consuetudinarias³²⁹.

Así pues, parece claro que cuando se crea una organización, ésta se encuentra obligada a respetar el Derecho internacional general aplicable en la escena internacional, encontrándose en una situación similar a la de un nuevo Estado que accede a la independencia. Es cierto que cuando los nuevos Estados asiáticos y africanos accedieron a la independencia sostuvieron que dado que muchas de estas normas se gestaron en el periodo del Derecho internacional clásico y, por tanto, no participaron en su gestación, ni tuvieron la oportunidad de objetar su acatamiento durante su proceso formativo, debían tener la oportunidad de elegir si aceptaban o no someterse a este Derecho³³⁰; lo que podría llevar a plantear la misma duda con respecto a las organizaciones internacionales. No obstante, este argumento no parece aplicable porque estas entidades han sido establecidas por Estados soberanos que pudieron objetar de forma persistente durante el tiempo en que cristalizaban las nuevas normas consuetudinarias³³¹. En la medida que tratamos con sujetos derivados desprovistos de soberanía, su sumisión al Derecho internacional consuetudinario parece automática cuando se constituyen, no siendo necesario buscar un consentimiento directo de la organización, ni presumirlo, otra cosa quizás pueda hablarse con respecto a la emergencia de nuevas normas consuetudinarias cuando ya están constituidas. Y aunque a veces esta sujeción se encuentra institucionalizada en el mismo tratado constitutivo, que se refiere de manera explícita o implícita a las reglas del Derecho internacional general³³², en ausencia de tales referencias las organizaciones interna-

³²⁹ Sobre el tema puede verse ampliamente, DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: *La posición del derecho Internacional en el ordenamiento comunitario*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 11 y ss.; GIANELLI, A.: *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Giappichelli Editore, Torino, 2004. Más difícil de responder es la cuestión de hasta que punto los precedentes que sobre estas parcelas van desarrollando las organizaciones internacionales vinculan a los Estados miembros. Por ejemplo, sobre la doctrina de los efectos en materia de aplicación de las normas de competencia, debatida ante el TJCE en los asuntos *ICI* y *Ahlström*, ya citados anteriormente, el Reino Unido ha venido manteniendo una objeción persistente, mientras que la Comisión Europea ha defendido esta doctrina cada vez que ha tenido ocasión. Sobre el tema puede verse, LOWE, V.: "Can the European Community Bind Member States on Questions of Customary international Law?", en KOSKENNIEMI, M. (ed.): *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer, The Hague, 1998. pp. 149-168.

³³⁰ GONZÁLEZ CAMPOS, J. (et al.): *Curso de Derecho internacional público*, p. 102.

³³¹ TOMUSCHAT, C.: *International Law: Ensuring the Survival of Mankind...*, p. 135, para quien este argumento no es convincente. En el mismo sentido, ZWANENBURG, M.: *Accountability of Peace Support Operations*, Nijhoff Series, International Humanitarian Law Series, Leiden, 2005, p. 71. VACAS FERNÁNDEZ, F.: *La responsabilidad Internacional de Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas de su puesta en práctica*, Dykinson, 2002, pp. 90-95, reconoce el sometimiento de Naciones Unidas al Derecho internacional general, aunque añade que estas normas surgieron para regir las relaciones interestatales por lo que habrá ocasiones en las que deban sufrir adaptaciones debido a las distintas funciones y competencias de las organizaciones internacionales.

³³² Así, el art. 1.1 de la Carta de Naciones Unidas, asigna a la organización el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin (...) lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los prin-

cionales se someten igualmente al respeto del conjunto de principios generales que tienen vocación de aplicarse a estas entidades en tanto que actores de las relaciones internacionales. Éste sería el caso, por ejemplo, de aquellos escasos supuestos en los que se ha cuestionado verdaderamente la responsabilidad de una organización en el plano internacional, aplicándose soluciones que se correspondían con las existentes en el Derecho consuetudinario vigente, inspirado en el enfoque interestatal clásico, aunque con algunas adaptaciones³³³. Y también éste sería el supuesto de las relaciones convencionales de estos sujetos, cuyas reglas fueron codificadas en 1986, aunque este instrumento no ha entrado aún en vigor. Consciente del valor consuetudinario de muchas de las reglas que rigen esta materia, el artículo 3 del Convenio de Viena de 1986 contempla expresamente la aplicación a los acuerdos concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de “todas las reglas enunciadas en la presente convención a las que están sometidas las organizaciones internacionales en virtud del Derecho internacional independientemente de esta convención”, lo que parece ser una clara referencia a la costumbre internacional. Antes incluso de este ejercicio de codificación, la CIJ no dudó en aplicar los principios generales del Derecho internacional que rigen la cesación de las relaciones con-

cipios de la justicia y del Derecho internacional”. Esta prescripción se dirige, en primer lugar, al Consejo de Seguridad, que en el cumplimiento de este objetivo debe proceder de acuerdo con los propósitos y principios de Naciones Unidas (art. 24.2 Carta). De esta forma, tanto el Consejo de Seguridad, como de forma más general, la organización, están obligados a respetar el Derecho internacional y las reglas del tratado constitutivo, vid. BEDJAOUÏ, M.: “Du contrôle de légalité des actes du Conseil de Sécurité” en *Nouveaux itinéraires en droit - Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 69-110 (79). En la Unión Europea, entre los objetivos de la PESG, el art. 11 UE señala “(...) el mantenimiento de la paz y el fortalecimiento de la seguridad internacional, de conformidad con los principios de la Carta (...), con los principios del Acta final de Helsinki (...)”. Los tratados comunitarios contienen otros reenvíos a la costumbre internacional, así el art. 10 CE recuerda el deber de los Estados miembros de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad, claro reflejo del principio *pacta sunt servanda*. De la misma forma, el art. 307 CE consagra un principio general de Derecho internacional relativo a las obligaciones convencionales sucesivas, codificado en el art. 30 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados. Por otra parte, el TPICE ha afirmado: “(...) el principio de buena fe es una norma del Derecho internacional consuetudinario cuya existencia ha sido reconocida por el Tribunal Internacional de Justicia (...) y que, en consecuencia, vincula a la Comunidad”, STPICE de 22 de enero de 1997, *Opel Austria/Consejo*, T-115/94, *Rec.* p. II-39, apdo. 90. Aunque bien es cierto que a continuación el TPICE tiende a banalizar esta afirmación recurriendo para su fundamentación a un principio común a los ordenamientos nacionales como es el principio de protección de la confianza legítima, *ibid.*, apdo. 93; quizás dudando de la eficacia directa para los particulares de las normas consuetudinarias en el orden jurídico comunitario. Frente a estas dudas, un paso decisivo fue dado por el TJCE en el asunto *Racke*, en el que se cuestionaba la validez de la suspensión por la Comunidad de un acuerdo de cooperación concluido con la antigua Yugoslavia. Después de constatar que el art. 69 de la Convención de Viena de 1969 no vinculaba a la Comunidad, ni a todos los Estados miembros, señaló que reflejaba las reglas del Derecho internacional general y afirmó de forma solemne que las competencias de las Comunidad debían ser ejercidas respetando el Derecho internacional: “(...) las normas del Derecho consuetudinario internacional relativas al cese y la suspensión de las relaciones convencionales como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias vinculan a las Instituciones de la Comunidad y forman parte del ordenamiento jurídico comunitario”, STJCE de 16 de junio de 1998, *Racke/Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, *Rec.* p. I-3655, apdo. 46. Sobre este asunto, ROLDÁN BARBERO, F.J.: “La costumbre internacional, la cláusula *rebus sic stantibus* y el Derecho comunitario (A propósito de la sentencia *Racke* dictada por el TJCE el 16.6.98)”, *REDI*, vol. 50-1998, nº 2, pp. 9-34.

³³³ PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Les organisations internationales et le droit...”, p. 92.

vencionales como consecuencia de una violación en el asunto de Namibia, afirmando que al revocar el acuerdo de mandato entre la Sociedad de Naciones y Sudáfrica, la Asamblea General había ejercido su derecho a poner fin a una relación convencional en las condiciones previstas en el art. 60.3 del Convenio de Viena de 1969, calificado como codificación del Derecho consuetudinario existente³³⁴ y lo propio han afirmado las jurisdicciones comunitarias³³⁵.

Del mismo modo, estas entidades deben respetar las normas imperativas o de *ius cogens*³³⁶, cuya definición y consolidación es una de las características del Derecho internacional contemporáneo³³⁷, ya que se trata de un concepto incompatible con la fundamentación voluntarista a ultranza que caracterizó al Derecho internacional anterior a la Segunda Guerra Mundial. En efecto, frente a la primacía de la voluntad individualizada, el *ius cogens* puede ser concebido como la garantía material y formal de un conjunto de intereses y valores generales comunes a la Sociedad Internacional

³³⁴ CIJ, asunto *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia* (Sudoeste africano), Dictamen de 21 de junio de 1971, *CIJ Rec.* 1971, pp. 46-47, apdo. 94.

³³⁵ Entre otras, STJCE *Racke*, *Rec. p.* I-3704, apdo. 24; STJCE *Opel Austria/Consejo*, *Rec. p.* II-39.

³³⁶ Vid. Informe de la International Law Association, *Accountability of International Organizations*, *cit.*, p. 244, así como MARINO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 449. Puede verse, asimismo, el comentario de la CDI al art. 53 del proyecto sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, donde afirmó claramente: "It is apparent from the draft articles that peremptory norms of international law apply to international organizations as well as to States, and this is not surprising. International organizations are created by treaties concluded between States, which are subject to the Vienna Convention by virtue of article 5 thereof; despite a personality which is in some respects different from that of the States parties to such treaties, they are none the less the creation of those States. And it can hardly be maintained that States can avoid compliance with peremptory norms by creating an organization. Moreover, the most reliable known example of a peremptory norm, the prohibition of the use of armed force in violation of the principles of international law embodied in the Charter, also applies to international organizations", *Yearbook ILC*, vol. II-1982, 2ª parte, p. 58, apdo. 2.

³³⁷ No obstante, la idea de normas imperativas parece ser anterior al Derecho internacional contemporáneo, habiéndose formulado en el pasado teorías acerca de la existencia de una categoría de normas tan fundamentales que nunca podía permitirse su derogación. Los autores han mencionado con frecuencia la distinción de Derecho romano entre *ius strictum* y *ius dispositivum*, vid., entre otros, FROWEIN, J.: "*Jus cogens*", en BERHARDT, R. (ed.): *EPIL*, Elsevier, Amsterdam, 1997, vol. 3, p. 65; SHELTON, D.: "International Law and Relative Normativity", en EVANS, M. D. (ed.): *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 151; SINCLAIR, I.: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2ª ed., Manchester University Press, Manchester, 1984, p. 110. Los iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII afirmaron la existencia de ciertas normas, intertemporales y por encima de la voluntad de los Estados, que limitaban lo que podían convenir legítimamente las autoridades seculares o sus comunidades. En este sentido, VATTEL, por ejemplo, aportó la siguiente formulación que se ha hecho ya clásica: "dado que (...) el derecho necesario de las naciones consiste en la aplicación del derecho de la naturaleza a los Estados—derecho que es inmutable, por encontrarse en la naturaleza de las cosas y particularmente en la naturaleza humana—de ello se sigue que el derecho necesario de las naciones es *immutable*. Por tanto, como este derecho es inmutable, y las obligaciones que de él dimanar son necesarias e indispensables, las naciones no pueden introducir ningún cambio en él mediante sus convenciones, prescindir de él en su propia conducta, ni eximirse recíprocamente de su observancia. Este es el principio por el que podemos distinguir las convenciones legítimas de los tratados ilegítimos, y las costumbres inocentes y racionales de las que son injustas o censurables", vid. su obra *The Law of Nations, or Principles of the Law of Nature applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, trad. del original de 1855 por Joseph CHITTY, AMS Press, New York, 1982, p. 55.

contemporánea, que a través de esta categoría priman formalmente sobre las normas particulares y que, por tanto, se configuran como los puntales básicos que permiten definir la universalidad y unidad del sistema jurídico-internacional³³⁸. La práctica del Derecho internacional siempre ha reconocido la presencia de algunas normas que son superiores a otras y a las que, por tanto, debe darse prioridad. No carece de importancia que la CIJ en el asunto del *Canal de Corfu* (1949) limitara la soberanía de los Estados por lo que denominó «consideraciones elementales de humanidad» y en el asunto *Legalidad de la amenaza y el uso de las armas nucleares* (1996) hablara de la existencia de «principios inviolables del Derecho internacional consuetudinario» sin que esto haya suscitado objeciones fundamentales³³⁹. Con todo, faltaba un reconocimiento expreso de esta categoría normativa por parte de la CIJ, que a diferencia de otras jurisdicciones internacionales y nacionales, ha mantenido tradicionalmente un cierto mutismo alrededor de esta categoría. No obstante, en el reciente fallo recaído en el asunto *Actividades armadas en el territorio del Congo*, la CIJ subsana esta deriva y afirma por primera vez y sin recurrir a fórmulas más o menos elípticas que la prohibición del genocidio es “seguramente” una norma imperativa³⁴⁰.

Frente a esta actitud circunspecta, otras jurisdicciones internacionales y nacionales han tenido menos reparos para asumir sin complejos esta categoría axiológica. Así, por ejemplo, a las normas imperativas se refirió recientemente el TEDH en los asuntos *Behrami* y *Saramati* en el contexto de la responsabilidad internacional por algunos hechos ilícitos acaecidos en Kosovo, recordando el carácter imperativo del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales³⁴¹ para cuya consecución la Carta de Naciones Unidas otorga al Consejo de Seguridad una serie de poderes en el marco del Capítulo VII³⁴². A continuación, el TEDH realiza un curioso paralelismo entre la norma citada y el CEDH que también contribuye al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales como señala su Preámbulo, por lo que este Tribunal también contribuye indirectamente al logro de esta misión. Reconoce el TEDH, no

³³⁸ Vid. ALEXIDZE, L.: “Legal Nature of *Ius cogens* in Contemporary International Law”, *RCADI*, vol. 172, 1981-II, pp. 219-270; GÓMEZ ROBLEDO, A.: “Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *RCADI*, vol. 172, 1981-III, pp. 9-217.

³³⁹ CIJ, asunto *Canal de Corfú* (Reino Unido/Albania), fondo, Sentencia de 9 de abril de 1949, *CIJ Rec.* 1949, p. 4 (22); CIJ, asunto *Legalidad de las armas nucleares*, *CIJ Rec.* 1996, Dictamen de 8 de julio de 1996, p. 257, apdo. 79.

³⁴⁰ CIJ, asunto *Actividades armadas en el territorio del Congo* (nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo/Ruanda), Sentencia de 3 de febrero de 2006, (aún no publicada en la *Rec.*), apdo. 64, www.icj-cij.org.

³⁴¹ STEDH de 2 de mayo de 2007, asunto *Behrami y Saramati/Francia, Alemania y Noruega*, Gran Sala, admisibilidad, demanda n° 71412/01, (aún no publicada en la *Rec.*), apdo. 148. El TEDH cita a este respecto el Preámbulo, los art. 1, 2 y 24 y el Capítulo VII de la Carta.

³⁴² *Ibid.*, apdo. 148.

obstante, que la responsabilidad esencial corresponde al Consejo de Seguridad, en particular, a través de la adopción de medidas coercitivas. A continuación, el TEDH se abstiene de ejercer un control sobre la efectiva protección de los Derechos humanos por los Estados partes en la ejecución de la Resolución n° 1244 del Consejo de Seguridad porque se trataría de una injerencia en el cumplimiento de esa misión esencial de la ONU en este ámbito y en la conducción eficaz de tales operaciones y equivaldría, igualmente, a imponer condiciones a la ejecución de esta Resolución que no estaban previstas en su texto³⁴³. Salvo que pongamos el acento en el carácter imperativo de la misión desarrollada por esas tropas o en la norma de conflicto establecida en el art. 103 de la Carta³⁴⁴, esta explicación del TEDH es difícil de casar con su jurisprudencia anterior en relación con las transferencia de competencias a una organización internacional, por ejemplo, en el contexto de las violaciones de los derechos protegidos en el Convenio por los Estados Partes que son miembros de la Unión Europea en el marco de la ejecución de actos de Derecho comunitario, cuya referencia más reciente sería el asunto *Bosphorus*³⁴⁵ y el principio de la protección equivalente de los Derechos humanos en el ejercicio por una organización de las competencias transferidas por sus miembros³⁴⁶. Consciente de ello, el TEDH se afana en diferenciar ambos pronunciamientos señalando que en el asunto *Bosphorus*, la medida litigiosa consistente en la inmovilización del avión alquilado por la empresa demandante había sido ejecutada por la administración irlandesa en su territorio nacional en ejecución de una decisión ministerial³⁴⁷ por lo que la competencia del TEDH no era problemática aunque la inmovilización hubiese sido decidida sobre la base de un Reglamento comunitario que ejecutaba a su vez una Resolución del Consejo de Seguridad. En cambio, en los asuntos *Behrami* y *Saramati*, señala el TEDH, las acciones y omisiones litigiosas no pueden atribuirse a los Estados defensores, ni ocurrieron en su territorio, ni fueron adoptadas en ejecución de decisiones de sus autoridades³⁴⁸. Ninguna de estas razones parecen suficientes para deslindar ambos asuntos, y el TEDH es consciente de ello, por lo que añade:

³⁴³ *Ibid.*, apdo. 149.

³⁴⁴ Vid. HUESA VINAIXA, M. R.: "El Derecho de la responsabilidad internacional y la Carta de las Naciones Unidas: Consideraciones desde la perspectiva de las relaciones entre sistemas REDI, Vol. 54, n° 2, 2002, pp. 587-617.

³⁴⁵ STEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Airways/Irlanda*, Gran Sala, demanda n° 45036/98, Rec. 2005-VI, apdos. 136-137.

³⁴⁶ En el asunto *Saramati*, los demandantes habían alegado que la protección de los Derechos fundamentales ofrecida por la KFOR tanto en el plano sustancial como procesal no era equivalente a la asegurada por el CEDH en clara alusión al principio de equivalencia del asunto *Bosphorus*, lo que en su opinión violaba la presunción de respeto del CEDH por los Estados defensores, STEDH *Behrami* y *Saramati*, apdo. 80.

³⁴⁷ STEDH *Bosphorus*, apdo. 135.

³⁴⁸ STEDH *Behrami* y *Saramati*, apdo. 151.

“Comoquiera que sea, existe una diferencia fundamental entre la naturaleza de la organización internacional y la cooperación internacional que se trataba en el asunto Bosphorus y en el presente asunto (...) la MINUK es un órgano subsidiario de la ONU instaurado en virtud del Capítulo VII de la Carta, y los poderes que la KFOR ha ejercido (...) le habían sido válidamente delegados por el Consejo de Seguridad (...) En consecuencia, sus acciones son directamente imputables a la ONU en tanto que organización de vocación universal que cumple un objetivo imperativo de seguridad colectiva”³⁴⁹.

Más que el carácter imperativo del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, lo que aparentemente lleva al TEDH a desarrollar este ejercicio de *self-restraint*, impidiéndole siquiera entrar a valorar las acciones y omisiones realizadas por los Estados partes en la ejecución de la Resolución del Consejo de Seguridad n° 1244 parece ser la primacía del orden jurídico internacional instaurado por Naciones Unidas, en cuya virtud las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta son de aplicación universal y vinculantes, en su totalidad y sin reservas, para los miembros de Naciones Unidas, que están obligados a reconocer su primacía frente a cualquier otro compromiso internacional. En este sentido, el artículo 103 de la Carta permite así descartar cualquier otra disposición convencional o consuetudinaria a efectos de cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad.

Este fue también el planteamiento seguido por el TPICE en una serie de asuntos recientes que se enmarcan en la lucha internacional contra el terrorismo a través de la ejecución por la Unión Europea de sanciones dictadas por el Consejo de Seguridad. Este Tribunal desestimó las alegaciones de los demandantes por razones relativas fundamentalmente a la primacía del ordenamiento jurídico internacional emanado de Naciones Unidas respecto al ordenamiento jurídico comunitario, derivando de ello una limitación en el control de legalidad sobre los actos comunitarios que aplican las decisiones del Consejo de Seguridad o de su Comité de Sanciones, aunque con la diferencia de que el TPICE sí abordó si había existido infracción del *ius cogens* por las medidas de congelación de fondos controvertidas en aquellos asuntos³⁵⁰.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Vid., entre otras, STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Yusuf y Al Barakaat International Foundation/ Consejo y Comisión*, T-306/01, Rec. p. II-3533, apdos. 107-171; STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Kadi/Consejo y Comisión*, T-315/01, Rec. p. II-3649, apdos. 87-135; STPICE de 12 de julio de 2006, *Ayadi/ Consejo*, T-253/02, Rec. p. II-2139, apdos. 87-92; STPICE de 12 de julio de 2006, *Faraj Hassan/Consejo y Comisión*, T-49/04, Rec. p. II-52, apdo. 95; STPICE de 31 de enero de 2007, *Minin/Comisión*, T-362/04, Rec. p. II-2003, apdo. 101.

La plasmación normativa del *ius cogens* se produjo por primera vez en los trabajos preparatorios del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derechos de los tratados –y en igual medida en los relativos al Convenio de Viena de 1986– introduciéndose finalmente en los artículos 53 y 64 de ambos Convenios³⁵¹. También se contempla esta categoría en el artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, cuyo comentario establece que las «normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden las prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura, y el derecho a la libre determinación»³⁵² y en la misma medida el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales habla de esta categoría normativa en los artículos 23 y 44, asumiendo claramente el carácter vinculante para las organizaciones internacionales.

Por parte de la doctrina, el concepto viene siendo objeto de considerable atención, poniendo de manifiesto algunos autores que se trata de un concepto general aplicable al sistema jurídico globalmente considerado³⁵³ y que se ha configurado como una categoría normativa autónoma y general que se plasma sin traumas en muchos sectores del ordenamiento, en particular, el relativo a la responsabilidad internacional. Baste con destacar a este respecto su presencia implícita en el finalmente desaparecido artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de hechos ilícitos internacionales³⁵⁴, así como en la regulación

³⁵¹ Vid. en general, SZTUCKY, J.: *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer-Verlag, Viena, 1974. CASSESE, A.: *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 199-200.

³⁵² Doc. A/56/10, p. 214, y el comentario correspondiente, pp. 214-217.

³⁵³ Vid., entre otros, ALCAIDE FERNÁNDEZ J.: “Orden público y Derecho internacional: Desarrollo normativo y déficit institucional”, en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. y SALINAS DE FRÍAS, A. (coords.): *Soberanía del Estado y Derecho internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. I, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, pp. 91 y ss.; CASADO RAIGÓN, R.: *Notas sobre el ‘ius cogens’ internacional*, Universidad de Córdoba, 1999; CASADO RAIGÓN, R. y VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M.: “La impronta del *ius cogens* en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, en *Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. I, pp. 343-360; DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho internacional público*, p. 80; DRNAS DE CLÉMENT, Z.: “Las normas imperativas de Derecho internacional general. Dimensión sustancial”, en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, vol. 1, 2002, pp. 647-680; FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad”, en *Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, pp. 619 y ss.; GÁJA, G.: “*Ius cogens* beyond the Vienna Convention”, *RCADI*, vol. 172, 1981-III, pp. 271-316; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. (et al): *Curso de Derecho internacional público*, pp. 110 y ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Sobre las normas imperativas del Derecho internacional”, en *Pacis artes: Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, vol. I, Editer, Madrid, 2005; pp. 273 y ss.; REMIRO BROTONS, A. (et al): *Derecho internacional*, pp. 73 y ss.; RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “La regulación jurídica de las violaciones graves de obligaciones esenciales emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general en el Proyecto de Artículos de la CDI”, *Yearbook of Humanitarian Action and Human Rights*, 2005, n° 2, pp. 67-130.

³⁵⁴ ACOSTA ESTÉVEZ, J. B.: “Normas de *ius cogens*, efectos *erga omnes*, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos”, *ADI*, vol. 11-1995, pp. 3-22; CARDONA LLORÉNS, J.: “La responsabilidad in-

de las causas que excluyen la ilicitud, en particular, el consentimiento del Estado perjudicado y el estado de necesidad; a lo que ha de añadirse que este concepto de Derecho imperativo subyace en el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, concluido por la CDI en 1996³⁵⁵; y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, como previamente lo habían hecho los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda. Desde una perspectiva material también pueden encontrarse manifestaciones de esta categoría en el Derecho internacional humanitario³⁵⁶ y en las normas relativas a la protección de los Derechos humanos³⁵⁷, entre otros sectores.

Estas normas obligan tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales, cualquiera que sea el ámbito de actividad que éstas desarrollen, y su violación grave parece que debe seguir el mismo régimen que el establecido por la CDI para los Estados en su proyecto de 2001³⁵⁸. Por tanto, las organizaciones internacionales deben respetar el núcleo imperativo de las normas cuando implementan sus decisiones ya sea con ocasión de la administración internacionalizada de un territorio³⁵⁹, la impo-

ternacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional ("El crimen internacional")", *ADI*, vol. 8-1985, pp. 265-336.

³⁵⁵ *Yearbook ILC*, 1996, vol. II, 2ª parte, pp. 15 y ss., apdos. 30-50.

³⁵⁶ En este sentido podría interpretarse el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra sobre los que se ha venido admitiendo que integran los principios humanitarios básicos exigibles a cualquier Estado en cualquier conflicto armado. En relación con esta disposición, vid. CASANOVAS Y LA ROSA, O.: "La protección de las víctimas de los conflictos armados", en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional*, pp. 929 y ss.; MANGAS MARTIN, A.: *Conflictos armados internos y Derecho internacional humanitario*, Salamanca, 1990, pp. 147 y ss.

³⁵⁷ Vid., en este sentido, las reflexiones de CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 106-111.

³⁵⁸ En la respuesta a una pregunta planteada por la CDI en su Informe de 2006 a la Asamblea General, doc. A/61/10, Cap. III, apdo. 28, varios Estados mantuvieron ese enfoque, vid. las intervenciones de Dinamarca en nombre de los países nórdicos, doc. A/C.6/61/SR.13, apdo. 33; Argentina, doc. A/C.6/61/SR.13, apdo. 50; Países Bajos, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 25; Bélgica, doc. A/C.6/61/SR.14, apdos. 43-46; Francia, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 64; Bielorrusia, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 101; Suiza, doc. A/C.6/61/SR.15, apdo. 8; Jordania, doc. A/C.6/61/SR.16, apdo. 5; Rusia, doc. A/C.6/61/SR.18, apdo. 68; Rumanía, A/C.6/61/SR.19, apdo. 60; o España, cuya representante, la Profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ, afirmó: "La delegación de España no encuentra *a priori* razones suficientes que permitan concluir que, en el caso de que una organización internacional cometa una violación grave de una obligación que dimanase de una norma imperativa, debería aplicarse un régimen distinto al previsto para aquellos casos en que el mismo comportamiento sea imputable a un Estado", doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 54.

³⁵⁹ Cuando administra un territorio una organización internacional se encuentra obligada a respetar el principio de libre determinación de los pueblos, cuyo carácter imperativo parece hoy admitido, vid. CIJ, asunto *Sahara Occidental*, Dictamen de 16 de octubre de 1975, *CIJ Rec.* 1975, pp. 12 y ss.; CIJ, asunto *Timor Oriental* (Portugal/Australia), Sentencia de 30 de junio de 1995, *CIJ Rec.* 1995, pp. 90 y ss. (102), en el que la Corte subraya que el principio de libre determinación de los pueblos (...) es uno de los principios esenciales de Derecho internacional contemporáneo", apdo. 29; Resolución de la Asamblea General n° 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, quinto principio. En la doctrina, vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. (et al.):

sición de medidas coercitivas, el lanzamiento de una operación de mantenimiento o imposición de la paz...; etc.

Así, si tomamos como ejemplo la más insigne de estas reglas, la prohibición del uso de la fuerza, que requiere un cumplimiento universal, es indudable que la implicación de las organizaciones internacionales en los conflictos armados es susceptible de plantear problemas en relación con tres tipos de reglas aplicables a estas situaciones. Las dos primeras serían aquellas que contemplan el recurso a la fuerza (*ius ad bellum*) y la conducción de las hostilidades en el marco de un conflicto armado (*ius in bello*), ambas pueden afectar a los hechos cometidos por las organizaciones y sus agentes al participar en un conflicto armado. La tercera categoría contempla las acciones u omisiones de estas entidades en relación con los comportamientos de terceros y se contienen en ciertos instrumentos que obligan a sus destinatarios a prevenir o impedir que sobrevengan ciertos hechos tales como un genocidio o las violaciones masivas de Derechos humanos en el marco de un conflicto armado. La aplicabilidad a las organizaciones internacionales de estas normas, cuyo núcleo esencial es de carácter imperativo, es hoy generalmente admitida, aunque subsistan algunas incertidumbres³⁶⁰. Y no sólo se encuentran obligadas a respetar estas normas, sino que su legitimación ante su eventual conculcación por terceros, deberían ser las mismas que la CDI estableció para los Estados en el proyecto sobre la responsabilidad de 2001, esto es, cooperar para poner fin a esa violación, en el sentido expresado en el artículo 41 de este proyecto, y la prohibición de “reconocer como lícita una situación creada

Curso de Derecho internacional público, p. 824; SHRAGA, D.: “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-related Damage”, *AJIL*, 2000, pp. 406 y ss.; WILDE, R.: “From Danzig to East Timor and Beyond: the Role of International Territorial Administration”, *AJIL*, 2001, pp. 583 y ss.; “Quis custodiet ipsos custodes? Why and How UNHCR Governance of Development Refugee Camps Should Be Subject to International Human Rights Law”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, pp. 5 y ss.

³⁶⁰ Entre los numerosos estudios consagrados a la aplicabilidad a las organizaciones internacionales de las normas que regulan los conflictos armados, vid. DAVID, E.: *Droit des conflits armés*, 2ª ed., Bruylant, Bruxelles, pp. 1.984 y ss.; EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Wilson et Lafleur, Montreal, 1995; GREENWOOD, CH.: “International Humanitarian Law and the United Nations Military Operations”, *YIHL*, 1998, pp. 3-34; KOLB, R.; PORRETTO, G. y VITÉ, S.: *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005; SEGURA SERRANO, A.: *El Derecho Internacional humanitario y las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas*, Plaza y Valdés, Madrid, 2007; SHRAGA, D.: “The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law” en CONDORELLI, L.; LA ROSA, A. y SCHERRER, (eds.): *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Pedone, Paris, 1996; WECKEL, P. H.: “Le droit des conflits armés et les organisations internationales” en BENCHIKH, M. (dir.): *Les Organisations Internationales et les conflits armés*, Paris, 2001, pp. 167-198.

por una violación grave”³⁶¹, como acertadamente creemos que recoge el artículo 45 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³⁶².

Se desprende de todo ello que las normas consuetudinarias y las derivadas de normas de *ius cogens* imponen obligaciones para las organizaciones internacionales y que los Estados no pueden evadir esta obligación a través de la creación de una organización que no se encuentre ella misma sometida a los mismos límites que se imponen a sus miembros³⁶³. Dado que todos los miembros de la comunidad internacional se encuentran obligados asegurar y garantizar la observancia de una obligación en virtud del Derecho internacional humanitario o de los Derechos Humanos, los miembros de una organización deben asegurar a través de una adecuada supervisión que la organización respeta esas normas dentro de su esfera de competencias. Por tanto, una transferencia de competencias a una organización no puede tener como consecuencia la inmunidad de sus actos para con los mecanismos de control establecidos por tratados particulares, ni puede excluir la responsabilidad de los Estados que realizaron esa transferencia de competencias. Para ello, los Estados deben asegurarse de que en ningún caso se dé una laguna jurisdiccional que impida controlar el ejercicio de esas competencias por la organización³⁶⁴.

³⁶¹ La práctica de las organizaciones internacionales en relación con esta prohibición parece abundante. Vid., por ejemplo, la Resolución del Consejo de Seguridad n° 662 (1990), de 9 de agosto de 1990, sobre la anexión de Kuwait por Irak, en la que este órgano exhortó a “todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a no reconocer esa anexión y abstenerse de todo acto o transacción que pudiera interpretarse como un reconocimiento indirecto de la anexión”, apdo. 2. Asimismo, las Directrices sobre el reconocimiento de los nuevos Estados de Europa Oriental y la Unión Soviética, adoptadas por los Estados miembros de la CE en diciembre de 1991, según la cual, el reconocimiento formal de dichos Estados se condicionaba a que respetasen la inviolabilidad de los límites territoriales, que sólo podían ser modificados por medios pacíficos y de común acuerdo y en la que se incluía la siguiente frase: “La Comunidad y sus Estados Miembros no reconocerán a entidades que sean el resultado de una agresión”, recogida por CÁSANOVAS Y LA ROSA, O.: *Casos y textos de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2005, así como en *ILM*, vol. 31 (1992), pp. 1.486-1.487.

³⁶² En la Sexta Comisión, la mayoría de Estados y organizaciones internacionales se mostraron partidarios de que el proyecto declare que las organizaciones tienen una obligación similar a la de los Estados para cooperar con objeto de que el infractor ponga fin a una violación grave cometida por otra organización. En este sentido, la delegación rusa señaló: “es evidente que los Estados y las organizaciones internacionales tienen que colaborar para poner fin a los hechos ilícitos cometidos por una organización internacional, como si de un Estado se tratara”, doc. A/C.6/61/SR.18, apdo. 68.

³⁶³ Vid., en este sentido, TOMUSCHAT, C.: *International Law: Ensuring the Survival of Mankind...*, p. 135; International Law Association: *Accountability of International Organisations*, cit., p. 243. Varias sentencias de órganos jurisdiccionales regionales en el ámbito de la protección de los Derechos humanos destacan que las obligaciones de los Estados en este ámbito continúan aplicándose aunque hayan transferido competencias a una organización internacional. Esta idea fue claramente expresada por el TEDH en el asunto *Waite & Kennedy*, STEDH de 18 de febrero de 1999, demanda n° 26083/94, *Rec.* 1999-I, apdo. 67.

³⁶⁴ REINISCH, A.: “Securing the Accountability of International Organisations”, *Global Governance. A Review of Multilateralism and International Organisations*, 2001, pp. 131-149 (143).

Pero si la aplicabilidad de la costumbre internacional a las organizaciones internacionales puede estar clara, ello no significa que su contenido sea exactamente el mismo que para los Estados. Se trata ciertamente de un sujeto derivado de Derecho internacional que se encuentra automáticamente vinculado por sus reglas generales, aunque al mismo tiempo, la organización es una persona jurídica especializada que no posee en su totalidad los deberes y derechos reconocidos por el Derecho internacional, sino sólo aquellos que dependen “de sus fines y funciones, enunciados o implícitos en su acto constitutivo y desarrollados en la práctica³⁶⁵”. La obligatoriedad relativa de las reglas del Derecho internacional consuetudinario que parece desprenderse de este dato estructural se alimenta, además, de una cierta incompatibilidad potencial entre algunas normas generales y el orden jurídico de las organizaciones, como resultado de su alto grado de particularismo. Estos factores pueden conducir a que la organización rechace a veces la obligatoriedad de estas reglas³⁶⁶ y, más frecuentemente, adapte sus efectos a sus exigencias institucionales, aunque sin afectar a los principios que en aquellas subyacen³⁶⁷. En efecto, como ha señalado el Profesor PIGRAU SOLÉ, es

³⁶⁵ CIJ, asunto *Indemnización de los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, p. 180. La misma idea fue recogida por el Abogado General MAYRAS en sus Conclusiones en el asunto 48/69, *ICI/Comisión*, STJCE de 14 de julio de 1972, *Rec. p.* 698.

³⁶⁶ Así, el juez comunitario no duda en rechazar una regla del Derecho internacional general si corre el riesgo de contaminar el sistema específico establecido por los tratados o de introducir factores de disgregación que pongan en peligro la misma estructura de la organización, vid., por ejemplo, STJCE de 15 de julio de 1960, *Países Bajos/Alta Autoridad*, 25/59, *Rec. p.* 723. El rechazo del TJCE de acoger la excepción *inadimplenti non est adimplendum*, codificada con ciertos límites en el art. 60 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados, es el ejemplo más patente de esta actitud selectiva. Y lo mismo cabe observar con la exclusión del principio de retorsión, STJCE de 13 de noviembre de 1964, *Comisión CEE/Luxemburgo y Bélgica*, 90-91/63, *Rec. p.* 1.217, algo que el TJCE justifica en que: “le traité ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s’applique, mais établit un ordre juridique nouveau qui règle les pouvoirs, droits et obligations desdits sujets, ainsi que les procédures nécessaires pour faire constater et sanctionner toute violation éventuelle”. Vid., asimismo, STJCE de 9 de julio de 1991, *Comisión/Reino Unido*, C-146/89, *Rec. p.* 1-3580, apdo. 47, en la que el TJCE afirma que es jurisprudencia constante que: “(...) un État membre ne saurait justifier l’inexécution des obligations qui lui incombent en vertu du traité par la circonstance que d’autres États membres auraient manqué et manqueraient également à leurs obligations. En effet, dans l’ordre juridique établi par le traité, la mise en oeuvre du droit communautaire par les États membres ne peut être soumise à une condition de réciprocité. Les articles 169 et 170 du traité prévoient les voies de recours appropriées pour faire face aux manquements des États membres aux obligations qui découlent du traité”. Con el mismo objetivo, el TJCE rechaza toda pertinencia al argumento de la falta u omisión previa de una institución para legitimar la desvinculación de los Estados miembros de un acuerdo, STJCE de 14 de diciembre de 1971, *Comisión/Francia*, 7/71, *Rec. p.* 1.003, apdo. 23; Autos del TJCE de 3 de diciembre de 1962, *Comisión CEE/Luxemburgo y Bélgica*, 2 y 3/62, *Rec. p.* 855.

³⁶⁷ Adaptaciones que en el orden jurídico comunitario se han producido, por ejemplo, en materia de delimitación de espacios marítimos, STJCE de 9 de julio de 1991, *Comisión/Reino Unido*, 146/89, *Rec. p.* 1-3533; respecto a la competencia que el Derecho internacional reconoce a los Estados para decidir soberanamente las condiciones de inscripción de un barco en su registro nacional y otorgarle su pabellón; STJCE de 25 de julio de 1991, *Factortame*, C-22/89, *Rec. p.* 1-3905, apdo. 14; STJCE de 19 de enero de 1988, *Pesca Valentia/Minister for Fisheries and Forestry*, 223/86, *Rec. p.* 83, apdo. 13; o la adaptación del régimen de la concesión de la nacionalidad a las personas físicas, materia en la que frente a la exigencia de efectividad del vínculo exigida por la CIJ en el asunto *Nottebohm*, el TJCE afirma en el asunto *Micheletti*, STJCE de 7 de julio de 1992, C-369/90, *Rec. p.* 1-4239, apdo. 10, que la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro, por tanto, tiene en cuenta el Derecho internacional al confirmar la competencia del Estado para el otorgamiento

necesario proceder a una adaptación del contenido de dichas normas a la naturaleza de las competencias y recursos de la organización internacional de que se trate³⁶⁸. Y ello es así porque al aplicar esas reglas a las organizaciones internacionales emergen una serie de limitaciones³⁶⁹ porque fueron elaboradas para regir las relaciones inter-estatales. No se trataría tanto de un rechazo a su aplicabilidad en el seno de la organización como a una imposibilidad objetiva. Pensemos, por ejemplo, en la obligación de perseguir y castigar a los responsables de crímenes de guerra o de delitos contra las personas internacionalmente protegidas. Difícilmente estas obligaciones podrían ser exigibles en toda su extensión a las organizaciones internacionales en la medida en que carecen por lo general de jurisdicción penal propia³⁷⁰.

II.3. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE TRATADOS INTERNACIONALES

Aunque la competencia de las organizaciones en materia de conclusión de tratados fuera puesta en duda en épocas pasadas en las que la cualidad de sujeto de Derecho internacional se reservaba exclusivamente a los Estados, hoy en día esta capacidad es reconocida de forma unánime y, además, la práctica demuestra que este instrumento constituye la fuente más importante de obligaciones internacionales para estas entidades.

De esta forma, las organizaciones internacionales pueden ser partes en tratados internacionales, cuya fuerza jurídica se basa en el consentimiento de la organización y,

de la nacionalidad, aunque a continuación ordena a los Estados miembros que reconozcan la nacionalidad acordada por otro Estado miembro y darle efecto, aún en ausencia de toda efectividad.

³⁶⁸ PIGRAU SOLÉ, A.: “La responsabilidad internacional de la Comunidad Europea” en MARIÑO, F. M.: *Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad internacional*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1998, pp. 171-217 (179).

³⁶⁹ Como fue señalado por el Juez AGO en su voto particular en el Dictamen de la CIJ relativo a la OMS y Egipto: “Una organización internacional es al igual que un Estado un sujeto de Derecho internacional, aunque aquella disfruta de una capacidad jurídica internacional limitada, en particular, a diferencia de los Estados, es un sujeto de derecho que carece de base territorial”, *CIJ Rec.* 1980, p. 155.

³⁷⁰ Vid., la opinión jurídica de la Secretaría de Naciones Unidas de 15 de junio de 1972 a propósito de la adhesión de las organizaciones internacionales a los Convenios de Ginebra de Derecho internacional humanitario, *AJNU*, 1975, pp. 155-156. Para PIGRAU SOLÉ, A.: “La responsabilidad internacional de la Comunidad...”, p. 179; podría modificarse el contenido de esas mismas obligaciones si se establecen tribunales penales internacionales en el ámbito de las organizaciones internacionales. En su opinión, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia podría y debería enjuiciar a miembros de la FORPRONU si han cometido en el territorio de la antigua Yugoslavia los crímenes previstos en el Estatuto de este Tribunal.

de forma más general, en el Derecho internacional³⁷¹. A veces, esta competencia se formula explícitamente en el acto constitutivo, enunciándose en términos generales o vinculándose específicamente a ciertas materias de su ámbito de competencias, mientras que en otras, esta competencia no se encuentra expresamente prevista, aunque puede desprenderse implícitamente de su instrumento constitutivo, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éste y la práctica desarrollada por sus órganos al cabo del tiempo³⁷². En este caso, su capacidad para concluir tratados se fundará en la teoría de las competencias implícitas, siempre que ello sea necesario para que la organización ejerza adecuadamente sus funciones y alcance sus fines³⁷³. De esta forma, el ejercicio de competencias implícitas puede justificar tanto la conclusión de tratados en aquellos casos de silencio absoluto del acto constitutivo, como en aquellos otros en los que a pesar de que se especifica esta competencia, no se expresa para un ámbito particular y de sus fines y objetivos cabe inducir la necesidad de esta competencia³⁷⁴. Cualquiera que sea el fundamento, la capacidad convencional

³⁷¹ De lo que se hace eco el Preámbulo y el art. 6 del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales.

³⁷² De acuerdo con el Preámbulo del Convenio de Viena de 1986, según el cual: “las organizaciones internacionales poseen la capacidad para celebrar tratados que es necesaria para el ejercicio de sus funciones”.

³⁷³ DUPUY, R. J.: “Applications des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les organisations internationales”, *Annuaire IDI*, 1973, vol. 55, 227 y ss.; YASSEN, K.: “Création et personnalité juridique des organisations internationales” en DUPUY, R. J. (ed.): *Manuel sur les organisations internationales*, Nijhoff, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1988, p. 51.

³⁷⁴ La teoría de las competencias implícitas ha sido aplicada en muchas organizaciones internacionales. En la CE, el TJCE ha estimado, en efecto, que la transferencia de competencias por los Estados miembros a la organización debe tener como corolario la atribución a la Comunidad de la capacidad de concluir acuerdos internacionales en todos aquellos ámbitos que son necesarios para la realización de los objetivos de la organización, vid, entre otras, STJCE de 31 de marzo de 1971, *Comisión/Consejo*, 22/70, *Rec.* p. 263, apdos. 17-19; STJCE de 14 de julio de 1976, *Kramer*, 3/76, *Rec.* p. 1.279, apdos. 20 y 33; Dictamen TJCE de 26 de abril de 1977, *Rec.* p. 741, apdos. 3-4; Dictamen TJCE de 19 de marzo de 1993, 2/91, *Rec.* p. I-1061, apdo. 7. En todos estos asuntos, el TJCE deduce competencias implícitas ya sea de disposiciones de los Tratados originarios, de las Actas de adhesión o de los actos adoptados en el ejercicio de estas disposiciones por las instituciones comunitarias, pero es dudoso que la práctica pueda determinar en el orden jurídico comunitario la interpretación de las reglas de los tratados. Que sepamos, el TJCE rara vez recurre a la práctica para desentrañar el sentido de una disposición. Es ilustrativo a este respecto el asunto *Francia/Comisión*, STJCE de 9 de agosto de 1994, C-327/91, *Rec.* p. I-3641, en el que el Tribunal frustró las esperanzas del ejecutivo comunitario por asentar en el orden jurídico comunitario una categoría de *executive agreements* o acuerdos administrativos bajo su exclusiva responsabilidad. Como se recordará, el TJCE decidió en este asunto anular el Acuerdo con Estados Unidos relativo a la aplicación del Derecho de la competencia, firmado entre la Comisión y las autoridades de este país el 23 de septiembre de 1991 y en vigor desde esa misma fecha, basándose en la falta de competencia de la Comisión, vid. CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “La competencia de la Comisión para concluir acuerdos internacionales (Comentario a la sentencia del TJCE de 9 de agosto de 1994, República Francesa contra Comisión, C-327/91) Acuerdo Comisión/Estados Unidos relativo a la aplicación de su respectivo derecho de la Competencia”, *RIE*, vol. 22-1995, n° 2, pp. 533-554.

de las organizaciones internacionales no es ilimitada como sería la de los Estados³⁷⁵, sino que se encuentra circunscrita a sus propias limitaciones funcionales³⁷⁶.

En la práctica, la gran mayoría de los tratados concluidos por organizaciones internacionales son de carácter bilateral, los cuales se dirigen a precisar su estatuto jurídico; definir el marco de las actividades que desarrollan en el territorio de los Estados o bien organizar líneas de cooperación con otras organizaciones o con terceros Estados. Sin embargo, con respecto a los tratados multilaterales generales la posición de las organizaciones internacionales es más ambigua, en particular, con respecto a aquellos que establecen una codificación del Derecho internacional general. A veces, las reticencias a participar en esos tratados han procedido de las propias organizaciones³⁷⁷ debido a los límites que ciñen sus competencias y que hace que no se encuentren habilitadas para participar junto a los Estados como creadoras de Derecho internacional de carácter universal; mientras que en otras, las reticencias han venido de los Estados, que se han negado a permitir su participación en esos tratados. El resultado de todo ello es que las organizaciones internacionales no son partes en la mayoría de los tratados multilaterales generales, lo cual no debe interpretarse como un deseo de no vincularse a las reglas allí establecidas, sino más bien como el resultado de una cierto estado de cosas en el que las reticencias de unos y otros han venido dificultando esa participación. No obstante, mientras que los Estados han venido defendiendo tradicionalmente su derecho a no aplicar esos tratados excepto que los hayan ratificado o aceptado tácitamente en el supuesto de que codifiquen costumbres generales, la posición de las organizaciones internacionales parece ser diferente puesto que aparentemente carecerían de semejante potestad, viéndose obligadas a

³⁷⁵ Como señala DUPUY, R. J.: "Applications des règles du droit international général des traités...", p. 255: "(...) en même temps que les fonctions de l'organisation fixent l'étendue de son treaty-making power".

³⁷⁶ Lo que viene a reafirmar el artículo 6 del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, al establecer su artículo 6: "La capacidad de una organización internacional de concluir tratados se rige por las reglas de esta organización". Cuando la CDI abordó la cuestión de la capacidad de las organizaciones internacionales para concluir tratados, surgieron diferentes opiniones en cuanto al fundamento de esta capacidad. Mientras que para algunos, la capacidad no dependía de las reglas de la organización, por lo que dudaban de la utilidad de este artículo; otros pensaban que esta capacidad se fundamentaba en el Derecho internacional y era común a todas las organizaciones internacionales, salvo restricciones previstas expresamente en el acto constitutivo. Ante esta disyuntiva, la fórmula finalmente retenida por la CDI para el artículo 6 fue el resultado de un compromiso basado esencialmente en la constatación de que este artículo no trata de decidir el estatuto jurídico-internacional de las organizaciones internacionales, ni si su capacidad convencional se basa en el Derecho internacional o en las reglas de la organización, *Annuaire CDI*, 1982, 2ª parte, p. 27. De esta forma, la redacción finalmente aprobada del art. 6 es compatible –según la CDI– con ambas concepciones, *ibid.*

³⁷⁷ Quizás deba exceptuarse a la CE, que se ha adherido a un importante número de convenios multilaterales, incluso a aquellos codificadores de normas consuetudinarias, como sería el caso del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982. No ha confirmado, sin embargo, el Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales.

aplicar los principios generales que se extraen de esos convenios a pesar de no haber prestado su consentimiento.

Aunque se trata de una cuestión que no ha sido frecuentemente abordada por la doctrina³⁷⁸, la cuestión de si las organizaciones internacionales deben observar las obligaciones convencionales cuando no son partes en esos tratados ha sido objeto de atención con respecto al despliegue de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y si estas fuerzas debían observar las prescripciones del Derecho internacional humanitario constituido por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en los que como es sabido esta organización no es parte. Inicialmente, el problema en este ámbito se subordinó a la existencia de un vínculo formal entre esta organización y los tratados en la materia. No obstante, ninguna disposición de esos tratados admite la adhesión de organizaciones internacionales, a lo que se añade el hecho de que algunas de sus disposiciones se formularon desde una óptica propiamente estatal que dificultaba su aplicación literal por la organización a sus operaciones militares. En estas condiciones, Naciones Unidas optó por un enfoque minimalista consistente en comprometerse a respetar únicamente “*los principios y el espíritu*” de los tratados relativos al Derecho internacional humanitario, pero no la totalidad de sus prescripciones³⁷⁹ porque la organización no se consideraba vinculada por todas las disposiciones específicas de esos convenios³⁸⁰. Podría pensarse que el enfoque no sería del todo incorrecto dado que

³⁷⁸ La mayoría de la doctrina ha venido asumiendo que las organizaciones internacionales están obligadas a respetar los Derechos Humanos o el Derecho internacional humanitario, aunque sin analizar el origen, el ámbito o la verdadera existencia de esta obligación, vid., por ejemplo, GASSER, H. P.: “Collective Economic Sanctions and International Humanitarian Law-An Enforcement Measure under the United Nations Charter and the Right of Civilians to Immunity: An Unavoidable Clash of Policy Goals?”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 56-1996, pp. 871-904 (880); PROVOST, R.: “Starvation as a Weapon Legal Implications of the United Nations Food Blockade Against Iraq and Kuwait”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 30-1992, pp. 571 y ss. (616); REISMAN, M. y STEILCK, D. L.: “The Applicability of international Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes”, *EJIL*, vol. 9-1998, pp. 86 y ss.; SEGALL, A.: “Economic Sanctions: Legal and Policy Constraints”, *IRRC*, vol. 81-1999, pp. 763 y ss. (764). Vid., no obstante, los recientes trabajos de KOLB, R.; PORRETTO, G. y VITÉ, S.: *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales...*, pp. 117 y ss.; SEGURA SERRANO, A.: *El Derecho internacional humanitario...*, pp. 69 y ss.

³⁷⁹ Así ocurrió desde el desarrollo de la FENU I en 1956 (Sinaí y Gaza), vid. art. 44 del Reglamento de la FENU I; y a esta operación siguieron otras en el mismo sentido, vid., por ejemplo, art. 44 del Reglamento de la FONUC (Congo); art. 40 del Reglamento de la UNFICYP (Chipre); art. 28 del Modelo de acuerdo de participación.

³⁸⁰ Vid., entre otros, AMRALLAH, B.: “The International responsibility of the United Nations for Activities carried out by UN Peace-Keeping Forces”, *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32-1976, pp. 57-82; BOUWETT, D. W.: *United Nations Forces: A Legal Study*, Praeger, New York, p. 484; PALWANKAR, U.: “Applicability of International Humanitarian Law to United United-Nations Peace Keeping Forces”, *IRRC*, 1993, pp. 227-240; SANDOZ, Y.: “The application of Humanitarian Law by the Armed Forces of the United Nations Organization”, *IRRC*, 1978, pp. 274-284; SCHINDLER D.: “United Nations Forces and International Humanitarian Law”, en SWINARSKY, C. (ed.): *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross. Principles in Honour of Jean Pictet*, Nijhoff-CICR, Geneva/The Hague, 1984, pp. 521-530; SEYERSTED, F.: *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1966, pp. 190 y

únicamente los principios de esos convenios constituyen principios generales, mientras que las disposiciones específicas sobre la conducta requerida en los conflictos armados serían demasiado detalladas. Pero si realmente esto es así y su vinculación se limitaba a los principios, podría pensarse que sus compromisos eran demasiado vagos³⁸¹, aparte de afectar a la unidad de esos convenios y la interdependencia de sus disposiciones, razones alegadas por aquellos que han defendido una completa aplicación de sus disposiciones. Sin embargo, esto último tendría el mismo resultado práctico que proceder a su adhesión formal habilitando las disposiciones que fueran necesarias para ello³⁸².

Sea como fuere, en los años noventa Naciones Unidas se ve en la necesidad de revisar sus planteamientos en este ámbito, fundamentalmente como consecuencia de la combinación de dos fenómenos de diferente alcance. En primer lugar, los casos de graves violaciones del Derecho internacional humanitario perpetradas por los cascos azules, especialmente en Somalia, exigían un cambio de perspectiva en el modo en que la organización abordaba este problema o, de lo contrario, quedaría seriamente comprometida su labor humanitaria y sus futuros esfuerzos para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, lo que llevó a esta organización a una evolución en el mandato de estas fuerzas, denominadas a veces operaciones de “segunda generación”, en las que el recurso a la fuerza se ha vuelto más frecuente y la distin-

ss.; SIEKMANN, R.: *National contingents in United Nations Peace-Keeping Forces*, Brill Academic Publishers, The Hague, 1991, pp. 128-129; SIMMONDS, K. R.: *Legal Problems arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1968, p. 168; ZWANENBURG, M.: *Accountability of Peace Support...*, p. 71.

³⁸¹ SANDOZ, Y.: “The Application of Humanitarian Law...”, pp. 274-284.

³⁸² En ocasiones, la Asamblea General ha respaldado artículos específicos de esos convenios, vid., por ejemplo, su Resolución n° 2675 (1970), “Principios básicos para la protección de la población civil en los conflictos armados”. En dos resoluciones de 20 de diciembre de 1971, este órgano instó a cualquier parte en cualquier conflicto armado a observar las reglas establecidas en los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, el Protocolo de Ginebra de 1925, los Convenios de Ginebra de 1949 y otras reglas de Derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados, Resoluciones n° 2852 (XXVI) y n° 2853 (XXVI), las cuales son calificadas por SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, cit., p. 824, como una aceptación implícita del acatamiento de esas normas, aunque el compromiso de la organización permanecía siendo débil y ambiguo. Respecto a la adhesión formal a estos convenios la organización ha sido siempre reacia, alegando su falta de capacidad para cumplir escrupulosamente con lo previsto en esas normas, vid., en este sentido, la cauta opinión expresada por la Secretaría de Naciones Unidas el 15 de junio de 1972 sobre la cuestión de la capacidad de adhesión de las organizaciones internacionales a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de guerra, UNJYB, 1972, p. 153, reproducida en ABELLÁN HONRUBIA, V. (et al.): *Prácticas de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2005; y la carta del Consejero Jurídico de Naciones Unidas al Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja, reproducida en AJNU, 1992, pp. 430-431. En ambos actos se sostiene que Naciones Unidas no está en condiciones de ser parte en estos convenios porque comprenden obligaciones que sólo pueden ser cumplidas mediante el ejercicio de facultades jurídicas y administrativas que la organización no posee, como la capacidad de ejercer la jurisdicción penal sobre los miembros de las Fuerzas o la soberanía relacionada con la competencia territorial. Téngase en cuenta, no obstante, que mediante canje de notas esta organización suele comprometer a los Estados que aportan contingentes para que garanticen que sus fuerzas observarán los principios y el espíritu humanitario de estos Convenios.

ción entre operaciones de mantenimiento e imposición de la paz se ha difuminado gradualmente³⁸³. El otro episodio importante fue el Dictamen consultivo de la CIJ de 1996 en el asunto *Licitud del recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares*, donde el Alto Tribunal reconoció la existencia de una serie de principios de Derecho internacional humanitario tan fundamentales para el respeto de la persona humana que se imponían a todos los Estados “hubieran o no ratificado los convenios que los establecen, porque constituyen principios inquebrantables de Derecho internacional consuetudinario”³⁸⁴. El alcance consuetudinario de parte del Derecho internacional

³⁸³ En los años noventa, las misiones de estas operaciones se ampliaron, incluyendo además del apoyo al proceso de reconciliación y de reconstrucción de infraestructuras sociales, económicas y administrativas, a ámbitos nuevos como la supervisión de elecciones, la desmilitarización de las partes en conflicto, la formación de fuerzas de policía y la escolta de convoyes de ayuda humanitaria. Por otra parte, estas fuerzas ya no sólo intervienen entre dos Estados Partes en un conflicto y con su consentimiento, sino también en conflictos internos, en contextos en los que las instituciones gubernamentales se han desmoronado y, frecuentemente, sin haber recibido el asentimiento de los protagonistas. Emprendidas en el marco de un proceso político y en situaciones aún no estabilizadas, las actividades de las fuerzas de mantenimiento de la paz no se limitan a la observación militar de un eventual acuerdo, sino que, además, deben velar por garantizar un entorno seguro y proteger ciertas zonas. Sobre esta evolución puede verse, ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Las operaciones de mantenimiento de la paz”, en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones internacionales*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pp. 250 y ss.; DÍAZ BARRADO, C. y VACAS FERNÁNDEZ, F.: “Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas”, *ADI*, nº 21, 2005, pp. 273-316; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: *Operaciones de Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, (2 vol.), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva/Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación, Huelva-Madrid, 1998; MARINO MENÉNDEZ, F.: “Perspectivas de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas”, *Tiempo de Paz*, vol. 43-1996-1997, pp. 41 y ss.; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Fundamentos jurídico-internacionales de las misiones de las fuerzas armadas en tiempo de paz”, *Cuadernos de estrategia*, nº 116, 2002, pp. 21-62; “Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz. Por una recuperación de la Carta”, *Tiempo de Paz*, nº 43, 1996-1997, pp. 25 y ss.; “Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz: cincuenta años de esfuerzos”, *Cuadernos de Historia Contemporánea*, nº 17, 1995, pp. 61 y ss.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Las operaciones de mantenimiento de la paz: aspectos actuales”, en MARINO MENÉNDEZ, F. M. (ed.): *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Universidad Carlos III de Madrid/BOE, Madrid, 1996, pp. 189 y ss.; VACAS FERNÁNDEZ, F.: *Las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y el principio de no intervención*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: *Paz y derechos humanos: una nueva dimensión de las operaciones para el mantenimiento de la paz*, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria, 1996, pp. 47-102, deduce de la práctica reciente de estas operaciones la progresiva incorporación de la dimensión de los Derechos humanos vinculada con procesos de reconstrucción nacional, aunque de manera asistemática. En su opinión, la paz y los Derechos humanos se convierten en elementos convergentes y necesariamente interrelacionados, lo que se explica por el cambio fundamental de las realidades sobre las que recae la actividad de Naciones Unidas en relación con el mantenimiento de la paz. En relación con este nuevo modelo puede verse: ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad política”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 3-18; CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Los fundamentos de la paz en la acción de las Naciones Unidas: Derechos Humanos, acción humanitaria y desarrollo”, en *Jornadas sobre el Cincuenta aniversario de las Naciones Unidas*, Colección Escuela Diplomática, nº 12, 1995, pp. 41-59.

³⁸⁴ La CIJ entendió que estos principios debían ser cumplidos por todos “hayan o no ratificado los convenios que los establecen porque constituyen principios inquebrantables del Derecho internacional consuetudinario”, CIJ, asunto *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Dictamen de 8 de julio de 1996, *CIJ Rec.* 1996, apdo. 79. De esta definición, algunos autores han deducido el carácter imperativo de estos principios, aunque la Corte no se pronunció claramente al respecto, vid., por ejemplo, EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l'ONU...*, pp. 49-50; URBINA, J.: *Protección de las víctimas de los conflictos armados*, *Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario. Desarrollo y aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil*, Cruz Roja Española/Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p.

humanitario y el reconocimiento de la existencia de unos principios fundamentales como fuente supletoria de aplicación universal imponían un cambio de actitud por parte de esta organización, algo que comenzó a apreciarse a mediados de los años noventa con el Informe sobre la responsabilidad de Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas, en el que el Secretario General reconoció expresamente que la responsabilidad de Naciones Unidas por actividades relacionadas con los combates estaba determinada por “los principios y las *normas fundamentales*” del Derecho internacional humanitario³⁸⁵. Ello ha supuesto una evolución importante frente a la invocación de “los principios y el espíritu” de los tratados de Derecho internacional humanitario, que parecía limitar el compromiso de la organización exclusivamente a las normas meramente consuetudinarias que emergieran de esos tratados. Por el contrario, la referencia a “los principios y las *normas*” parece constituir una referencia más precisa que abarcaría no sólo las reglas consuetudinarias, sino también aquellas de valor meramente convencional.

El siguiente paso en esta evolución confirma esta apreciación. En efecto, una vez que se reconoce que las fuerzas de mantenimiento de la paz están obligadas por “*los principios y las normas*” del Derecho internacional humanitario, quedaba por precisar cuales eran las reglas de comportamiento aplicables. Con este fin, la organización publicó el 6 de agosto de 1999 el Boletín del Secretario General titulado *Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, con una serie de recomendaciones e instrucciones para las tropas que participan en una operación bajo el mando y control de la ONU³⁸⁶, cuyo texto parece confirmar que la

168; como tampoco lo hizo en su Dictamen sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Dictamen de la CIJ de 9 de julio de 2004, *CIJ Rec. 2004*, p. 136; vid. las críticas de BIANCHI, A.: “Dismantling the Wall: The ICJ’s Advisory Opinion and Its Likely Impact on International Law”, *GYIL*, vol. 47-2004, pp. 343-391 (383); aunque la CIJ recordó que todos los Estados partes en el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, tenían la obligación, respetando la Carta y el Derecho internacional, de hacer que Israel respete el Derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio, *ibid.* apdo. 159.

³⁸⁵ Doc. A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, apdo. 46. También se usa esta nueva formulación en algunos acuerdos de las fuerzas celebrados por entonces, como la MINURSO (Sahara Occidental) y la MINURCA (República Centroafricana), de 1998.

³⁸⁶ Doc. ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999. La naturaleza jurídica de este acto la abordaremos más adelante cuando veamos los actos jurídicos unilaterales de las organizaciones internacionales. Sobre el significado y las implicaciones de esta proclamación del Secretario General puede verse: BENVENUTI, P.: “Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: La circulaire du Secrétaire général”, *RGDIP*, vol. 105-2001, n° 2, p. 360; CACHO SÁNCHEZ, Y.: “Boletín del Secretario General relativo a la observancia del Derecho internacional humanitario por las Fuerzas de las Naciones Unidas”, *REDI*, vol. 52-2000, n° 1, pp. 229-234; CONDORELLI, L.: “Le azioni dell’ONU e l’applicazione del diritto internazionale umanitario: il ‘bolletino’ del Segretario generale del 6 agosto 1999”, *Riv. DI*, vol. 82-1999, n° 4, p. 1.052; MOLINER S.: “El Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas de 6 de agosto de 1999 sobre la observancia del Derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”, *Derechos y Libertades*, n° 9, 2000, pp. 480 y ss.; REY ANEROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional...*, pp. 114-115; RYNIKER, A.: “Respeto del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”, *IRRC*, n° 836-1999, pp. 795-805; ZWANENBURG, M.: “The Secretary-General’s

expresión “los principios y las *normas fundamentales*” no debe interpretarse de forma restrictiva, ni se refiere exclusivamente a las normas consuetudinarias del Derecho internacional humanitario, sino que abarca igualmente normas de alcance meramente convencional³⁸⁷. Y una iniciativa muy parecida se ha producido en la Unión Europea conforme ha incrementado su implicación en operaciones de crisis y administraciones territoriales con la adopción por el Consejo de Ministros en 2005 de unas Directrices para fomentar la observancia del Derecho internacional humanitario que vienen a expresar un claro compromiso de la Unión para cumplir las normas del Derecho internacional humanitario en todas sus operaciones³⁸⁸.

Entretanto, la doctrina ha tratado de buscar un fundamento jurídico que demuestre la vinculación de las organizaciones internacionales con las reglas establecidas en estos convenios, señalando que generalmente son declarativas de Derecho internacional consuetudinario, es decir, costumbres y que por lo tanto obligarían a estas organizaciones³⁸⁹. Desde esta perspectiva, las organizaciones internacionales estarían obligadas a cumplir las normas del Derecho internacional humanitario de alcance consuetudinario, como regla general ampliamente aceptada por la comunidad inter-

Bulletin on Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law: Pyrrhic Victory?”, *The Military Law and Law of War Review*, 2000, pp. 15-33 (18).

³⁸⁷ En este sentido, SHRAGA, D.: “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law...”, p. 408; se refiere a varias disposiciones de la Sección 5 de este Boletín, referida a la protección de la población civil. Así, el art. 6, apdo. 3º, sobre la prohibición de los métodos de guerra que puedan producir, o pueda preverse que produzcan, daños extensos, duraderos y graves al medio natural; el art. 6, apdo. 7, que establece la prohibición de atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; o el art. 6, apdo. 8, que prohíbe que la fuerza de Naciones Unidas designe como objetivo de operaciones militares instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, como las presas, los diques y las centrales eléctricas, si esas operaciones pueden causar la liberación de fuerzas peligrosas con las consiguientes pérdidas graves para la población civil; han sido incluidos en el Boletín pese al carácter meramente convencional de estas normas. Otros autores afirman incluso que el Boletín en algunos aspectos va más allá de lo que prescriben los convenios de Derecho internacional humanitario. En este sentido, KOLB, R.: *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, Helbing & Lichtenhahn-Bruylant, Bâle/Bruxelles, 2002, p. 19. BEVENVENUTI, P.: “Le respect du droit international humanitaire par les forces de Nations Unies...”, p. 366; señala la misma idea en relación con la sección 6, apdo. 2º del Boletín, que establece la prohibición general de las armas incendiarias, aunque sólo algunas de estas armas han sido prohibidas convencionalmente. En cambio, ZWANENBURG, M.: “The Secretary-General’s Bulletin...”, p. 18, pone el acento sobre los aspectos en los que este Boletín se desvía de los principales instrumentos del Derecho internacional humanitario.

³⁸⁸ *DOUE* n° C 327/4, de 23 de diciembre de 2005: “(...) [Las Directrices] ponen de relieve el compromiso de la Unión Europea en la promoción de [la] observancia de forma notoria y coherente [del Derecho internacional humanitario] (...) Las presentes Directrices están en consonancia con el compromiso de la UE (...) de cumplir el Derecho internacional humanitario (...)”, *ibid.*, apdo. 2º.

³⁸⁹ REINISCH, A.: “Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions”, *AJIL*, vol. 95-2001, n° 4, pp. 851-872 (855). Indicadores de que un determinado tratado contiene semejantes principios generales obligatorios no sólo para los Estados sino también para las organizaciones internacionales pueden ser el número de Estados que participaron en su adopción, si el texto fue aprobado de forma unánime o casi unánime; y el número de ratificaciones que ha recibido. También puede ser indicativo las referencias a ese tratado realizadas en otros tratados o resoluciones en las que se reitera su contenido, aunque se realicen en otras instancias.

nacional, aunque siendo objeto de adaptaciones para superar la óptica esencialmente estatista en que fueron formulados esos convenios³⁹⁰.

También han surgido voces que han tratado de buscar esta vinculación en una posible declaración unilateral de la organización dirigida a acatar esas normas. Así fue sugerido por varios autores para que Naciones Unidas se comprometiera formalmente a respetar las reglas enunciadas en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, adoptando una declaración unilateral en este sentido³⁹¹.

Otros han tratado de basar este fundamento en una cierta analogía con los principios que rigen la sucesión de Estados, en cuya virtud un nuevo Estado se encuentra obligado por las obligaciones de su predecesor³⁹². De esta forma, una organización internacional formada por Estados estaría obligada por las obligaciones que vinculaban a sus Estados miembros cuando transfirieron competencias a la organización³⁹³.

³⁹⁰ EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l'ONU...*, pp. 53 y ss.; analiza detalladamente las disposiciones de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos para determinar su aplicabilidad a las operaciones militares de Naciones Unidas. Vid., asimismo, GLICK, R. D.: "Lip Service to the Laws of War: Humanitarian Law and United Nations Armed Forces", *Michigan Journal of International Law*, vol. 17-1995, n° 1, pp. 68-69; FANNER, T.: "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario y operaciones militares emprendidas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas", en *Simposio sobre acción humanitaria y operaciones de mantenimiento de la paz. Informe. Ginebra, 22-24 de junio de 1994*, CICR, Ginebra, 1995, p. 62; SCHINDLER, D.: "United Nations Forces...", p. 529; SHRAGA, D. y ZACKLIN, R.: "Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: cuestiones conceptuales, jurídicas y prácticas", en *Simposio sobre acción humanitaria...cit.*, pp. 50-51.

³⁹¹ Vid. los trabajos del Institut de Droit International relativos a las obligaciones de Naciones Unidas en virtud del Derecho de los conflictos armados, especialmente, las intervenciones de JESSUP y DE VISSCHER, Resolución "Les conditions d'application des lois de la guerre aux operations militaires des Nations Unies", *Annuaire IDI*, 1971, vol. 54-1, pp. 130 y ss.; así como las declaraciones de USTOR, *ibid.*, pp. 238 y ss.; y SEYERSTED, *ibid.*, pp. 240-241. En el mismo sentido, la segunda recomendación realizada por el IDI en su sesión de 1975, *Annuaire IDI*, 1975, p. 540. Vid., asimismo, SCHINDLER D.: "United Nations Forces...", pp. 528-530.

³⁹² Las Sentencias del TPI en los asuntos *Yusuf y Kadi*, STPICE de 21 de septiembre de 2005, T-306/01, *Rec. p. II-3533*, T-315/01, *Rec. p. II-3649*; parecen referirse a este fundamento para justificar la inserción de la Unión Europea en el sistema jurídico de Naciones Unidas. Sin embargo, como afirma ROLDÁN BARBERO, J.: "La Justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las sentencias Yusuf/AlBarakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas", *REDI*, vol. 57-2005, n° 2, pp. 869-891 (875), sustentar la inserción de la Unión Europea en el sistema de Naciones Unidas y viceversa en las obligaciones previamente concertadas por los Estados miembros y en un consiguiente deber de cooperación leal de la Unión Europea para con sus Estados miembros parece bastante pobre. En su opinión, mejor encaminado parece el Tribunal cuando recuerda que el art. 297 CE fue incluido específicamente en dicho Tratado a fin de que los Estados miembros adoptaran las disposiciones necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado común resulte afectado por las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar [...] para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional", disposición que la STPICE en el asunto *Yusuf* recuerda en el apdo. 238. Como ha señalado PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Cooperación política y Comunidades Europeas en la aplicación de sanciones económicas internacionales*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1991, pp. 131 y ss.; esa disposición constituye una *lex specialis* con respecto al art. 307 CE.

³⁹³ SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, p. 995, apdo. 1574; SCHINDLER, D.: "United Nations Forces and International Humanitarian...", pp. 528 y ss.; han propuesto la

Siguiendo una concepción bastante próxima, otros han hablado de la aplicación a las organizaciones internacionales de la regla *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, que viene a sugerir que la transferencia de competencias que realizan los Estados a la organización internacional llevaría aparejada el conjunto de reglas que limitaban negativamente el ejercicio estatal de esas competencias³⁹⁴.

Otros, en cambio, han desechado la teoría de la sucesión automática en materia de tratados porque la práctica ha venido a demostrar que esta automaticidad no se da ni siquiera en los supuestos en que esta sucesión estaba prevista por el Convenio de Viena de 1978 sobre sucesión de Estados en materia de tratados, es decir, en los casos de disolución, secesión y fusión³⁹⁵; ni tampoco la regla *Nemo plus iuris* parece compatible con el relativismo imperante en el Derecho internacional, que hace poco creíble que las reglas que vinculan a los Estados miembros de una organización puedan también vincular a la organización que por definición es un sujeto distinto dotado de una personalidad jurídica propia. Sobre este particular nos parece que la tesis sugerida por Eric DAVID es la más sencilla y la que mejor puede explicar esta cuestión. Según este autor, la razón de la sumisión de las organizaciones internacionales a los principios que dimanarían de esos tratados deriva simplemente de la voluntad de los creadores de este nuevo sujeto³⁹⁶. Para el ejercicio de determinadas funciones, los Estados crean una organización internacional y la insertan en la esfera de las rela-

aplicación de las reglas del Convenio de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados para justificar la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra de 1949 a las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas.

³⁹⁴ WHITE, N.: "Towards a Strategy for Human Rights Protection in Post-Conflict Situations", en WHITE, N. y KLAASEN, D. (eds), *The UN, Human Rights and Post Conflict Situations*, 2005, pp. 463 y ss. (464), señalan con respecto a Naciones Unidas: "(...) there is a delegation by member states to the UN of their responsibilities under Human Rights Law. States cannot set up an autonomous international actor that can obviate human rights standards that the status themselves are bound by". Vid., asimismo, KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 334.

³⁹⁵ Arts. 31, 34 y 35 del Convenio de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados. El TJCE sólo ha admitido esta sucesión de la Comunidad en los tratados en que eran partes los Estados miembros en el supuesto del Acuerdo GATT, STJCE de 21 de diciembre de 1972, *International Fruit Company*, 21-24/72, *Rec.* p. 12.127, aunque se trataba de un caso especial porque los Estados miembros habían confirmado expresamente en los tratados comunitarios la voluntad de vincular a la Comunidad con este tratado. Por el contrario, lo ha rechazado en los demás supuestos, vid. STJCE de 14 de octubre de 1980, *Burgoa*, 812/79, *Rec.* p. 2.803. En la STJCE de 18 de noviembre de 2003, *Budejovický Budvar*, C-216/01, *Rec.* p. I-13617, apdos. 151-153, el TJCE confirma que la práctica reciente demuestra más bien que cuando uno de los Estados Parte en un tratado bilateral no ha manifestado su voluntad de renegociarlo o denunciarlo, se considera, en principio, que dicho tratado sigue en vigor con respecto a los Estados que suceden al Estado que ha sufrido el desmembramiento, de lo que no cabe deducir ninguna automaticidad. Por otra parte, en su comentario al artículo 73 del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, la CDI dudó si realmente podía hablarse en estos supuestos de sucesión, *Annuaire CDI*, 1982, vol. 2, 2ª parte, p. 71, apdo. 8.

³⁹⁶ DAVID, E.: "Le droit applicable aux organisations internationales" en *Mélanges en hommage Michael Waelbroeck*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 3-22 (15).

ciones internacionales³⁹⁷. Y aunque generalmente los tratados constitutivos guardan silencio sobre esta cuestión, el hecho de que la organización haya sido destinada a actuar en el orden jurídico internacional implica necesariamente que los Estados han querido que la organización se comporte de acuerdo con el Derecho internacional general. Que la organización, sujeto de derecho derivado, deba actuar conforme al Derecho internacional general se deriva simplemente de la voluntad implícita de los sujetos originarios que la crearon³⁹⁸.

Cualquiera que sea el fundamento definitivo de esta sumisión, lo que parece claro es que al especular si una organización internacional se encuentra vinculada por las normas codificadas en esos convenios, la respuesta no puede ser simplemente que no está vinculada salvo que haya prestado su consentimiento expreso, sino que será necesario realizar más indagaciones. Por ello, difícilmente puede ser admisible la licitud, por ejemplo, de un bloqueo dictado por el Consejo de Seguridad contra un Estado que imponga la prohibición de todas las transacciones, incluso las alimenticias, en contra de las reglas que protegen a los menores, las mujeres embarazadas³⁹⁹ o, de forma más general, la hambruna de la población civil como arma de guerra, conductas prohibidas por el Derecho internacional humanitario⁴⁰⁰ o en los convenios internacionales protectores de Derechos humanos; y ello incluso si las disposiciones que prohíben estas conductas carecen de carácter imperativo⁴⁰¹. Aunque pudiera considerarse que el Consejo de Seguridad no está formalmente obligado por las reglas específicas establecidas en esos convenios, no cabe duda de que se encuentra vinculado por los principios que de ellos subyacen. Así parece confirmarlo la práctica reciente de este órgano conforme ha ido desempeñando un papel más im-

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Art. 23 del IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección de los civiles en tiempos de guerra.

⁴⁰⁰ Art. 54 del Protocolo n° I de 1977 anexo a los Convenios de Ginebra. Sobre esta problemática puede verse PROVOST, R.: "Starvation as a Weapon: Legal implications of the United Nations Food Blockage...", pp. 577-639.

⁴⁰¹ La cuestión de si Naciones Unidas se encuentra obligada por estos tratados ha venido siendo planteada en el contexto de las Resoluciones del Consejo de Seguridad que imponían sanciones económicas a Irak, vid., entre otros, REISMAN, W. M. y STEVICK, D. L.: "The Applicability of International Law standards to United Nations Economic Sanctions Programs", *EJIL*, vol. 9-1998, pp. 86-141; DE WET, E.: "Human Rights Limitations to Economic Enforcement Measures Under Article 41 of the United Nations Charter and the Iraqi Regime", *LJIL*, vol. 14-2001, pp. 277-300, autores que critican duramente estas sanciones o las acciones militares que la OTAN desarrolló en la Antigua Yugoslavia y por las cuales esta organización fue acusada de violar los Convenios de Ginebra de 1949. Ni la OTAN, ni algunos de sus miembros que participaron en estos ataques, en particular, Francia, Turquía y Estados Unidos, son partes en estos convenios, vid. el Informe de Amnistía Internacional de 7 de junio de 2000, "NATO/Federal Republic of Yugoslavia-Collateral Damages or unlawful killing?".

portante en las relaciones internacionales desde el final de la guerra fría en relación con las sanciones económicas y con las operaciones de mantenimiento de la paz⁴⁰², cuyas resoluciones vienen progresivamente introduciendo excepciones que podríamos llamar humanitarias, corroborando de esta forma su sumisión a estas reglas y principios⁴⁰³.

Y también estas cuestiones están recibiendo mayor atención en otras organizaciones internacionales conforme van expandiendo sus necesidades funcionales y su actividad normativa alcanza grados de desarrollo que sus creadores jamás imaginaron y que da como resultado potenciales conflictos con los Derechos humanos, como los Pactos de 1966, por no hablar de la fuerza vinculante para las organizaciones internacionales de ciertos convenios de la OIT. De este modo, el expansivo ámbito de regímenes institucionalizados de protección de los Derechos humanos contempla ahora un nutrido grupo de Derechos individuales y grupales en ámbitos políticos, económicos, sociales y culturales que colisiona de forma inevitable con las funciones expansivas de instituciones económicas internacionales como el Banco Mundial o el FMI, cuyas actividades ya no se limitan a financiar proyectos de infraestructuras

⁴⁰² Vid. el Non-Paper elaborado por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, doc. S/1995/300, de 13 de abril de 1995, "Humanitarian Impact of Sanctions", en el que se pone de relieve, entre otros aspectos, que: "(...) *Within the context of any future sanctions regime should be directed to minimize unintended adverse side-effects of sanctions on the most vulnerable segments of targeted countries*".

⁴⁰³ Así, los recientes programas de embargo excluyen regularmente de ese régimen de sanciones: "*supplies intended strictly for medical purposes and, in humanitarian circumstances, foodstuffs*", vid., por ejemplo, las Resoluciones del Consejo de Seguridad n° 661 (1990), sobre Irak; y n° 757(1992), relativa a la Antigua Yugoslavia. Sobre estas Resoluciones, CONLON, P.: "The Humanitarian Mitigation of UN Sanctions", *GYL*, 1996, pp. 249 y ss. Y la misma impresión cabe obtener de la importancia fundamental de las garantías procesales en el contexto de la lucha contra el terrorismo, en particular, el derecho a un proceso justo y a un examen independiente de las sanciones individuales impuestas a personas sospechosas de mantener actividades terroristas; las cuales comienzan a tener cierto reconocimiento en Resoluciones muy recientes del Consejo de Seguridad que instan a colmar las lagunas del procedimiento de inscripción de terroristas sobre las listas del Comité de Sanciones, vid., en particular, las Resoluciones de diciembre de 2006 n° 1730 y 1735. En la primera, el Consejo establece un punto focal en la Secretaría de Naciones Unidas para recibir las solicitudes de supresión de nombres de la lista al que podrán dirigirse las personas que deseen presentar una solicitud para que se suprima su nombre de la lista consolidada. La novedad reside en que podrán hacerlo no sólo a través del Estado en que residan o del que sean nacionales, sino también dirigiéndose directamente al punto focal. En la segunda, se insta a todos los Estados miembros proponentes a justificar sus propuestas e insta al Comité de sanciones a que siga elaborando directrices sobre la exclusión de las personas y entidades que figuran en la lista, en particular, si la persona o entidad se incluyó en la lista por error de identificación o si han dejado de reunir los criterios prescritos en las resoluciones pertinentes. La doctrina había expresado sus críticas sobre la ausencia de garantías, vid., en particular, CAMERON, I.: "UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights", *NJIL*, vol. 72-2003, pp. 159 y ss.; el Informe de Bardo FASSBENDER encargado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas: "Targeted Sanctions and Due Process", de 20 de marzo de 2006, www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf; el Libro Blanco preparado por el Instituto Watson a petición de los Gobiernos de Alemania, Suecia y Suiza: *Strengthening Targeted Sanctions through Fair and Clear Procedures*, UN Doc. A/60/887-S/2006/331 (2006); y el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la protección de estos derechos en la lucha contra el terrorismo, doc. A/HRC/4/88, de 2007, apdo. 31.

o mantener la estabilidad de los tipos de cambio⁴⁰⁴. Y esta colisión está tratándose de evitar a través de una mayor aceptación de una interpretación teleológica de los tratados constitutivos de estos organismos que permita, de un lado, la expansión de sus funciones para hacer posible que estas instituciones respondan de forma creativa a los nuevos retos que tienen planteados⁴⁰⁵ y, de otro, la implementación de sus políticas teniendo en cuenta las implicaciones en materia de protección de los Derechos humanos⁴⁰⁶.

Todo ello quiere decir que a pesar de la autonomía de las organizaciones internacionales y del principio del efecto relativo de los tratados, la respuesta no creemos que pueda ser otra que la atribución por los Estados de competencias particulares a las organizaciones internacionales para su ejecución en la esfera de las relaciones internacionales impone el respeto de las normas existentes en este ámbito porque afirmar lo contrario equivaldría a aceptar que un nuevo sujeto de derecho disfrutaría de una libertad más amplia en el ejercicio de las competencias que le han sido reconocidas, escapando a la aplicación de las reglas que rigen el funcionamiento de los demás sujetos de derecho dentro del mismo orden jurídico y disponiendo de la más absoluta libertad para definir de forma autónoma su posición con respecto al Derecho internacional⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Sobre este tema puede verse in extenso, DARROW, M.: *Between Light and Shadow: The World Bank, the International Monetary Fund and International Human Rights Law*, Hart Publishing, New York, 2003.

⁴⁰⁵ Algunos autores señalan que las estructuras constitucionales de lo que se ha venido en llamar la gobernanza democrática estaría recibiendo mayor atención en las organizaciones económicas internacionales como el Banco Mundial, el FMI o la OMC, vid. SCHLOEMANN, H. L. y OHLHOFF, S.: "Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence", *AJIL*, vol. 93-1999, pp. 424 y ss. Vid., en contra, la revisión crítica respecto a la OMC que realiza CASS, D. Z.: *The Constitutionalization of the World Trade Organization*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

⁴⁰⁶ Vid. los argumentos de KINGSBURY, B.: "Operational Policies of International Institutions as Part of the Law-Making Process: The World Bank and Indigenous Peoples", in GOODWIN-GILL, G. S. y TALMON, S. (eds.): *The Reality of International Law*, 1999, p. 323; ALSTON, P.: "Symposium: 1986 World Food Day and Law Conference: 'The Legal Faces of the Hunger Problem...'", pp. 113-138; frente a los argumentos de GIANVITI, F.: "Economic, Social and Cultural Human Rights...", pp. 113-138; y los expresados por el delegado del FMI en la Comisión Jurídica de la Asamblea General con ocasión del debate del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/582, pp. 28-29; negando que el Fondo se encuentre vinculado por la Carta, las resoluciones de sus órganos o los instrumentos internacionales de protección de los Derechos humanos.

⁴⁰⁷ DE HOOGH, A.: *Obligations Erga Omnes and International Crimes*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996, p. 98; afirma que es obvio que Naciones Unidas no puede llevar a cabo actividades que los Estados miembros no pueden realizar individualmente. Esa conclusión se basa en el argumento, según el cual, los Estados no pueden crear un colectivo para que realice lo que ellos individualmente no pueden realizar legítimamente. En el mismo sentido, WELLENS K.: *Remedies against International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 1-2, señala que sería incorrecto asumir que la conducta de las organizaciones internacionales puede escapar realmente a la gobernanza jurídica y política del orden internacional. En opinión de este autor, cada vez existe una conciencia más extendida de que estas entidades deben responder por sus acciones u omisiones.

Al margen de los tratados que establecen una codificación del Derecho internacional general, el tema de los tratados concluidos por las organizaciones internacionales plantea la cuestión de los efectos que se derivan para sus Estados miembros, es decir, si los miembros deben o no ser considerados como partes en esos tratados o si, por el contrario, deben considerarse como terceros o terceros en sentido impropio; problemática que ya se planteó en la CDI cuando debatió su proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales. Tras interminables debates, la solución a la que se llegó es que los miembros no son parte por sí mismos en los tratados celebrados por la organización, a no ser que hayan participado en los mismos en calidad de Estados soberanos, en cuyo caso se considerarían como tratados mixtos. Sobre esta base habría que distinguir entre los tratados en cuya conclusión participa únicamente la organización y los denominados tratados mixtos. En los primeros, el tratado no producirá efectos internacionales directos sobre los Estados; si bien, como ha afirmado el Profesor SOBRINO HEREDIA se trata de terceros en sentido impropio, esto es terceros frente al tratado, pero no frente a la organización que concluye el tratado⁴⁰⁸. Los eventuales efectos indirectos sobre los Estados miembros no provienen del tratado mismo, sino que son fruto de su condición de miembros de la organización⁴⁰⁹. De este planteamiento teórico deriva el interesante y complejo problema de la posición que ocupan los miembros de una organización internacional ante un eventual incumplimiento del mismo.

Los tratados mixtos, por su parte, también plantean importantes y complejos problemas jurídicos⁴¹⁰, uno de los principales sería saber que entidad –la organización internacional, los Estados miembros o todos– será responsable ante un tercero por la violación de una de las obligaciones establecidas en el mismo. La solución no es ni clara, ni unívoca, dependiendo del contenido del propio tratado. En cualquier caso, se puede realizar una doble distinción atendiendo a si esos tratados contienen cláusulas competenciales o algún otro régimen que trate de resolver la cuestión. Si este es el caso, su texto especificará expresamente las obligaciones que adquiere cada parte bajo dicho tratado y, consiguientemente, su responsabilidad por el incumplimiento

⁴⁰⁸ SOBRINO HEREDIA, J. M., “Principales manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales”, en Díez de Velasco, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, p. 72.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Que la organización internacional y sus Estados miembros formen parte del mismo tratado se debe fundamentalmente a que un tratado puede regular un ámbito material cuya competencia sea compartida; esto es, pertenezca en parte a la organización y en parte a los Estados miembros, sin que ninguno tenga competencia, actuando de forma individual, para concluir el acuerdo en su totalidad. De ahí que este problema afecte principalmente a organizaciones internacionales de integración –muy especialmente a la CE– y no tanto a otras organizaciones internacionales.

de las mismas⁴¹¹. Por el contrario, si como ocurre en la mayoría de los supuestos, el tratado no contiene ninguna cláusula de reparto de competencias, las soluciones que caben ante un eventual incumplimiento son distintas dependiendo de que entidad comete efectivamente el hecho ilícito y quien posee la competencia al respecto, aunque en la práctica el problema puede complicarse hasta el infinito bien porque dicha competencia sea indivisible o no esté delimitado su titular con claridad dado el dinamismo que suele imperar en esta materia, indefinición que irá en detrimento de la libertad y confianza de los terceros que no sabrán a ciencia cierta contra quién dirigirse en caso de violación, impidiéndoles anticipar con exactitud el alcance procesal de la controversia. En la práctica, no obstante, este problema es más teórico que real como lo demuestra la práctica de la CE y sus Estados miembros en el seno del sistema de solución de controversias de la OMC, que abordaremos más adelante en este trabajo.

II.4. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del Derecho como parte del Derecho internacional deben también ser considerados, dada su generalidad, aplicables a todos los sujetos internacionales, incluyendo las organizaciones internacionales⁴¹², como así fue admitido por la CIJ en su Sentencia sobre los efectos de las sentencias del Tribunal administrativo de Naciones Unidas. En aquel asunto se trataba de dilucidar si la Asamblea General podía hacer efectiva la ejecución de una Sentencia de dicho tribunal administrativo que concedía una indemnización a un funcionario despedido. Una vez establecida la naturaleza judicial de la institución, la CIJ declaró:

⁴¹¹ Al venir el problema solucionado en el propio tratado, esto supone un mayor grado de información y, por ende, de seguridad jurídica, para las partes. Un claro ejemplo sería los convenios que se han venido firmando entre la Comunidad y los países de África, Caribe y Pacífico (ACP), cuyas disposiciones vienen a especificar a que entidad corresponde su cumplimiento. En el ámbito universal, el Convenio de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 en su Anexo IX establece, como ya sabemos, un mecanismo para articular la información necesaria sobre la división de las competencias y obligaciones y determinar la atribución de las eventuales responsabilidades entre las organizaciones internacionales y sus Estados miembros que formen parte del Convenio. El mecanismo así diseñado pretende atajar todas las posibles dificultades que puedan surgir en la práctica y que está sirviendo de modelo para otros tratados multilaterales, en particular, en materia de protección del medio ambiente, vid., por ejemplo, el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 1985.

⁴¹² Vid. REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional...*, p. 113; THIRLWAY, H.: "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *BYIL*, 2000, pp. 1-73 (13).

“Según un principio de Derecho internacional bien establecido y generalmente reconocido, una Sentencia dictada por dicho órgano judicial es cosa juzgada y tiene fuerza obligatoria entre las partes”⁴¹³.

Los Estados que fundan una organización internacional se encuentran vinculados por los principios generales del Derecho y estos principios también son aplicables en el orden jurídico de la organización internacional. En la práctica, no obstante, la sustancia de esos principios puede no ser idéntica según la organización de la que estemos hablando. Podría ocurrir en este sentido que ciertas organizaciones regionales como la Unidad Africana o la Organización de Estados Americanos se encuentren obligadas en la práctica por principios generales distintos de los aplicables a otras organizaciones, o bien, aunque suele tratarse de principios generalmente aceptados como la libertad de expresión o el derecho de propiedad, su sustancia podría no ser la misma en cada región. Por otra parte, a veces puede ser difícil encontrar principios generales aplicables a casos específicos. Estos tendrán que ser derivados de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros o de tratados en los que la mayoría de Estados miembros formen parte. Así, el TJCE ha aplicado principios como los de *no bis in idem*, *estoppel* y seguridad jurídica⁴¹⁴ y ha declarado que asegura el respeto de los Derechos humanos, los cuales se incorporan al ordenamiento jurídico comunitario como principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros⁴¹⁵.

II.5. LAS DECISIONES DE OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Las decisiones de otras organizaciones internacionales pueden ser obligatorias para una organización porque ésta sea miembro de aquella, aunque también podría plan-

⁴¹³ CIJ, asunto *Efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas*, Dictamen de 13 de julio de 1954, *CIJ Rec. 1954*, p. 47 (53).

⁴¹⁴ SCHERMERS, H. G. y WAELEBROECK, D. F.: *Judicial Protection in the European Union*, 6ª ed., 2001, pp. 28 y ss.

⁴¹⁵ Vid., entre otras, STJCE de 12 de noviembre de 1969, *Stauder/Stadt Ulm*, 29/69, *Rec. p. 419*; STJCE de 14 a mayo de 1974, *Nold*, 4/73, *Rec. p. 491*; STJCE de 13 de diciembre de 1979, *Hauer/Land Rheinland-Pfalz*, 44/79, *Rec. p. 3.727*; STJCE de 13 de julio de 1989, *Wachauf*, 5/88 *Rec. p. 2.609*; STJCE de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe*, C-185/95 P, *Rec. p. 1-8417*. Sobre la evolución de esta materia puede verse, entre otros trabajos, ESCOBAR HERNANDEZ, C.: «Unión Europea, democracia y Derechos humanos», en *Id. (coord.): La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza*, Actas de las XIX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, BOE –Universidad de Cantabria– AEPDIRI, Madrid, 2003, pp. 25-50; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: “Derechos humanos y Unión Europea”, *cit.*, pp. 363-420.

tearse esta vinculación por el carácter obligatorio que estas decisiones revisten para sus miembros. Así, por ejemplo, las Resoluciones que incorporan decisiones del Consejo de Seguridad obligan a todos los miembros de Naciones Unidas⁴¹⁶ por lo que podrían ser obligatorias para todas las organizaciones internacionales que formen sus miembros. Por ejemplo, las decisiones a través de las cuales el Consejo de Seguridad impone sanciones económicas podrían ser obligatorias para la UE, la cual habitualmente adopta legislación interna para implementar estas decisiones en el orden jurídico comunitario⁴¹⁷.

Esta cuestión se ha planteado recientemente ante el TPICE en los asuntos *Yusuf*⁴¹⁸, *Kadi*⁴¹⁹, *Ayadi*⁴²⁰ y *Hassan*⁴²¹, asuntos todos ellos relacionados con la lucha internacional contra el terrorismo y las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en el marco de la lucha contra la financiación del terrorismo internacional, ordenando, entre otras medidas, la congelación de fondos y otros recursos financieros de las personas y entidades asociadas con los talibanes, Usamah bin Ladin y la red *Al-Qaida*. Estas resoluciones han sido ejecutadas por la Unión a través de una serie de Posiciones comunes adoptadas en el marco de los pilares intergubernamentales y de Reglamentos y Decisiones en el marco del Primer pilar⁴²², ordenando la congelación de los fondos de las personas y entidades inscritas en una lista que la Comisión Europea revisa periódicamente basándose en las actualizaciones realizadas por el Comité de Sanciones. Los demandantes impugnaron estos actos por supuesta vulneración de sus Derechos humanos reconocidos en el ámbito universal en cuanto normas de *ius cogens*. Con independencia de la mayor o menor circunspección con la que el TPICE

⁴¹⁶ Art. 25 de la Carta de Naciones Unidas.

⁴¹⁷ Vid., entre otros, PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Cooperación política y Comunidades Europeas...*; SÁNCHEZ VÍCTOR, M.: *La potestad coercitiva de las organizaciones regionales para el mantenimiento de la paz: medidas que no implican el uso de la fuerza armada*, Bosch, Barcelona, 2005. Asimismo, BOHR, S.: "Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community", *EJIL*, vol. 4-1993, pp. 256-268; VAUCHER, M.: "L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires a l'encontre des états tiers", *RTDE*, vol. 29-1993, pp. 39-59.

⁴¹⁸ STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, T-306/01, *Rec. p. II-3533*.

⁴¹⁹ STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Yassin Abdullah Kadi/Consejo y Comisión*, as. T-315/01, *Rec. p. II-3649*.

⁴²⁰ STPICE de 12 de julio de 2006, *Chafiq Ayadi/Consejo*, T-253/02, *Rec. p. II-2139*.

⁴²¹ STPICE de 12 de julio de 2006, *Faraj Hassan/Consejo y Comisión*, T-49/04, *Rec. p. II-52*.

⁴²² Vid., por ejemplo, Reglamento (CE) n° 881/2002, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red *Al-Qaida* y los talibanes, *DOUE* n° L 139/9, de 2001.

analiza el núcleo imperativo de los derechos cuya vulneración se alegaba⁴²³, esta jurisdicción señala que aunque la Comunidad no es miembro de Naciones Unidas, las obligaciones impuestas por la Carta vinculan a la UE, al igual que a sus Estados miembros, en virtud de su propio Tratado constitutivo. Por una parte, la Unión no puede violar las obligaciones que la Carta impone a sus Estados miembros, ni obstaculizar la ejecución de las mismas. Por otra, se encuentra obligada a adoptar todas las disposiciones necesarias para permitir que sus Estados miembros cumplan dichas obligaciones. Se trata de fallos importantes en cuanto que declaran sin ambages que según el Derecho internacional, las decisiones del Consejo de Seguridad que obligan a los Estados miembros en virtud de la Carta prevalecen sobre cualquier otra obligación, incluidas las establecidas en el CEDH y el TUE⁴²⁴. Como ha afirmado el Profesor ROLDÁN BARBERO, a la luz de estos fallos queda claro que los Estados miembros de la UE y de Naciones Unidas están sometidos a dos ordenamientos que se le imponen jerárquicamente. De esta forma, el deber de cumplir con estas sanciones tiene un fundamento reforzado, el derivado de Naciones Unidas, a través de las Resoluciones del Consejo de Seguridad, y el derivado de su pertenencia a la UE a través de las posiciones comunes y los reglamentos comunitarios, ambos órdenes esgrimen su primacía sobre los ordenamientos nacionales⁴²⁵.

Otro ejemplo puede ser la orden dictada por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el marco del asunto *Fiscal/Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic y Simo Zaric*⁴²⁶, en el que se debatía si podía exigirse a la Fuerza de Estabilización (SFOR) y al Consejo Atlántico de la OTAN que revelaran información a uno de los acusados, Stevan Todorovic, sobre las circunstancias en las que había sido detenido. A pesar de que el art. 29 del Estatuto de este Tribunal sólo obliga a cumplir esas órdenes a los Estados, el Tribunal declaró:

⁴²³ Vid. las observaciones críticas de TOMUSCHAT, CH.: "Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission", *CMLRev.*, vol. 43-2006, n° 2, pp. 537-551.

⁴²⁴ STPICE *Yusuf*, apdo. 276: "Las resoluciones del Consejo de Seguridad en cuestión caen, en principio, fuera del ámbito de la competencia judicial del Tribunal (...) el Tribunal no está facultado para cuestionar, ni siquiera indirectamente, su legalidad a la luz del Derecho comunitario. Por el contrario, el Tribunal está obligado, en la medida de lo posible, a interpretar y aplicar ese Derecho de manera compatible con las obligaciones que impone la Carta (...) a los Estados Miembros". El Tribunal agregó también que: "(...) aunque no es miembro de Naciones Unidas, la Comunidad debe también considerarse obligada por los deberes dimanantes de la Carta (...), lo mismo que lo están sus Estados Miembros en virtud del Tratado que la establece", *ibid.*, apdo. 210.

⁴²⁵ ROLDÁN BARBERO, J.: "La Justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad...", pp. 869-891.

⁴²⁶ Auto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia de 18 de octubre de 2000, asunto *Fiscal/Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic y Simo Zaric*, IT-95-9-PT, (Decision on Motion for Judicial Assistance to be provided by SFOR and others), <http://www.un.org/icty/>.

“Una interpretación del art. 29 del Estatuto que tenga sentido sugiere que esta disposición es aplicable tanto a los Estados considerados individualmente como a los órganos colectivos que crean los Estados miembros en el marco de las organizaciones internacionales”⁴²⁷.

El Tribunal alcanzó esta conclusión a pesar de los fallos anteriores que señalaban en otra dirección⁴²⁸ y de las opiniones que habían sido vertidas ante el Tribunal por el asesor jurídico de la SFOR, para quien este Tribunal no tenía ninguna autoridad para ordenar a la OTAN que revelara esta información⁴²⁹.

II.6. LOS ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES

Aunque es objeto de escasa atención doctrinal, parece admitido que también puedan desprenderse obligaciones para las organizaciones internacionales de sus actos jurídicos unilaterales, al igual que para los Estados⁴³⁰. Estos actos son susceptibles de engendrar obligaciones para las organizaciones internacionales en dos contextos diferentes. En primer lugar, la práctica de las organizaciones internacionales es especialmente rica en actos unilaterales aunque se inscriben de hecho en una relación bi o multilateral. En segundo lugar, otros actos, extraños a semejantes relaciones, operan de manera autónoma pudiendo consistir en el reconocimiento de un nuevo Estado o de una mutación territorial; una protesta tras un acto contra la integridad física o la seguridad de los funcionarios o agentes de la organización internacional; una promesa, como el compromiso de adoptar un cierto comportamiento si ocurre un determinado acontecimiento; una renuncia a hacer valer un derecho convencionalmente reconocido o desistir de alguna acción; una aquiescencia ante el no respeto de uno de sus privilegios o inmunidades... Debe recordarse, no obstante,

⁴²⁷ *Ibid.*, apdo. 48.

⁴²⁸ *Ibid.*, apdos. 50-57.

⁴²⁹ *Ibid.*, apdo. 5.

⁴³⁰ DUPUY, R. J.: “Le droit des relations entre les organisations internationales”, *RCADI*, 1960-II, vol. 100, pp. 525-527; DEGAN, V. D.: *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997, pp. 275-277; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 38; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 365. Incluimos esta categoría a pesar de que los tribunales internacionales no se han pronunciado sobre la cuestión de si los actos unilaterales son o no una fuente de Derecho internacional, limitándose a afirmar que son una fuente de obligaciones internacionales. Así parece deducirse del fallo de la CIJ en el asunto de los Ensayos nucleares, donde señaló: “[...] Es sabido que las declaraciones hechas a través de actos unilaterales (...) pueden tener el efecto de crear obligaciones jurídicas”, CIJ, asunto *Ensayos nucleares* (Australia/Francia), Sentencia de 20 de diciembre de 1974, *CIJ Rec.* 1974, p. 253, apdo. 43.

que la autonomía de estos actos es relativa y que la diferencia entre las dos categorías de actos jurídicos unilaterales que acabamos de señalar parece más formal que real.

Cualquiera que sea la categoría a la que pertenezcan, los actos jurídicos unilaterales producen efectos jurídicos desde el momento en que responden a ciertas condiciones⁴³¹. Pueden crear derechos para terceros si nos encontramos en presencia de una declaración, de un acto o de un comportamiento inicial que habiendo emanado de un órgano habilitado para comprometer a la organización como sujeto internacional da libremente una representación clara y no equívoca sobre un determinado asunto⁴³² y manifiesta la voluntad de la organización para comprometerse en un sentido determinado. La aceptación o la expectativa del compromiso desde la perspectiva de terceros, obligan a la organización internacional en relación con aquellos. Poco importa el instrumento, ni la forma en que esta declaración unilateral se contenga, ni su fuerza jurídica obligatoria en el orden jurídico interno de la organización.

En la práctica, la gran mayoría de actos jurídicos unilaterales de las organizaciones internacionales tienen por objeto traducir la aceptación para estas últimas de normas convencionales o consuetudinarias. Este fenómeno es en gran parte debido a la posición particular que ocupan estas entidades en el proceso convencional de formación del Derecho internacional. Como sabemos, la mayor parte de los tratados multilaterales no han estado abiertos tradicionalmente a su participación por lo que en la práctica esta situación se ha venido salvando a través de una declaración unilateral de aceptación de las reglas del tratado como única manera de que estas entidades hicieran visible la aceptación de los compromisos prescritos en esos tratados⁴³³, modalidad de aceptación que ese encuentra expresamente prevista en diversos convenios que regulan materias de interés particular para algunas organizaciones internacionales⁴³⁴.

⁴³¹ HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 38.

⁴³² MARTÍN, A.: *L'Estoppel en Droit international public*, Pedone, Paris, 1979, p. 274. En el mismo sentido, JACQUÉ, J. P.: *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, LGDJ, Paris, 1972, p. 72.

⁴³³ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 365.

⁴³⁴ Por ejemplo, los tratados que regulan el Derecho del espacio, vid. art. 6 del acuerdo sobre el salvamento de astronautas; el art. XXII del convenio sobre la responsabilidad internacional por los daños causados por los objetos espaciales, de 29 de marzo de 1972; el art. VII del Convenio sobre la matriculación de objetos lanzados al espacio ultra atmosférico, de 12 de noviembre de 1974; el art. 16 del Convenio sobre la Luna y otros cuerpos celestes, de 5 de diciembre de 1979. En el momento actual, únicamente la Agencia Espacial Europea y EUTELSAT han formulado declaraciones de este tipo. La primera aceptó el Convenio de 1972 mediante declaración de 23 de septiembre de 1973, RTNU, vol. 1039, pp. 446 y ss.; y el Convenio de 1974, mediante declaración de 2 de enero de 1979. Para la segunda, puede verse, HURWITZ, B. A.: *State Liability for Outer Space Activities in Accordance with the 1972 Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1992, p. 71.

Pero también al margen de toda disposición convencional específica en la que expresamente se prevea esta posibilidad parece posible que estas entidades puedan declararse vinculadas por las reglas contenidas en esos instrumentos mediante una declaración unilateral siempre que haya un voluntad clara en este sentido, haya sido dada por el órgano competente y el convenio en cuestión regule materias sobre las que la organización tenga competencias sean expresas o implícitas. Este parece haber sido el supuesto de Naciones Unidas con respecto al Derecho internacional humanitario. Desde el principio de las operaciones militares desarrolladas bajo su efectivo control, la organización se declaró obligada por “los principios y el espíritu” de los convenios aplicables a la conducta del personal militar⁴³⁵. En dos Resoluciones de 20 de diciembre de 1971, la Asamblea General instó a cualquier parte en un conflicto armado a observar las reglas establecidas en los convenios de La Haya de 1899 y 1907, el protocolo de Ginebra de 1925, los Convenios de Ginebra de 1949 y otras reglas de Derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados. Un desarrollo significativo en este sentido se produjo con la promulgación en 1999 del Boletín del Secretario General de esta organización⁴³⁶, al que ya hemos hecho referencia. Este Boletín visibiliza el compromiso de la organización con el respeto no sólo de “los principios y el espíritu” sino de forma mucho más concreta con los principios y normas fundamentales del Derecho internacional humanitario⁴³⁷. No obstante, el valor jurídico de este Boletín como acto jurídico unilateral es incierto.

No hay duda de que se trata de una importante contribución a la observancia de esas normas y que constituye un acto que forma parte del Derecho interno de la organización adoptado por el funcionario administrativo de más alto rango y dirigido a los miembros de las fuerzas bajo el mando y control de Naciones Unidas⁴³⁸. Pero es

⁴³⁵ La toma de posición del Secretario General sobre este tema han sido múltiples, vid. sus dos Informes sobre el respeto de los Derechos Humanos en los conflictos armados, docs. A/7720, de 20 de noviembre de 1969, p. 42, apdo. 114, doc. A/8781, de 20 de septiembre de 1972, p. 71, apdo. 218. La misma afirmación se reproduce en una carta enviada al Comité Internacional de la Cruz Roja, publicada en IRRIC en enero de 1962. Asimismo, los Reglamentos de las Fuerzas de Naciones Unidas vienen a señalar que las tropas observarán los principios y el espíritu de los convenios internacionales aplicables a la conducta del personal militar, vid., por ejemplo, art. 44 del Reglamento de la Fuerza de urgencia de Naciones Unidas, doc. ST/SGB/UNEF/1, de 20 de febrero de 1957, *RTNU*, vol. 271, p. 169; art. 43 del Reglamento de la fuerza de Naciones Unidas en el Congo, ST/SGB/ONUC/1, de 15 de julio de 1963; art. 40 del Reglamento de la Fuerza de Naciones Unidas en Chipre, ST/SGB/UNFICYP/1, de 25 de abril de 1964, *RTNU*, vol. 555, p. 133.

⁴³⁶ “Observancia del Derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”, doc. ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999.

⁴³⁷ SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, p. 1.000, apdo. 1577; La fuerza obligatoria que tendrían estos compromisos es reconocida por EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l'ONU...*, p. 71.

⁴³⁸ CONDORELLI, L.: “Le progrès du droit international humanitaire et la circulaire du secrétaire général des nations unies du 6 août 1999”, en BOISSON DE CHAZOURNES, L. y GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds): *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/Lordre juridique international d'un système*

dudoso que sus efectos puedan extenderse más allá de este ámbito en virtud de una supuesta categorización como acto jurídico unilateral a la que han recurrido algunos autores⁴³⁹, es decir, traduciendo una clara voluntad de la organización de someterse a esas reglas frente a otros sujetos internacionales y creando, en consecuencia, nuevas obligaciones jurídicas para la organización desde un punto de vista jurídico formal; debido a la falta de competencia del Secretario General para comprometer a la organización ante semejantes obligaciones⁴⁴⁰. Jurídicamente, este Boletín es un acto administrativo adoptado por el Secretario General en cuanto Jefe del comando estratégico y operacional de las fuerzas de Naciones Unidas y como tal se impone a estas últimas puesto que el Secretario General puede prescribir reglas administrativas a los agentes de la organización en su calidad de más alto funcionario administrativo, teniendo en cuenta que estas fuerzas han sido puestas a disposición de la organización por los Estados contribuyentes y por lo tanto devienen órganos de la organización. Desde esta perspectiva, el Boletín no parece constituir un acto jurídico unilateral que cree nuevas obligaciones, ni altera el fundamento o la extensión de las reglas aplicables, aunque es indudable que confirma que el Derecho que rige el comportamiento de las tropas bajo control de la organización no puede limitarse a los “principios y al espíritu”, sino que debe abarcar todas las normas del Derecho internacional humanitario⁴⁴¹.

En cambio, la declaración que realiza el art. 20 del Convenio sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, aprobado en 1994 por la Asamblea General a la vista de la multiplicación alarmante de los ataques lanzados contra el personal de Naciones Unidas⁴⁴², parece que sí podría caracterizarse bajo

en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges Abi-Saab, Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 2001, pp. 495-505.

⁴³⁹ CLAPHAM, A.: *Human rights Obligations of Non-State Actors...*, p. 119, sugiere que se trata del cumplimiento de una obligación jurídica; mientras que MOLINER S.: “El Boletín del Secretario General...”, pp. 480 y ss.; REY ANEROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional...*, pp. 114-115 y SANDOZ, Y.: “The Application of Humanitarian Law...”, pp. 274-284, lo califican como un acto jurídico unilateral.

⁴⁴⁰ SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, p. 1.000, apdo. 1.577; señalan que el Boletín contiene recomendaciones e instrucciones para las tropas que participan en operaciones bajo el mando y control de Naciones Unidas, pero jurídicamente sólo es un texto administrativo que promulgó el Secretario General en su calidad de funcionario administrativo de más alto rango de la organización.

⁴⁴¹ La aportación del Secretario General de Naciones Unidas se ha visto, además, reforzada por la cita que realiza el Consejo de Seguridad en sus Resoluciones al cumplimiento de las normas y principios del Derecho internacional humanitario, vid., en este sentido, la Resolución n° S/RES/1327, de 13 de noviembre de 2000, sobre el papel eficaz del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

⁴⁴² Convenio sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado, aprobado por la Asamblea General mediante Resolución n° 49/59, de 9 de diciembre de 1994, instrumento de ratificación en BOE, n° 124, de 25 de mayo de 1999. Sobre este convenio, URIOS MOLINER, S.: “La Convención sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado”, ADI, vol. 15-1999, pp. 547-602.

esta categoría desde el punto de vista de la formación de la voluntad de la organización y ello con independencia de su inclusión en un texto convencional sometido a los avatares de las ratificaciones de los Estados miembros. En esta disposición se establece una cláusula de salvaguardia en favor del Derecho internacional humanitario que estipula:

*“nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a:
a) la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario [...] ni la responsabilidad de ese personal de respetar ese derecho y esas normas”*⁴⁴³.

A pesar de las ambigüedades y defectos que alberga este convenio⁴⁴⁴, dado que no se aplica a las operaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva de conformidad con el Capítulo VII de la Carta⁴⁴⁵, esa disposición que acabamos de citar parece traducir una voluntad mucho más clara de sometimiento y respeto a los principales instrumentos jurídicos de Derecho internacional humanitario.

Una dinámica bastante similar se ha seguido en la UE con respecto a la protección de los Derechos humanos. Como es sabido, el Consejo, el Parlamento y la Comisión señalaron en una Declaración interinstitucional de 1977 la importancia que otorgaban al respeto de estos Derechos como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y del CEDH, comprometiéndose a respetarlos en el ejercicio de sus competencias respectivas, compromiso que después fue reiterado en las sucesivas reformas de los tratados⁴⁴⁶ y la Carta de los Derechos fundamentales ha venido a reafirmar⁴⁴⁷. Esta evolución ha sido valorada de diferente manera porque

⁴⁴³ Artículo 20 del Convenio sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado.

⁴⁴⁴ Vid., por ejemplo, las críticas expresadas por BOURLOYANNIS-VRAILAS, C.: “The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel”, *ICLQ*, vol. 44-1995, pp. 560 y ss.; y BOUVIER, A.: “Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado: Presentación y análisis”, *IRRC*, n° 132-1995, pp. 695-727.

⁴⁴⁵ Art. 2 del Convenio sobre la Seguridad del personal de Naciones Unidas y del personal asociado. En 2006, la Asamblea General aprobó un Protocolo facultativo anexo a este Convenio, que se firmó en Nueva York, el 8 de diciembre de 2005 y fue aprobado mediante Resolución 60/42, de 6 de enero de 2006.

⁴⁴⁶ Vid. art. 6.2 TUE.

⁴⁴⁷ *DOCE*, n° C 103/1, de 27 de abril de 1977. vid. COHEN-JONATHAN, G.: “La Cour des Communautés et les droits de l’homme”, *RMC*, 1978, pp. 76 y ss. (97). Previamente, el TJCE había afirmado que esos derechos eran básicamente la expresión de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y como principios generales del Derecho eran obligatorios para las instituciones y órganos comunitarios, enfoque codificado en el art. 6 (2) TUE. Sobre toda la problemática y su evolución, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Derechos humanos y Unión Europea”, en *La Unión Europea tras la reforma*, Parlamento de Cantabria - Universidad de Cantabria, 2000, pp. 87-104; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: “Derechos humanos

mientras que para algunos la Declaración únicamente poseía valor político o moral, no siendo propiamente un acto jurídico vinculante según las categorías comunitarias enunciadas en el art. 240 CE⁴⁴⁸, otros la interpretaron como un compromiso unilateral de las instituciones claro e incondicional que les obligaba a cumplir con este convenio y bajo este prisma el valor de la declaración sí era vinculante⁴⁴⁹. Así parece que fue reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *M. & Co./Alemania*, al basar su argumentación directamente sobre esta Declaración interinstitucional para establecer el principio de la protección equivalente de los Derechos humanos en el orden jurídico comunitario⁴⁵⁰. La Declaración como tal quizás pueda plantear dudas, sobre todo competenciales. No obstante, la inserción de varias cláusulas en los tratados comunitarios sobre la protección de estos derechos, la proclamación de la Carta y, especialmente, la jurisprudencia de las dos instancias de la jurisdicción comunitaria parecen indicar una tendencia hacia un verdadero compromiso jurídico difícilmente soslayable.

De la misma forma, tal vez podría hablarse de actos jurídicos unilaterales cuando el Consejo Ministros de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores de la Unión Europea subrayó explícitamente la importancia del pleno cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los compromisos internacionales en materia de protección de los Derechos humanos y del Derecho de los refugiados⁴⁵¹ en el marco de las operaciones de gestión de crisis o cuando esta misma institución afirmó la obligación de respetar la normativa internacional sobre protección de los civiles en el desarrollo de estas operaciones, especialmente de mujeres y niños⁴⁵²; o, más nítidamente aún, cuando

y Unión...”, pp. 363-420; ROLDÁN BARBERO, J.: “La Carta de Derechos fundamentales de la UE: su estatuto constitucional”, *RDCE*, 2003, n° 16, pp. 943-992.

⁴⁴⁸ Como han defendido COHEN-JONATHAN, G.: “La Cour des Communautés et les droits de l’homme”, *RMC*, 1978, pp. 76 y ss. (95); DAUSES, M.: “La protections des droits fondamentaux dans l’ordre juridique communautaire”, *RTDE*, 1984, pp. 418 y ss.; Para HARTLEY, T. C.: “Constitutional and Institutional Aspects of the Maastricht Agreement”, *ICLQ*, vol. 42-1993, pp. 214 y ss., la ausencia de un compromiso jurídico firme liberaba a las instituciones de garantizar este respeto, sin encontrarse obligadas por el CEDH.

⁴⁴⁹ KROGSGAARD, L. B.: “Fundamental Rights in the European Community After Maastricht”, *LIEI*, 1993, n° 1, pp. 108 y ss.

⁴⁵⁰ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 9 de febrero de 1990, asunto *M. & Co./Alemania*, demanda n° 13258/87, *Decisions & Reports*, vol. 64, p. 138.

⁴⁵¹ Documento del Consejo de Ministros de la UE n° 14805/03 “Draft Guidelines on protection of Civilians in the EU-led Crisis Management Operations”, de 14 de noviembre de 2003, en el que se indica que los Estados miembros que contribuyan con su personal a la operaciones de gestión de crisis de la UE deberán informar de cualquier violación de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario o del Derecho Penal Internacional.

⁴⁵² Documento del Consejo de Ministros de la UE n° 15634/03 “Guidelines on Children and Armed Conflicts”, de 4 de diciembre de 2003, así como el comunicado de prensa de la sesión del Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores celebrada el 23 de mayo de 2005, www.europa.eu.int.

el Consejo adoptó en 2005 unas Directrices para fomentar la observancia del Derecho internacional humanitario expresando el compromiso de la Unión para que su conducta y la de sus fuerzas se ajusten a estas normas⁴⁵³. Aunque a nivel interno estas directrices puedan ser calificadas de acto atípico de la Política Exterior y de Seguridad Común⁴⁵⁴ carentes de valor jurídico obligatorio⁴⁵⁵, desde la perspectiva internacional no está tan clara la ausencia de efectos jurídicos en cuanto acto jurídico unilateral y ello porque aparentemente contienen un compromiso claro e incondicional de respetar estas normas en el desarrollo de las operaciones lideradas por la UE y la capacidad del Consejo de Ministros para comprometer a la Comunidad en el plano internacional parece indudable. Otra cosa es que exista competencia suficiente para ello, aunque no entraremos en ese debate⁴⁵⁶.

A pesar del aparente mutismo doctrinal sobre los actos jurídicos unilaterales de las organizaciones internacionales⁴⁵⁷ y de la opción de la CDI por excluir⁴⁵⁸ esta cate-

⁴⁵³ DOUE nº C 327/4, de 23 de diciembre de 2005.

⁴⁵⁴ Vid., por ejemplo, ACOSTA SÁNCHEZ, M. A.: “La evolución de las Operaciones Petersberg de la UE-La Operación Althea en Bosnia Herzegovina”, RDCE, vol. 10-2006, pp. 47-84 (79).

⁴⁵⁵ ACOSTA SÁNCHEZ, *ibid.*, señala que se trata de un simple manual de conducta que los Estados miembros asumen como propio a la hora de lanzar una operación de gestión de crisis.

⁴⁵⁶ Ni tampoco abordaremos la aparente vocación de ciertas Posiciones Comunes adoptadas por el Consejo de Ministros de la Unión Europea en el marco de la PESC para comprometer a la Unión frente a terceros, aunque recomendamos el trabajo de KRONENBERGER, V.: “Common Foreign and Security Policy-International Law Positions aspects of the Association of Third States with the Common Positions of the Council of the European Union”, en *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony*, TMC Asser Press, The Hague, 2001, pp. 351 y ss. (354-360). Puede verse, asimismo, RIDEAU, J.: “Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes”, *RGDIP*, 1990, pp. 295-296; VIRALLY, M.: “Unilateral Acts of International Organizations”, en BEDJAOUI, M. (ed.): *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff, UNESCO, Paris, 1991, pp. 241 y ss.

⁴⁵⁷ Existe bibliografía sobre los actos unilaterales en general pero rara vez abordan los actos de las organizaciones internacionales. En relación con los actos de los Estados, un clásico en nuestra doctrina es el trabajo de MIAJA DE LA MUELA, A.: “Los Actos Unilaterales en Las Relaciones Internacionales”, *REDI*, vol. 19-1967, pp. 429-464. Puede verse, asimismo, MANERO SALVADOR, A.: “Hacia una definición de acto unilateral del Estado”, *International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional*, 2007, nº 9, pp. 453-489; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “La apoteosis del consentimiento: de la noción de fuentes a los procesos de creación de derechos y obligaciones internacionales”, *Anuario AHLADI*, vol. 16-2003, pp. 191-234. Hacia falta un estudio sistemático y general sobre esta categoría, algo a lo que ha contribuido recientemente BONDÍA GARCÍA, D.: *Régimen jurídico de los actos jurídicos unilaterales de los Estados*, Bosch, Barcelona, 2004. En la doctrina extranjera pueden verse, entre otros, los trabajos de BARBERIS, A.: “Los actos jurídicos unilaterales como fuente de Derecho internacional público”, en *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo...*, pp. 101-116; DEGAN, V. D.: “Unilateral Act as a Source of Particular International Law”, *FYIL*, vol. 5-1994, pp. 149-266; JACQUÉ, “À Propos de la promesse unilatérale”, en *Mélanges offerts à Paul Reuter, le droit international: unité et diversité*, 1981, pp. 335-339; SUY, E.: *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, LGDJ, Paris, 1962.

⁴⁵⁸ Pese a que en el examen del programa de trabajo a largo plazo de la CDI de 1971 se indicaba que la definición de acto unilateral incluía los actos de los sujetos de Derecho internacional y, por tanto, cabía pensar que incluía también los actos de las organizaciones internacionales dotadas de personalidad jurídica, *Annuaire CDI 1971*, vol. II, Segunda parte, p. 64, apdo. 282; en los trabajos desarrollados recientemente, el Grupo de Trabajo creado por la CDI en 1997 para estudiar el trabajo previo de codificación decidió dejar

ría del estudio emprendido en 1996⁴⁵⁹, las resoluciones unilaterales de una organización internacional pueden producir efectos jurídicos hacia terceros en la medida en que los Estados miembros, en el ejercicio de su soberanía, han conferido ciertas competencias a la organización y la declaración se enmarca en el ejercicio de esas competencias. Además, el acto deberá emanar del órgano competente para comprometer a la organización en el plano internacional y traducir la voluntad clara de vincularse frente a terceros. Esta última condición impone distinguir cuidadosamente si los compromisos adoptados serían de uso interno, dirigiéndose simplemente a precisar la situación de la organización frente a sus miembros o si, por el contrario, poseen un alcance más sólido y se refieren a las relaciones exteriores de la organización. Simples líneas de conducta de carácter básicamente interno no podrían ser asimiladas a un acto jurídico unilateral generador de obligaciones internacionales. Así, las directrices que el BIRD se ha dado sobre la financiación de proyectos de desarrollo no parecen susceptibles de dar lugar a la responsabilidad internacional de esta organización en caso de incumplimiento⁴⁶⁰. La eventual violación de de estas directrices no parece que pueda constituir más que una infracción del derecho interno de la organización y en este marco restringido de su orden jurídico propio sí podría dar lugar a responsabilidad según los procedimientos instituidos con este fin.

fuera de su ámbito de estudio los actos unilaterales que realizan otros sujetos de Derecho internacional y, en particular, la variada categoría de tales actos que emanan de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/L.543, de 8 de julio de 1997, apdo. 11. En consecuencia, el Relator especial Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO propuso –y la CDI aceptó– excluir los actos de las organizaciones internacionales, vid. Primer Informe sobre los actos unilaterales del Estado, doc. A/CN.4/486, presentado a la CDI en su sesión de 1998, apdos. 30 y ss. El Informe de la Comisión sobre su programa de trabajo a largo plazo contempla como otro posible tema de estudio futuro, dentro del capítulo del Derecho de los actos unilaterales, el derecho aplicable a las Resoluciones de las organizaciones internacionales y su control de su validez.

⁴⁵⁹ A pesar de los nueve informes presentados por el Relator especial RODRÍGUEZ CEDEÑO ha habido aparentemente una cierta tendencia a mantener el tema en un círculo vicioso, con escasos progresos, algo achacable seguramente a la diversidad de la práctica sobre esta materia, que dificulta la formulación de una definición significativa de acto jurídico unilateral y su diferenciación con las declaraciones políticas no vinculantes realizadas con frecuencia por los Estados. Con todo, ha sido posible que la CDI enuncie algunas conclusiones sobre un tema cuya dificultad y utilidad se han hecho patentes, que tal vez sirvan para apreciar con cierta certidumbre en qué medida los comportamientos unilaterales obligan en el plano internacional, vid. Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales de los Estados, doc. A/CN.4/L.703, de 20 de julio de 2006. Sobre los trabajos de la CDI puede verse además de las crónicas anuales publicadas en distintas revistas, el trabajo de D'ASPREMONT LYNDEN, J.: “Les travaux de la Commission du Droit International relatifs aux actes unilatéraux des Etats”, *RGDIP*, 2005, n° 1, pp. 178 y ss.

⁴⁶⁰ Contra, HUTCHINS, T.: “Using the International Court of Justice to Check Human Rights Abuses in World Bank Projects”, *Columbia Human Rights Law Review*, 1992, pp. 495 y ss.

II.7. ¿LAS REGLAS DE LA ORGANIZACIÓN?

La subordinación de las organizaciones internacionales al Derecho internacional significa que sus normas se encuentran parcialmente constituidos por normas internacionales, que tendrán que aplicarse tanto en el ámbito interno de la organización como en sus relaciones externas y ello es así incluso en el caso de organizaciones internacionales como la Unión Europea que posee un orden jurídico parcialmente autónomo y más desarrollado que otras organizaciones. Esto plantea la cuestión de si las reglas de la organización deben o no considerarse como Derecho internacional o, más específicamente, si las obligaciones dimanantes de esas reglas formarían parte del Derecho internacional o constituirían exclusivamente reglas internas de la organización. No se trata de una cuestión de alcance meramente teórico porque puede afectar a la aplicabilidad de los principios sobre la responsabilidad internacional si realmente constituyen obligaciones internacionales y se constata su violación⁴⁶¹.

La naturaleza jurídica de estas reglas ha sido históricamente una cuestión doctrinalmente controvertida. Algunos autores han señalado que esas reglas forman parte del Derecho internacional porque están basadas en un tratado u otro instrumento regulado por el Derecho internacional⁴⁶², opinión que fue seguida por algunos Estados⁴⁶³ y algunas organizaciones internacionales⁴⁶⁴ en los debates de la Sexta Comisión. Otros autores, por el contrario, si bien aceptan que las reglas de la organización

⁴⁶¹ En 2003, la CDI pidió observaciones sobre si la norma general sobre atribución de un comportamiento a la organización internacional debería incluir una referencia a las “reglas de la organización”; y, en caso afirmativo, si la definición que figura en el apartado j) del párrafo 1 del artículo 2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales de 1986 era adecuada. Algunas delegaciones señalaron que estaba claro que entre esas obligaciones podían hallarse incluidas obligaciones con respecto a Estados miembros y agentes, vid., entre otras, las declaraciones de China, doc. A/C.6/59/SR.21, apdo. 41; Bélgica, doc. A/C.6/59/SR.22, apdos. 74-75; Cuba, doc. A/C.6/SR.23, apdo. 25; y México, ibid., apdo. 27.

⁴⁶² La teoría que considera que las reglas de la organización son parte del Derecho internacional ha sido defendida por BALLADORE PALLIERI, G.: “Le droit interne des organisations internationales”, *RCADI*, vol. 127 1969-II, p. 1; DECLEVA, M.: *Il diritto interno delle Unioni internazionali*, Cedam, Papua, 1962; TAMMES, A. J. P.: “Decisions of International Organs as a Source of International Law”, *RCADI*, vol. 94, 1958-II, pp. 261 y ss.; habiendo sido reafirmada recientemente por DAILLIER, P. y PELLET, A.: *Droit international public*, 7ª ed., LGDJ, Paris, 2002, pp. 576-577. Un estudio de esta cuestión ha sido realizado recientemente por ALVAREZ, J. E.: *International Organizations as Law-Makers...*, pp. 122 y ss.

⁴⁶³ En la Sexta Comisión, esta opinión fue reflejada por las delegaciones de Francia, doc. A/C.6/59/SR.22, apdo. 11; y Rusia, doc. A/C.6/59/SR.23, apdo. 23.

⁴⁶⁴ El Asesor Jurídico de la OMPI sostuvo una opinión similar: “Las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros y entre una organización internacional y sus agentes deberían regirse de modo más general por el Derecho internacional, del cual las reglas de la organización son parte integrante”, Carta no publicada, de fecha 19 de enero de 2005, dirigida al Asesor Jurídico de Naciones Unidas. En el mismo sentido, el representante de la INTERPOL señaló que era difícil concebir un estudio de la responsabilidad de las organizaciones internacionales que no tenga en cuenta la responsabilidad como resultado de incumplimiento de sus reglas, doc. A/CN.4/556, p. 33.

tienen su origen en un instrumento regido por el Derecho internacional, mantienen que el sistema interno de la organización es independiente del Derecho internacional y se asemeja al derecho interno de un Estado⁴⁶⁵, opinión que también manifestaron algunos Estados⁴⁶⁶ y organizaciones internacionales⁴⁶⁷ en la Sexta Comisión.

Esta segunda corriente tal vez pueda encontrar apoyo en la jurisprudencia de la CIJ, que en su Dictamen de 1949 sobre la indemnización de los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas, señaló:

*“(...) La Corte llega a la conclusión de que la organización es una persona internacional (...) lo que no quiere decir que todos los derechos y deberes de la organización deban encontrarse en el plano internacional, como tampoco se encuentran ahí situados todos los derechos y deberes de un Estado”*⁴⁶⁸.

Asimismo, en el Dictamen sobre la interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto, la Corte afirmó:

*“(...) Las organizaciones internacionales son sujetos de Derecho internacional y, como tales, deben cumplir las obligaciones que les correspondan según los principios generales del Derecho internacional, según sus instrumentos constitutivos o según los acuerdos internacionales en que sean partes”*⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Entre los autores que defienden esta opinión se hallan: BARBERIS, J. A.: “Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale”, *RCADI*, vol. 179, 1993-1, pp. 145 y ss. (222-225); CAHIER, P.: “Le droit interne des organisations internationales”, *RGDIP*, vol. 67-1963, pp. 563 y ss.; FOCSANEANU, L.: “Le droit interne de l’Organisation des Nations Unies”, *AFDI*, vol. 3-1957, pp. 314 y ss.

⁴⁶⁶ Si bien este punto de vista no fue específicamente sancionado en el debate de la Sexta Comisión, se sugirió que el proyecto de artículos no deberían tratar las violaciones de las obligaciones que una organización tiene con sus agentes, vid. declaraciones de Austria, doc. A/C.6/59/SR.22, apdo. 22; Bélgica, *ibid.*, apdo. 73; y Grecia, doc. A/C.6/59/SR.23, apdo. 42; mientras que Singapur afirmó que tampoco las que tiene con sus Estados miembros, doc. A/C.6/59/SR.22, apdo. 56. Sin embargo, como señaló el Relator Especial, estas sugerencias tal vez sólo tengan el propósito de limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos porque parecían abarcar también las obligaciones que una organización internacional pueda tener con sus agentes y sus Estados miembros en virtud de reglas distintas de las reglas de la organización; por ejemplo, obligaciones con arreglo al Derecho internacional general relativas a los Derechos humanos, vid. Tercer Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, de 13 de mayo de 2005, p. 8, apdo. 19.

⁴⁶⁷ Como la UNESCO, doc. A/CN.4/568/Add.1, p. 19; o el FMI, doc. A/CN.4/556, p. 41; cuyo representante afirmó que el proyecto de artículos debía afirmar con claridad que las relaciones entre una organización y sus miembros y agentes se rigen por el instrumento constitutivo de la organización y quedan fuera del ámbito del proyecto de artículos: “Dichas relaciones se rigen por las reglas de cada organización. Cuando una organización internacional actúe con arreglo a su instrumento constitutivo, no será responsable por hacerlo así en virtud de los principios del Derecho internacional general (...) su responsabilidad debe determinarse en virtud de su propio instrumento constitutivo”.

⁴⁶⁸ CIJ Rec. 1949, p. 179.

⁴⁶⁹ CIJ Rec. 1980, pp. 89-90, apdo. 37.

Ambos pronunciamientos darían a entender que las reglas de la organización distintas de su instrumento constitutivo, es decir, los actos adoptados por sus órganos e instituciones, caerían fuera del Derecho internacional. No obstante, cuando la Corte examinó las Resoluciones del Consejo de Seguridad en el asunto del Incidente aéreo de Lockerbie consideró que las obligaciones que dimanaban de las Resoluciones del Consejo de Seguridad prevalecían sobre las obligaciones en virtud de un tratado y que, al menos implícitamente, tenían la misma naturaleza de obligaciones internacionales⁴⁷⁰. Sin embargo, podría pensarse que se trata de un caso particular por la virtualidad de la norma de prelación normativa que establece el art. 103 de la Carta.

La naturaleza de las reglas de la organización como Derecho internacional también parece que fue afirmada en la Sentencia arbitral en el asunto *BIS Repurchase of Private Shares*, relativo a la Banca internacional de Pagos, en la que el Tribunal Permanente de Arbitraje parece afirmar que las cuestiones que afectan a los principios orgánicos o la administración interna de las organizaciones internacionales se rigen por el Derecho internacional⁴⁷¹.

Todos estos precedentes ponen de manifiesto que la jurisprudencia internacional no parece conclusiva sobre este aspecto, porque según que pronunciamiento sigamos se podría afirmar o negar la naturaleza internacional o interna de las reglas de una organización internacional, al menos por lo que a Naciones Unidas se refiere.

También se ha mantenido que las organizaciones internacionales que han alcanzado un alto grado de integración son un caso especial. En particular, este sería el supuesto del proceso de integración europeo. Según esta corriente, la naturaleza jurídica de las reglas de la organización dependería del tipo de organización. De este modo, si bien las reglas de la gran mayoría de organizaciones seguirían estando relacionadas con su origen en un instrumento internacional, algunas organizaciones habrían evolucionado para crear un sistema jurídico diferente al Derecho internacional, es

⁴⁷⁰ CIJ, asunto *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 como resultado del incidente aéreo de Lockerbie*, (Libia/Estados Unidos), medidas provisionales, Auto de 14 de abril de 1992, *CIJ Rec.* 1992, pp. 114 y ss., en p. 126, apdo. 42. El fallo se refería a una Resolución del Consejo de Seguridad en los siguientes términos: “considerando que la Corte, que se halla en la fase procesal correspondiente a las medidas provisionales, estima que *prima facie* esta obligación se extiende a la decisión que figura en la Resolución 748 (1992); y considerando que, de acuerdo con el Artículo 103 de la Carta, las obligaciones de las Partes al respecto prevalecen sobre sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, incluido el Convenio de Montreal”.

⁴⁷¹ Tribunal Permanente de Arbitraje, Laudo parcial de 22 de noviembre de 2002, asunto *BIS Repurchase of Private Shares*, <http://www.pca-cpa.org/upload/files/FPA.pdforg/ENGLISH/RPC/BIS/EPA.pdf>. El Tribunal Arbitral afirmó que las cuestiones sobre los principios orgánicos o la gestión interna de la Banca internacional de Pagos se regían por el Derecho internacional y rechazó que esta constatación significara que la organización poseyera competencias soberanas, *ibid.*, p. 60, apdo. 123.

decir, un orden jurídico propio⁴⁷², opinión fundamentada en la jurisprudencia del TJCE sobre la aparente autonomía del orden jurídico comunitario⁴⁷³. Esta cuestión se relaciona con los llamados regímenes autónomos que han sido objeto de una valoración desigual por la doctrina, aunque la mayoría coincide en señalar que pueden crear auténticos problemas de coherencia en Derecho internacional si se conciben como circuitos jurídicos cerrados. En realidad, siguiendo la concepción de KOSKENNIEMI, es dudoso que existan auténticos regímenes autónomos, sino todo lo más subsistemas que no se conciben como sistemas jurídicos completamente cerrados, sino únicamente como regímenes dotados de un cierto grado de autonomía y de particularismo con respecto a ciertas normas generales⁴⁷⁴. Se trata de una cuestión del máximo interés, aunque no podemos abordarla en este trabajo con la atención que requeriría.

Volviendo a la naturaleza de las reglas de la organización, otros autores se han inclinado por trazar una distinción según la fuente y la materia objeto de estas reglas, excluyendo de la esfera del Derecho internacional ciertas disposiciones administrativas de la organización, opinión mayoritariamente compartida por los miembros de la CDI y sobre la base de esta idea parece girar el proyecto de art. 8 relativo a la existencia de una violación de una obligación internacional. En virtud del apartado primero, hay violación de una obligación internacional por una organización cuando un hecho no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación. Y en el segundo apartado la CDI se refiere expresamente a las reglas de la organización, al señalar:

⁴⁷² Opinión mantenida por la Comisión Europea en una carta dirigida a la CDI, doc. A/CN.4/568/Add.1, pp. 17-18.

⁴⁷³ El TJCE ha insistido tradicionalmente en su jurisprudencia sobre la naturaleza especial del Derecho comunitario. En el asunto *Costa/ENEL* de 1964 proporcionó la siguiente descripción: "A diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado CEE ha creado su propio sistema jurídico, que, tras su entrada en vigor, pasó a formar parte integrante de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, cuyos tribunales están obligados a aplicarlo. Al crear una Comunidad de duración ilimitada, con sus propias instituciones, su propia personalidad, su propia capacidad jurídica y capacidad de representación en el plano internacional y, más en concreto, poderes reales procedentes de una limitación de la soberanía o una transferencia de poderes de los Estados a la Comunidad, los Estados miembros han limitado sus derechos soberanos, si bien dentro de ámbitos limitados y han creado así un corpus jurídico que obliga tanto a sus nacionales como a ellos mismos", STJCE de 15 de julio de 1964, 6/64, *Rec.* p. 585.

⁴⁷⁴ Sobre este aparente problema es muy recomendable la lectura del trabajo de CASANOVAS Y LA ROSA, O.: *Unidad y pluralismo en Derecho internacional público*, CEBDI, vol. I-1997, pp. 35-267, así como el Informe del Grupo de Estudio de la CDI, elaborado por Martti KOSKENNIEMI: "Fragmentación del Derecho internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional", doc. A/CN.4/L.682, de 13 de abril de 2006. Sobre la CE como régimen autónomo o subsistema puede verse DUPUY P. M.: *L'unité de l'ordre juridique international*, *Cour générale de droit international public*, RCADI, vol. 297-2002, pp. 9-490; MANGAS MARTÍN, A.: "European Union Law: A Special Subsystem of International Law", en *Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2000, pp. 585-594. Sobre la OMC como subsistema, FERNÁNDEZ PONS, X.: *La OMC y el Derecho internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, Marcial Pons, Barcelona, 2006.

“El párrafo 1 también se aplica a la violación de una obligación de Derecho internacional establecida por una regla de la organización”.

La idea de que todas las violaciones de las reglas internas de una organización internacional constituyen igualmente hechos ilícitos internacionales no parece suficientemente admitida en Derecho internacional. En realidad, el tema podría simplificarse interpretándose que la aplicación de las decisiones de una organización internacional puede estar sujeta tanto a sus reglas internas como al Derecho internacional general. No obstante, si un hecho realizado por una organización viola una norma del Derecho internacional que existe independientemente de las reglas internas de la organización, el asunto entraría en el ámbito del proyecto de artículos, es decir, sólo en el supuesto de que alguna regla interna coincida con una obligación que la organización tiene en virtud del Derecho internacional general parece que podría considerarse que la violación de esa regla constituye un hecho ilícito que genere su responsabilidad en el plano internacional. Desde esta perspectiva, una organización incurre en responsabilidad internacional por la violación de una de sus reglas internas únicamente si el contenido de dicha regla coincide con una norma internacional que en sí misma no forme parte de esas reglas internas. Éste creemos que debe ser el sentido de esta disposición del proyecto, puesto que parece abarcar exclusivamente las violaciones de obligaciones contraídas en virtud de las reglas de la organización en la medida en que esas reglas mantengan su carácter de normas internacionales, mientras que quedarían fuera las reglas que no puedan considerarse así. La CDI afirma en el comentario de esta disposición que no pretende expresar una opinión categórica sobre la naturaleza jurídica de estas reglas, sino establecer un criterio operativo para aplicar el proyecto de artículos; lo que poco o nada aclara sobre la problemática en cuestión porque el art. 8.2 no da ninguna indicación sobre que reglas serán finalmente aquellas que tienen naturaleza internacional y, por consiguiente, su violación da lugar a la aplicación del proyecto de artículos, salvo que esas mismas reglas prevean soluciones particulares⁴⁷⁵. Si nos centramos, por ejemplo, en el Derecho comunitario europeo, no se sabría a ciencia cierta si el incumplimiento de un acto de Derecho derivado por las instituciones acarrearía la responsabilidad internacional de la Unión Europea.

⁴⁷⁵ Como criterio de diferenciación, Argentina sugirió en la Sexta Comisión que podría establecerse una pauta subjetiva con el fin de determinar que reglas internas de una organización pertenecían al ámbito del Derecho internacional, considerándose así aquellas que obliguen o concedan derechos a los sujetos internacionales. Adoptando un criterio similar, aunque más restrictivo, propuso que una norma internacional sea parte del Derecho internacional únicamente si su violación causa un daño a un sujeto internacional. Con todo, reconoció que estos criterios eran difíciles de aplicar y resultaban aún más complicados si se tenía en cuenta la posibilidad de que las relaciones entre una organización y una persona o entidad no sujeta al Derecho internacional podía internacionalizarse como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática por parte del Estado de la nacionalidad de la víctima, vid. sus observaciones en la reunión de la Sexta Comisión celebrada el 25 de octubre de 2005, doc. A/C.6/60/SR.12, apdos. 98-100.

Con independencia de que se consideren o no como parte del Derecho internacional, otro aspecto a considerar sería si la calificación de un hecho como ilícito es una apreciación que debe hacerse según el Derecho internacional, como establece el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos ilícitos o el Derecho de los tratados; o, por el contrario, esas reglas pueden concebir un tratamiento específico para la violación de una obligación, incluso sobre la existencia de la violación, calificando, por ejemplo, un hecho como lícito mientras que recibiría la calificación opuesta bajo el Derecho internacional. El art. 27.2 del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales establece que “*una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado*”, lo que implica que la calificación realizada en virtud de las reglas de la organización no afectaría a su responsabilidad por el incumplimiento de un tratado con respecto a terceros ajenos a la organización⁴⁷⁶. En el mismo sentido, el art. 3 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados señala que la calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el Derecho internacional. No obstante, las relaciones entre el Derecho internacional y el derecho interno de un Estado no son similares a las existentes entre el Derecho internacional y las reglas internas de la organización⁴⁷⁷. Al mismo tiempo, no es idéntica la naturaleza de estas reglas para las relaciones entre la organización y sus miembros que entre la organización y los terceros. Mientras que desde la perspectiva de los terceros esas reglas se asemejan a la legislación interna de un Estado y la organización no puede invocarlas para justificar el incumplimiento de una de sus obligaciones, es muy posible que en el caso de los Estados miembros las reglas de la organización sean pertinentes. Para los miembros, esas reglas sí pueden servir de excusa sin que esto afecte a las obligaciones de los miembros con respecto a las normas imperativas. Por ello, en la Segunda Parte del proyecto relativo al contenido de la responsabilidad internacional, la CDI ha establecido una distinción entre las relaciones que afectan a los terceros y las que afectan a los miembros. Frente a los primeros, la organización no podrá invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de sus obligaciones. En cambio, frente a sus miembros el segundo apartado del proyecto de artículo 35 hace una salvedad, afirmando que:

⁴⁷⁶ En este sentido, la International Law Association señaló en su Informe *Accountability of International Organizations*: “La calificación de un hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el Derecho internacional. Tal calificación no queda afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el ordenamiento jurídico interno de la organización internacional”, *Report of the Seventy First Conference, Berlin, Final Report of the Committee on Accountability of International Organizations*, tercera parte, sección primera.

⁴⁷⁷ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo VI, comentario del artículo 8, apdo. 5.

“El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional con respecto a la responsabilidad de la organización para con sus Estados y organizaciones miembros”.

Aunque sea escasa la práctica que corrobora este principio, creemos que supone un acierto como cuestión de desarrollo progresivo pues coincide plenamente con el principio estructural del consentimiento en que se funda el Derecho internacional. Como ejemplos de hipótesis en la que las reglas de la organización sí serían relevantes podría hablarse del supuesto en que las reglas de la organización modifican la forma de reparación que ésta tenga que satisfacer a sus miembros o el supuesto de una relación entre la organización y alguno de sus miembros, en cuyo marco la organización se niega a ejecutar los beneficios dimanantes de un Tratado para la otra parte, que también es un Estado miembro de la organización, debido a que ese Estado ha cometido previamente un hecho ilícito contra la organización consistente en el incumplimiento de las reglas de la organización⁴⁷⁸. Asimismo, con respecto a las contramedidas las reglas de la organización determinarán las que se pueden adoptar y el órgano competente para hacerlo. No obstante, en el caso que una organización no aplique sus propias normas, la consecuencia jurídica no será necesariamente que la contramedida se considere ilícita. Habría que distinguir la posición de la organización con respecto a sus miembros de la que tiene con respecto a terceros. Con respecto a estos últimos, el hecho de que una organización adopte contramedidas infringiendo sus propias normas no hace que la contramedida sea necesariamente ilícita. Por el contrario, con respecto a los miembros la situación es distinta por cuanto las reglas de la organización son aplicables a sus relaciones, lo que significa que dispondrán las consecuencias de su infracción respecto de la licitud de la contramedida. Parece, por tanto, acertada la distinción entre las obligaciones que una organización tiene hacia sus miembros y las que tiene hacia terceros y ello incluso si es escasa la práctica que corrobora este principio.

Finalmente, otro aspecto a considerar es la relevancia que estas reglas tienen como parámetro de atribución del comportamiento a una organización internacional. Conforme al tercer apartado del art. 4, estas reglas se aplicarán para la determinación de las funciones de sus órganos y agentes, definiendo el apartado siguiente las "reglas de la organización", incluyendo, en particular:

⁴⁷⁸ Ejemplo extraído del comentario de la CDI al art. 27 del Convenio de Viena de sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, comentario al art. 27, *Yearbook ILC*. 1982, vol. II, 2ª parte, p. 39.

“Los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización”.

El proyecto de artículo recoge en gran medida la definición que figura en el apartado j) del párrafo 1) del artículo 2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales de 1986⁴⁷⁹, aunque la CDI ha añadido junto a las "decisiones" y "resoluciones", "otros actos de la organización". Esta adición tiene por finalidad abarcar de manera más completa la gran variedad de actos que adoptan las organizaciones internacionales, acogiendo la petición que había realizado la Comisión Europea en nombre la Unión para que esta definición abarcara otras fuentes junto a “los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos”, destacando, en particular, la jurisprudencia del TJCE, de especial importancia en este ámbito, al ofrecer importantes orientaciones sobre el reparto de responsabilidad entre la Comunidad y sus Estados miembros⁴⁸⁰. Si bien esta referencia expresa a la jurisprudencia no se recoge ni en el texto, ni el comentario, tal vez pueda interpretarse que la referencia a otros actos de la organización incluye esa jurisprudencia y ello porque la mención “en particular” en el proyecto de art. 4(4) parece mostrar que las resoluciones y decisiones sólo son ejemplos de actos formales que pueden ser adoptados por una organización.

Por otra parte, un aspecto importante de esta definición es que concede un valor considerable a la práctica, estableciendo un equilibrio entre las reglas consagradas en el instrumento constitutivo, y aceptadas formalmente por los miembros, por una parte, y las necesidades de la organización de desarrollarse y adaptarse como institución, por otra⁴⁸¹. Como señaló la CIJ en el Dictamen de 1949 sobre la indemnización por los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas:

⁴⁷⁹ Vid. doc. A/58/10, apdo. 27. En dicho tratado se definen las reglas de la organización como sus instrumentos constitutivos, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida. Mientras que el Institut de Droit International, en su Resolución “Les conséquences juridiques pour les Etats membres de l’inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers”, aprobada en su sesión de Lisboa de 1995, las definió como: “*l’acte constitutif de l’organisation et ses amendements, les règlements adoptés en vertu de ces textes, les décisions et résolutions obligatoires adoptées conformément à ces actes et la pratique bien établie de l’organisation*”.

⁴⁸⁰ Para la Comisión Europea, la noción de “*práctica establecida de la organización*” debe entenderse en sentido amplio, incluyendo la jurisprudencia de los tribunales de una organización y recomendó en este sentido que este punto quedara claramente recogido en el texto mediante una referencia a la “*práctica establecida de la organización, incluida la jurisprudencia de sus tribunales*”, o explicando este punto en el comentario relativo al proyecto de definición, doc. A/CN.4/545, p. 16.

⁴⁸¹ Sobre la práctica de Naciones Unidas, vid. el estudio preparado por la Secretaría “*Pratique suivie par l’ONU, les institutions spécialisées et l’AIEA en ce qui concerne leur statut juridique, leur privilèges et leurs immunités*”, doc. A/CN.4/L.118, reproducido en *Annuaire CDI*, 1967, vol. II, pp. 242-243, apdos.

"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"⁴⁸².

Esta referencia a la práctica de la organización parece adecuada para determinar el alcance de ciertas cuestiones, por ejemplo, en materia de operaciones de mantenimiento de la paz, cuyos principios de responsabilidad internacional han sido formulados sobre la base de la práctica adquirida durante los últimos cincuenta años⁴⁸³; o para determinar los órganos o agentes que actúan en nombre de una organización internacional. Con todo, esta referencia a la práctica ha sido tradicionalmente polémica y siguiendo esta tendencia suscitó objeciones en el debate de este proyecto de artículo en la Sexta Comisión. La cuestión que se plantea es si la llamada "práctica establecida" de una organización podría dar lugar de manera autónoma a una obligación internacional cuya violación constituiría un hecho ilícito internacional. La noción de práctica establecida parece designar el fenómeno consuetudinario en el seno de las organizaciones internacionales⁴⁸⁴, abarcando tanto las reglas consuetudinarias ya establecidas como aquellas que están en proceso de formación. Desde esta perspectiva, esta expresión parece contemplar una práctica reconocida. Ahora bien ¿Abarca también la práctica desprovista de base jurídica en el acto constitutivo de la organización que está naciendo *praeter legem*? Podría pensarse que negarlo constituiría un freno al desarrollo de las actividades de las organizaciones internacionales. Desde otra perspectiva, sin embargo, la noción de práctica establecida y reconocida parece dejar bastante margen a las organizaciones teniendo en cuenta que no se exige que la práctica sea conforme al acto constitutivo, simplemente que sea aceptada. En realidad, la fórmula retenida por la CDI parece abarcar ambas posiciones, puesto que si bien requiere que la práctica esté suficientemente afirmada y establecida, parece permitir, al mismo tiempo, la posibilidad de que se desarrollen prácticas en ausencia de base jurídica en el tratado constitutivo⁴⁸⁵. Mientras que las resoluciones, decisio-

57 y ss. Vid., igualmente, KASME, B.: *La capacité de l'organisation des Nations Unies de conclure traités*, LGDJ, Paris, 1960, pp. 36 y 50; SEYERSTED, E.: "International Personality of Intergovernmental Organizations...", p. 25.

⁴⁸² *CIJ Rec. 1949*, p. 180.

⁴⁸³ Vid. el comentario de la Secretaría de Naciones Unidas en Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/545, pp. 17 y ss.

⁴⁸⁴ *Annuaire CDI*, 1974, vol. I, p. 167.

⁴⁸⁵ A diferencia de la definición de las reglas que aparece en el Convenio de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones de carácter universal, de 14 de marzo de 1975, doc. A/CONF67/16, de 14 de marzo de 1975, aún no en vigor; y del Convenio de Viena de 1986 sobre el De-

nes y otros actos de la organización tienen que haber sido adoptados de conformidad con sus instrumentos constitutivos, esta misma exigencia no aparece con respecto a la práctica de la organización. Por ello, no creemos que la inserción de la expresión “práctica establecida” impida que la organización desarrolle nuevas prácticas en función de las necesidades de la vida internacional. Se trata más bien de descartar una práctica dudosa o discutida, pero sin pretender inmovilizar la práctica en un momento cualquiera de la historia de la organización. Con todo, no creemos que esta formulación permita el nacimiento de prácticas *contra legem*⁴⁸⁶.

Tampoco consideramos que la inserción de la noción de “práctica establecida” implique el reconocimiento de la existencia de un elemento consuetudinario en la constitución de cualquier organización internacional porque aunque esto es posible, no tiene por qué ser necesario, por ejemplo, en la hipótesis en que un grupo desee crear una organización dotándola de una constitución rígida y rechazando la posibilidad de adaptación que representa el recurso a la práctica. Lo que queremos decir es que no creemos que la noción de práctica deba ser impuesta a todas las organizaciones internacionales, sino que este fenómeno debe fluir implícitamente de las reglas de cada organización.

Finalmente, en cuanto a la reiteración y al tiempo necesario para considerar esta práctica de la organización como relevante, tal vez pueda aplicarse aquí una cierta analogía con los fallos de la CIJ en los asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte en los que señaló que la práctica estatal debe haber sido amplia y prácticamente uniforme para que constituya una práctica establecida de conformidad con el Derecho internacional consuetudinario, estableciéndose una proporción directa entre el lapso de tiempo transcurrido y la frecuencia y uniformidad de la práctica, de tal forma que a mayor brevedad del tiempo transcurrido, mayor frecuencia y uniformidad parece que debe exigirse para su reconocimiento general⁴⁸⁷.

recho de los tratados entre Estados y organizaciones de 1986, donde se hace referencia a la “práctica bien establecida”; en este proyecto, la referencia a que la práctica haya sido bien establecida ha desaparecido, requiriéndose simplemente que la práctica haya sido “establecida”.

⁴⁸⁶ Vid., en este sentido las declaraciones del representante de Portugal en el debate de la Sexta Comisión celebrado el 5 de noviembre de 2004, doc. A/C.6/59/SR.22, apdo. 40. El representante de este país afirmó que el texto del párrafo 4 podría sugerir que la práctica establecida es pertinente para crear reglas consuetudinarias *contra legem*, por lo que debía sustituirse por la siguiente formulación: “a los efectos del presente artículo, se entiende por ‘reglas de la organización’ los instrumentos constitutivos y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos”.

⁴⁸⁷ CIJ, asunto *Plataforma continental del mar del Norte*, (Alemania/Dinamarca y Países Bajos), Sentencias de 20 de febrero de 1969, *CIJ Rec. 1969*, pp. 3 y ss. En el apartado 74, p. 43, la Corte afirma: “(...) El hecho de que no haya transcurrido más que un breve plazo de tiempo no constituye necesariamente un impedimento a la formación de una regla nueva de Derecho internacional consuetudinario (...) continúa siendo indispensable que durante ese lapso de tiempo, por breve que sea, la práctica de los Estados, incluidos aquellos particularmente interesados, haya sido frecuente y prácticamente uniforme y se haya manifestado

II.8. ACCIONES U OMISIONES COMO HECHOS ILÍCITOS INTERNACIONALES

Las organizaciones internacionales serán internacionalmente responsables por la comisión, no sólo debido a una acción, sino también a través de su inacción o abstención de reaccionar frente a ciertas situaciones, por ejemplo, una violación masiva de Derechos humanos o del Derecho internacional humanitario en el marco de un conflicto armado⁴⁸⁸ o en un país cuya administración esté ejerciendo o sobre cuyo territorio se está desarrollando una operación de mantenimiento de la paz; o bien no impedir la expoliación de los recursos naturales de un territorio, siempre que todas estas omisiones constituyan circunstancias de una especial y excepcional gravedad⁴⁸⁹.

Este tipo de obligación, es decir, cuando la organización está obligada a adoptar alguna acción positiva y no lo hace, puede perfectamente darse en virtud de un tratado o de una norma de Derecho internacional general. Cualquiera que sea la fuente de la obligación, la organización responderá debido a la violación de la obligación de prevención o reacción frente a una determinada situación⁴⁹⁰, es decir, la organiza-

de manera que establezca un reconocimiento general de que está en juego una regla o una obligación jurídica". Sobre la formación de la costumbre, vid. *in extenso* MILLÁN MORO, L.: *La opinio iuris en el Derecho internacional contemporáneo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 92 y ss.

⁴⁸⁸ Podemos referirnos, por ejemplo, a la obligación de prevenir el genocidio, enunciado en el art. 1 del Convenio de 1948 sobre la represión y el castigo del crimen de genocidio; al igual que el deber de respetar y hacer respetar el Derecho internacional humanitario, consagrado en el art. 1 común a los convenios de Ginebra de 1949 y en el art. 1 del Protocolo adicional a estos convenios de 1977. No obstante, ciertos autores estiman que el Art. 1 común a los convenios de Ginebra, tomado aisladamente, no constituiría una base jurídica suficiente para afirmar la existencia de un deber general que incumbiría a los miembros de las operaciones de mantenimiento de la paz de velar para que no se cometan violaciones graves del Derecho de los conflictos armados en su zona de operaciones. La cuestión sería diferente, según estos autores, si la operación hubiera sido investida con un mandato específico en este sentido, vid. GREENWOOD, CH.: "International Humanitarian Law and the United Nations Military Operations", *Yearbook IHL*, 1998, pp. 3-34 (32-33); SIEKMANN C.R.: "The Fall of Srebrenica and the Attitude of Dutch bat from an International Legal Perspective", *Yearbook IHL*, 1998, pp. 311-312.

⁴⁸⁹ Con respecto a los hechos ilícitos internacionales constituidos por omisiones, tal vez sea útil evocar el reciente fallo de la CIJ en el asunto *actividades armadas en el territorio del Congo* (República Democrática del Congo/Uganda), Sentencia de 19 de diciembre de 2005, *I.C.J. Reports* 2005, p. 168, en el que la Corte condena a Uganda por el comportamiento de sus fuerzas armadas, entre otras cosas, porque en sus combates en el territorio del Congo estas fuerzas no distinguieron entre objetivos civiles y militares, no protegieron la población civil en los enfrentamientos con otros combatientes, no adoptaron todas las medidas tendentes a finalizar el conflicto y como potencia ocupante este país no adoptó todas las medidas que fueran necesarias para hacer respetar los Derechos humanos y el Derecho internacional humanitario en el distrito de Ituri.

⁴⁹⁰ En este sentido, AMERASINGHE, C.F.: *Principles of the Institutional Law...*, p. 247, señala: "Responsibility of course, could be ascribed to the international organizations, as in the case of State Responsibility, if there had been some element of negligence on the part of the international organization in allowing the offense to occur".

ción estaba obligada a adoptar alguna acción positiva y no lo hizo⁴⁹¹. Como ejemplo puede citarse el reciente fallo del TEDH en el asunto *Behrami*, en el que el Tribunal atribuyó a Naciones Unidas el hecho ilícito consistente en la inacción de la MINUK en el desminado de la zona de Kosovo, omisión que provocó la muerte de un niño y las heridas de otros cuando se encontraban jugando en las colinas de la comuna de Mitrovica, al norte de Kosovo, el 11 de marzo de 2000, al lanzar accidentalmente una bomba no explosionada procedente de los bombardeos de la OTAN en 1999⁴⁹².

El problema que se plantea tratándose de organizaciones internacionales es que a veces puede resultarles difícil cumplir este tipo de obligación cuando la acción presupone alcanzar una determinada mayoría en un órgano político de la organización⁴⁹³. Este sería el caso, por ejemplo, cuando se exige la unanimidad para la adopción de decisiones por el órgano rector de la organización o cuando algunos miembros disponen de derecho de veto. El Relator Especial relativizó este problema señalando que no era privativo de las organizaciones internacionales, sino que también un Estado podía verse imposibilitado de cumplir una obligación internacional en virtud de las dificultades encontradas en el proceso político interno⁴⁹⁴. Con todo, esta cuestión plantea el interrogante de si esa circunstancia de bloqueo político tendría alguna pertinencia a efectos de excluir o limitar la responsabilidad de la organización y, especialmente, de responsabilizar a los miembros ya sea por ayuda o asistencia en la comisión por la organización del ilícito o, incluso, atribuirles directamente el ilícito en el supuesto de que pudiera demostrarse que dirigieron o controlaron la organización en la comisión de ese ilícito. Esta situación de bloqueo político debido a una situación en la que un Estado miembro ejerce su legítimo derecho de veto, impidiendo que la organización reaccione, parece poco comparable con aquella otra en la que la decisión de no intervenir es adoptada de forma unilateral por el Secretario

⁴⁹¹ Tercer Informe del Relator Especial GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, de 13 de mayo de 2005, p. 3, apdo. 8. En la Sexta Comisión algunas delegaciones expresaron su acuerdo con la premisa de que un acto ilícito de una organización internacional podía consistir en una acción o una omisión. No obstante, se indicó que dependía esencialmente de si la organización estaba explícitamente obligada a actuar según el Derecho internacional, para lo cual era necesario aclarar el ámbito y el alcance de sus obligaciones internacionales, doc. A/CN.4/560, p. 21.

⁴⁹² STEDH, asuntos *Behrami y Saramati/Francia, Alemania y Noruega*, Gran Sala, Decisión sobre la admisibilidad de 2 de mayo de 2007, demanda n° 71412/01.

⁴⁹³ El Consejero Jurídico del FMI expresó esta preocupación en una carta dirigida al Secretario de la CDI en la que señaló que la inclusión de las omisiones junto con las acciones podía causar algunos problemas si se derivaban de la aplicación del proceso de adopción de decisiones de la organización con arreglo a su instrumento constituyente, preguntándose si una organización sería responsable por no adoptar medidas si ello fuera resultado del ejercicio legítimo de sus facultades por parte de los Estados miembros, doc. A/CN.4/545, secc. II.D.

⁴⁹⁴ Tercer Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, de 13 de mayo de 2005, p. 4, apdo. 8.

General de la organización como autoridad suprema de la cadena de mando durante una operación militar bajo su control en un contexto de actos masivos de genocidio. En realidad se trata de una diferenciación poco creíble porque un rechazo del Secretario General para que la operación como órgano subsidiario actúe procederá la gran mayoría de las veces de la negativa del órgano habilitante debido al veto ejercido por algún Estado permanente. Se trata de una cuestión compleja y quizás por esta razón algunas delegaciones manifestaron en la Comisión Jurídica de la Asamblea General que las omisiones no deberían generar responsabilidad cuando se derivaran de la aplicación del proceso de adopción de decisiones previsto en el instrumento constitutivo de la organización⁴⁹⁵.

En los años noventa, esta cuestión se planteó en el marco de dos operaciones desarrolladas por Naciones Unidas. En primer lugar, la criticada omisión de actuar para impedir el genocidio acaecido en Ruanda en 1994 a pesar de la presencia en este país de una fuerza de mantenimiento de la paz (MINUAR)⁴⁹⁶. Como se sabe, el Derecho internacional general exige a los Estados y otras entidades que impidan el genocidio del mismo modo que el Convenio para la prevención y sanción de este crimen⁴⁹⁷. Suponiendo que Naciones Unidas hubiese estado en condiciones de haberlo impedido, la inacción tal vez supondría una violación de sus obligaciones internacionales. A instancias de la organización se estableció una comisión de investigación, cuyo Informe final concluyó que había existido responsabilidad tanto de distintos servicios y órganos de Naciones Unidas como de algunos Estados miembros debido a su inacción consistente en la ausencia de reacción apropiada frente a los acontecimientos dramáticos que se desarrollaron en aquel país⁴⁹⁸. Es cierto, no obstante, que más

⁴⁹⁵ Vid. las declaraciones escritas del FMI, doc. A/CN.4/545, p. 12; y de la UNESCO, doc. A/CN.4/568/Add.1, p. 9; así como la observación de Bulgaria en el debate de 2007 en la Sexta Comisión apoyando esta posición: "(es dudoso) que una omisión constituya un comportamiento que genere responsabilidad internacional (...) puede darse una omisión cuando una determinada organización no adopte una decisión como consecuencia de la falta de apoyo de sus miembros. En esos casos, la omisión no debería ser punible; sólo debería generar responsabilidad si la organización no adopta medidas en relación con una decisión legítimamente adoptada", doc. A/C.6/62/SR.18, apdo. 81.

⁴⁹⁶ Vid. el análisis de DAVID, E.: *Droit des conflits armés*, pp. 323 y ss.

⁴⁹⁷ UNTS, vol. 78, p. 277. Como ya sabemos, en su Dictamen sobre las reservas al Convenio para la prevención y el castigo del crimen de genocidio, la CIJ afirmó que los principios que subyacían en este convenio eran reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso al margen de una obligación convencional, afirmación que no ha permanecido aislada en la jurisprudencia de la Corte, habiéndolo reiterado con posterioridad, por ejemplo, en el asunto relativo a la aplicación de este Convenio (Bosnia-Herzegovina/Yugoslavia), Auto de 8 de abril de 1993, *CIJ Rec. 1993*, p. 3 (23), apdo. 49; Auto de 13 de septiembre de 1993, *CIJ Rec. 1993*, p. 325 (348), apdo. 152. Y como norma consuetudinaria debe abarcar a las organizaciones internacionales. Con todo, el estatuto jurídico del genocidio puede plantear dudas en determinadas circunstancias a pesar de estas afirmaciones de la Corte, vid. TOMUSCHAT, C.: "Current Issues of Responsibility under International Law", *CEBDI*, vol. IV-2000, pp. 515-599, (537).

⁴⁹⁸ La falta de respuesta de los órganos de las Naciones Unidas al genocidio de Ruanda fue destacada en el Informe de la Comisión independiente de investigación acerca de las medidas adoptadas por la organi-

que una responsabilidad jurídica, el Informe sobre Ruanda parecía poner el acento en una responsabilidad política. Circunscrito el análisis a términos estrictamente jurídicos es difícil apreciar la responsabilidad internacional de la organización, cuya omisión se debió a la falta de voluntad política del Consejo de Seguridad. Al mismo tiempo, es difícil apreciar la responsabilidad de un miembro permanente que hubiese vetado una reacción apropiada de la organización utilizando exclusivamente los derechos procesales que le ofrece el tratado constitutivo sin elementos adicionales como la coacción sobre la organización o sobre los demás miembros. Desde otra perspectiva, sin embargo, la falta de habilitación del Consejo de Seguridad constituye un problema interno de la organización que no puede impedir la calificación de la omisión desde la perspectiva del Derecho internacional. Desde este prisma, la falta de cumplimiento de la obligación de prevenir el genocidio por parte de Naciones Unidas que ese Informe puso al descubierto desde una perspectiva puramente política puede considerarse una constatación de la ilicitud que también puede inscribirse en un marco estrictamente jurídico. Lejos de ello, sin embargo, pocas constataciones jurídicas se hicieron, lo que condujo a la Comisión de investigación establecida por la Unión Africana para determinar las responsabilidades en las que incurrieron los diversos actores nacionales e internacionales implicados a afirmar: *il semble que la règle du tour sois la impunité internationale et non la responsabilité internationale*⁴⁹⁹.

En segundo lugar, los acontecimientos sobrevenidos en Bosnia-Herzegovina en julio de 1995 con ocasión de la toma por los serbios de Bosnia del enclave de Srebrenica, que había sido declarada previamente por el Consejo de Seguridad zona de seguridad, debiendo estar al abrigo de todo ataque armado y acto de hostilidad. Pese a ello, unidades de la armada de los Serbios de Bosnia asaltaron y tomaron este lugar. Al cabo de algunos días, alrededor de veinticinco mil musulmanes de Bosnia –la mayoría mujeres, niños y ancianos– fueron expulsados en una auténtica atmósfera de terror y embarcados en autocares para atravesar las líneas de confrontación hasta llegar al territorio controlado por los musulmanes. Los hombres en edad de llevar armas conocieron una suerte diferente puesto que millares de ellos que intentaron huir fueron capturados, detenidos en condiciones inhumanas y, finalmente, ejecutados⁵⁰⁰. A la Fuerza de Naciones Unidas en la Antigua Yugoslavia (FORPRONU) se le reprochó no haber hecho nada por impedir esta masacre de la población civil

zación en aquel país en 1994, doc. S/1999/1257, apéndice, secc. III.5. Para una evaluación similar de los hechos relacionados con la caída de Srebrenica, vid. Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la Resolución de la Asamblea General n° 53/35, doc. A/54/549, secc. XI.

⁴⁹⁹ Disponible en el sitio web de la Unión Africana: <http://www.africa-union.org/root/au/index/index.htm>, apdo. 15.41.

⁵⁰⁰ Descripción según el primer apartado del fallo de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el asunto *Krstić*, IT-98-33-T, Sentencia de 2 de agosto de 2001.

a pesar del mandato de protección que tenía encomendado⁵⁰¹. No obstante, el comandante de la fuerza recibió la orden de evitar el riesgo de confrontación con los serbios porque la seguridad de sus efectivos tenía preferencia sobre la ejecución del mandato y ello pese que el repliegue de ese ataque a través de un fuerte apoyo aéreo hubiese estado justificado incluso realizando una interpretación muy restrictiva del mandato⁵⁰². Con todo, existía una renuencia general de algunos países que habían aportado grandes contingentes a intensificar el uso de la fuerza⁵⁰³. Ni siquiera en esas circunstancias la comunidad internacional pudo encontrar la voluntad política de enfrentar la amenaza que la desafiaba⁵⁰⁴.

Finalmente, algunos autores han planteado la responsabilidad por omisión de Naciones Unidas en el caso de algunas Resoluciones del Consejo de Seguridad. Así, por ejemplo, el Profesor CARDONA LLORENS, reflexionando sobre la legítima defensa y la acción subsidiaria del Consejo de Seguridad según el art. 51 de la Carta⁵⁰⁵, llega a plantearse si la no actuación real de este órgano en las postrimerías de los ataques terroristas perpetrados contra Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, limitándose a calificar los hechos como ruptura de la paz⁵⁰⁶ en una serie de ambiguas y contradictorias resoluciones, podría implicar la responsabilidad de la organización por la dejación de funciones que realiza este órgano en violación de la Carta, al incumplir

⁵⁰¹ Vid. Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la Resolución de la Asamblea General nº 53/35 “La caída de Srebrenica”, doc. A/54/549, de 15 de noviembre de 1999. No obstante, este Informe no responsabiliza a la FORPRONU de estos acontecimientos, sino a la confluencia de una serie de factores y la renuencia de los Estados contribuyentes para enviar más tropas, vid. apdos. 470 y ss.

⁵⁰² Doc. A/54/549, “La caída de Srebrenica”, apdo. 480.

⁵⁰³ *Ibid.*, apdo. 483.

⁵⁰⁴ Son elocuentes a este respecto las palabras del representante Especial del Secretario General en la zona, Yasushi AKASHI realizadas en 1994: “(...) No existiendo consenso en el Consejo (de Seguridad), careciendo de una estrategia y cargada con un mandato impreciso, la FORPRONU se vio obligada a trazar su propio rumbo. El apoyo a una política coercitiva ‘enérgica’ de la FORPRONU era limitado. Así pues, esta operación decidió adoptar una política relativamente pasiva, el mínimo común denominador con el que más o menos estaban de acuerdo todos los miembros del Consejo, recogido por BIERMANN, W. y VADSET, M. (eds.): *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the Former Yugoslavia*, Ashgate Publishing Company, London, p. 134.

⁵⁰⁵ CARDONA LLORENS J.: “Las excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza: Reflexiones a la luz de la práctica vigente” en DUPUY, P. M.; FASSBENDER, B.; SHAW, M. N. y SOMMERMANN, K. P.: *Common Values in International Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Verlag, Kehl, 2006, pp. 723-748 (746).

⁵⁰⁶ Por ejemplo, la Resolución del Consejo de Seguridad nº 1368 (2001), en la que se limitó a afirmar que el terrorismo era una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, manifestando que estaba dispuesto a tomar todas las medidas que fueran necesarias para responder a esos ataques terroristas y combatir el terrorismo en todas sus formas, aunque limitándose –a continuación– a reconocer el Derecho de legítima defensa de Estados Unidos, sin adoptar las medidas necesarias de las que habla el art. 51 de la Carta y dejando por tanto que fuera ese país el que actuara en ejercicio de ese pretendido derecho. Estas referencias a la paz y a la legítima defensa aparecieron de nuevo en su Resolución nº 1373 (2001), adoptada diez días después.

su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales que los miembros le han conferido expresamente en el art. 2, apartado 4⁵⁰⁷.

En todos estos supuestos, las dificultades relacionadas con el proceso de adopción de decisiones seguramente no pueden exonerar de responsabilidad a la organización. Con todo, el hecho de que un miembro ejerza su legítimo derecho de veto, impidiendo a la organización adoptar una medida, tal vez tenga pertinencia a efectos de limitar la responsabilidad de la organización por una omisión vinculada a una situación de bloqueo político.

⁵⁰⁷ CARDONA LLORÉNS, J.: “Las excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza...”, p. 746; añade que lo ocurrido en Afganistán es claramente atribuible a Estados Unidos, aunque tal vez podría hablarse también de una responsabilidad de la organización por omisión, fundamentada bien en la actitud omisiva del Secretario General o de los restantes miembros del Consejo de Seguridad. Vid., asimismo, PELLET, A. y TZANKOV, V.: “L’État victime d’un acte terroriste, peut-il recourir à la force armée?”, en *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Pedone, Paris, 2004, p. 101.

CAPÍTULO III

LA ATRIBUCIÓN DEL HECHO ILÍCITO A LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

III.1. INTRODUCCIÓN

En Derecho internacional, la responsabilidad de un sujeto de derecho se fundamenta en la atribución de un hecho ilícito internacional a ese sujeto. De esta forma, cuando tratamos con las organizaciones internacionales la responsabilidad se basa en la violación de una sus obligaciones internacionales y, en segundo lugar, en la atribución o imputación de ese incumplimiento a esta entidad⁵⁰⁸. Al igual que para los Estados, el principio de base en esta materia es la atribución a la organización de los hechos ilícitos de sus órganos y agentes y, en segundo lugar, de aquellos órganos que sin ser propiamente de la organización, han sido puestos a su disposición por otros sujetos para la ejecución de sus funciones. Esta atribución a la organización viene a consagrar su autonomía en la escena internacional y la efectividad de su personalidad jurídica propia⁵⁰⁹. La CIJ recordó este principio al señalar en el Dictamen *Diferencia*

⁵⁰⁸ Vid. RITTER, J. P.: “La protection diplomatique à l’égard...”, p. 441; SALMON, J.: “Les accords Spaak-U Thant...”, p. 482; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Les organisations internationales et le droit...”, p. 81; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 62.

⁵⁰⁹ DI BLASE, A.: “Sulla responsabilità internazionale...”, pp. 250-251, ha señalado a propósito de Naciones Unidas: “solo se si considera l’ONU un centro autonomo di attività giuridicamente rilevante, e possibile imputare all’ente attività individuale o collegiali, esecutive o deliberative. E cioè possibile far risalire all’ONU le conseguenze delle eventuali violazioni del diritto internazionale, solo se si afferma che alla unitarietà e autonomia di volontà e attività dell’ONU corrisponde un effettivo processo ‘consistente nel distaccare, sul piano dell’imputazione, la volontà e l’attività degli organi dell’Unione dai centri di imputazione costituiti dagli Stati membri”.

relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos, que Naciones Unidas podía incurrir en responsabilidad por los daños dimanantes de esos actos⁵¹⁰.

Como cualquier persona jurídica, las organizaciones internacionales actúan físicamente a través de individuos o grupos. Por ello, para identificar claramente la atribución de hechos ilícitos a estas entidades necesitamos identificar previamente las entidades o personas que pueden ser consideradas como órganos o agentes de la organización, así como los órganos que sin ser propiamente de la organización han sido puestos a su disposición por otros sujetos para la ejecución de sus funciones y actúan bajo el control efectivo de la organización⁵¹¹.

Las reglas de atribución aplicables a las organizaciones internacionales son muy similares a las establecidas por la CDI en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos⁵¹². En ese proyecto, la CDI puso de relieve que la atribución se basa en criterios determinados por el Derecho internacional y no en el simple reconocimiento de una relación de causalidad natural⁵¹³. En el mismo sentido, el art. 3 del proyecto establece que todo hecho ilícito internacional de una organización genera su responsabilidad en el plano internacional si puede serle atribuido según el Derecho internacional⁵¹⁴. Por tanto, es el Derecho internacional el que debe servir de guía en materia de atribución y no necesariamente las reglas internas de la organización o las relaciones fácticas aparentes que existan entre un individuo o un grupo en el seno de la organización internacional, sin perjuicio de que estas reglas puedan servir de ayuda para determinar las funciones de los órganos o agentes de la organización.

⁵¹⁰ *ICJ Reports 1999*, pp. 88-89, apdo. 66.

⁵¹¹ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 449; SALMON, J.: *La responsabilité internationale*, 5ª ed., 1996-97, PUB, Vol. I, Bruxelles, pp. 38 y ss.

⁵¹² La cuestión de la atribución es objeto del Capítulo II (arts. 4 a 11) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos; doc. A/56/10.

⁵¹³ *Ibid.*, Capítulo II "Atribución de un comportamiento al Estado", p. 65, apdo. 4.

⁵¹⁴ Art. 3.2, apdo. a) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

III.2. EL VÍNCULO ORGÁNICO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DEL HECHO ILÍCITO A LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Un órgano de una organización internacional puede definirse como un elemento de la estructura de una organización internacional a través del cual esta entidad actúa, expresa su voluntad y ejecuta sus funciones⁵¹⁵. Si bien algunas disposiciones de la Carta utilizan el término “órganos”⁵¹⁶, cuando ha examinado la condición de las personas que actúan en nombre de Naciones Unidas, la CIJ sólo ha concedido importancia al hecho de que un órgano de esta organización hubiera conferido funciones a una persona. La Corte ha utilizado el término “agentes” sin considerar esencial que esa persona tuviera o no una condición oficial. En su Dictamen *Indemnización de los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, la CIJ observó que la cuestión abordada por la Asamblea General se refería a la capacidad de Naciones Unidas para presentar una reclamación en caso de daños ocasionados a uno de sus agentes, señalando:

“La Corte entiende el término ‘agente’ en el sentido más liberal, es decir, cualquier persona, sea o no funcionario remunerado y tenga o no un contrato permanente, a la que un órgano de la organización le haya encomendado el desempeño de una de sus funciones o la colaboración en dicha tarea, en resumen, toda persona que actúe en nombre de un órgano de la organización”⁵¹⁷.

Asimismo, en su Dictamen *Aplicabilidad del art. VI, sección 22, del Convenio sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas*, la Corte señaló:

“En la práctica, de conformidad con la información facilitada por el Secretario General, Naciones Unidas ha tenido ocasión de encomendar misiones de naturaleza cada vez más diversa a personas que no son funcionarios de Naciones Unidas”⁵¹⁸.

Más recientemente, en su Dictamen *Controversia sobre la inmunidad de jurisdicción de un Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos*, señaló:

⁵¹⁵ SALMON, J. (dir.): *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 791.

⁵¹⁶ El art. 7 de la Carta hace referencia a órganos principales y subsidiarios y este último término aparece también en sus arts. 22 y 30.

⁵¹⁷ *ICJ Reports 1949*, p. 177.

⁵¹⁸ CIJ, Dictamen de 15 de diciembre de 1989, *ICJ Reports 1989*, p. 177 (194), apdo. 48. Sobre este asunto puede verse PONS RAFOLS, X.: “Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas (Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia de 15 de diciembre de 1989)”, *REDI*, vol. 43-1991, n° 1, pp. 43 y ss.

“La cuestión de la inmunidad judicial es distinta de la cuestión de la indemnización por daños ocasionados como resultado de actos realizados por Naciones Unidas o por sus agentes que actúen a título oficial”⁵¹⁹.

Siguiendo esta jurisprudencia las violaciones del Derecho internacional cometidas por los órganos y agentes vinculados a la organización bajo ambas categorías deben considerarse como hechos ilícitos internacionales atribuibles a la organización⁵²⁰. Y siguiendo esta laxitud empleada por la Corte en la definición de los agentes al servicio de las organizaciones internacionales, el proyecto de art. 4 establece la norma general de atribución, estableciendo que:

*1. El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización*⁵²¹.

Según la CDI, la naturaleza jurídica de la persona o entidad no es decisiva para la atribución del comportamiento, ni tampoco que se trate de una persona física o jurídica⁵²². De ahí que el párrafo segundo del proyecto de art. 4 especifique que:

“A los efectos del párrafo 1, el término ‘agente’ comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa (...)”.

En principio, la existencia de una relación funcional entre la organización y su agente es una condición necesaria para la atribución de su conducta a la organización a

⁵¹⁹ CIJ, Dictamen de 29 de abril de 1999, *ICJ Reports 1999*, p. 62 (88), apdo. 66.

⁵²⁰ Compárese con el art. 4 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados “Comportamiento de los órganos del Estado”, doc. A/56/10. Vid., igualmente, BUTKIEWICZ, E.: “The Premises of International Responsibility of International Organizations”, *PYIL*, 1981-1982, pp. 119 y ss. (128-130); ESPADA RAMOS, M. L.: “Tendencias actuales en la responsabilidad internacional de los Estados y de otros sujetos internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1983, pp. 482 y ss.; EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l'ONU...*, p. 63.

⁵²¹ El art. 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que estipula la norma básica que rige la atribución al Estado de los actos de sus órganos, se refiere a “toda persona o entidad que tenga esa condición [de órgano] según el derecho interno del Estado”, es decir, a personas físicas o jurídicas, como funcionarios, comisiones, departamentos u otros órganos, que ejerzan atribuciones de poder público, vid. comentario al proyecto de art. 4, apdo. 2, doc. A/56/10, apdo. 77. La cuestión de los actos de entidades “externas” se trata en los artículos 5 (“Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público”) y 8 (“Comportamiento bajo la dirección o control del Estado”), que en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se han refundido en la disposición básica sobre la atribución, que tiene por consiguiente un ámbito de aplicación muy amplio.

⁵²² Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, p. 118, apdo. 6.

la que sirve, idea que parece estar implícita en la referencia que el párrafo 1 del proyecto de art. 4 hace al “*ejercicio de las funciones de ese órgano o agente*”, indicándose, además, en el párrafo 3 del proyecto de art. 4 que las reglas de la organización son, en principio, el parámetro por el que se determinan esas funciones. En la práctica, tanto los órganos como los agentes están unidos por un vínculo orgánico formal a la organización internacional a la que sirven⁵²³, situación que es particularmente clara para los órganos principales y subsidiarios, cuyo lugar y función en el seno la estructura de una organización se encuentra definida en el acto constitutivo o en actos de Derecho derivado como las resoluciones que crean esos órganos subsidiarios. Lo mismo ocurre con los funcionarios de la organización cuyo vínculo orgánico se encuentra establecido por lo general en un instrumento específico, ya sea un estatuto, un reglamento de personal o un texto similar. También puede ocurrir que este vínculo figure en instrumentos específicos para la ejecución de ciertas actividades particulares de la organización. Este sería el caso de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, cuyos estatutos prevén sistemáticamente que:

“[la] operación de mantenimiento de la paz, en tanto que órgano subsidiario de la ONU, se beneficia del estatuto, de los privilegios y de las inmunidades de la ONU...”⁵²⁴.

⁵²³ Obsérvese que el art. 1 del Convenio sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado define la categoría de personal de Naciones Unidas como las personas directamente contratadas por esta organización o sus organismos especializados. El personal asociado comprende a las personas asignadas por un Gobierno o por una organización intergubernamental o no gubernamental en virtud de un acuerdo con el Secretario General de Naciones Unidas para realizar actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de Naciones Unidas. La expresión operación de Naciones Unidas se define como una operación establecida por el órgano competente de Naciones Unidas y realizada bajo su control y autoridad. Estas operaciones son las que están destinadas a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales y las que impliquen un “*riesgo excepcional para la seguridad del personal*”. Hay que señalar también que los acuerdos que regulan el estatuto de las fuerzas en el Estado receptor (SOFA) fueron concebidos originariamente para regular el estatuto del personal militar y de policía civil preservando su autonomía frente a las autoridades locales. No obstante, como observa ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: *Paz y derechos humanos...*, p. 96, dicho estatuto protector no se aplica en todos los casos al personal civil, especialmente, cuando se trata de funcionarios de contratación local, lo que en su opinión puede introducir confusión sobre su naturaleza y perjudicar su autonomía e independencia, así como su capacidad operativa, afirmación que cobra todo su significado en el marco de los ataques padecidos en los últimos años por el personal integrado en estas operaciones, que afecta tanto a los contingentes militares como al personal civil y que motivó la adopción por la Asamblea General del Convenio sobre la seguridad del personal de las operaciones de Naciones Unidas. Sobre el tema puede ser muy esclarecedora la lectura de la monografía de PONS RAFOLS, X.: *Los expertos y las personas que tienen relaciones oficiales con la ONU*, PPU, Barcelona, 1994, pp. 94-107, así como *Les agents internationaux*, Société Française pour le Droit International-Colloque d'Aix en Provence, Pedone, Paris, 1984.

⁵²⁴ Modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas entre la Organización de Naciones Unidas y los países receptores, apdo. 15, anexo al Informe del Secretario general sobre el estudio de conjunto de todas las cuestiones de las operaciones de mantenimiento de la paz, doc. A/45/594, de 9 de octubre de 1990. Algunos precedentes pueden verse en el apartado 23 del intercambio de cartas que constituyen un acuerdo entre la ONU y Egipto sobre el estatuto de la Fuerza de urgencia de Naciones Unidas en este país, Nueva York, 8 de febrero de 1957, UNTS, vol. 260, pp. 63 y ss.; el intercambio de cartas que constituyen un acuerdo entre la ONU y Chipre relativo al estatuto de la Fuerza de Naciones Unidas encargada del mantenimiento de la paz en este país, Nueva York, 31 de marzo de 1964, UNTS, vol. 492, p. 59; y el apdo. 14 del acuerdo entre

Desde un plano más teórico y general, la atribución de un hecho ilícito a la organización misma en estas circunstancias se justifica por el hecho que los órganos de una organización internacional no poseen personalidad jurídica propia en el orden jurídico internacional y, en consecuencia, la propia organización constituye el único sujeto de derecho cuya responsabilidad puede verse comprometida en el orden jurídico internacional⁵²⁵.

Conviene añadir que al igual que para los Estados, el tipo de competencias ejercidas por el órgano o agente carece de importancia, al igual que el lugar que ocupan en el seno de la jerarquía de la organización. Por tanto, debe considerarse un hecho de la organización el comportamiento de cualquier órgano de ésta última, cualquiera que sea la posición que ocupe en el sistema institucional⁵²⁶. Al igual que para los Estados, es necesario distinguir aquí la capacidad de expresar la voluntad de la organización en el plano internacional, que no se reconoce más que a ciertos órganos investidos de la competencia de representación en el plano externo, y la capacidad para comprometer la responsabilidad de la organización por un hecho ilícito, que posee todo individuo o grupo mediante el que la organización actúa. Si bien en la práctica la gran mayoría de hechos ilícitos atribuidos a las organizaciones internacionales han sido esencialmente actos materiales ejercidos en el marco de sus funciones ejecutivas, la solución debe ser la misma tratándose de hechos ilícitos cometidos por un órgano judicial⁵²⁷ o legislativo⁵²⁸

la ONU y Mozambique sobre el estatuto de la operación de Naciones Unidas en este país Mozambique, firmado en Nueva York el 14 de mayo de 1993; el intercambio de cartas entre Kuwait y la Liga Árabe sobre el estatuto de la fuerza de seguridad de la Liga Árabe en Kuwait, firmado el 12 de agosto de 1961, contenía una disposición idéntica, vid. HASSOUNA, H.: *The League of Arab States and Regional Disputes*, Dobbs Ferry, Oceana, 1975, pp. 447 y ss.

⁵²⁵ Vid. ARSANJANI, M. H., "Claims against International Organizations: *Quis custodiet ipsos custodes?*", *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7-1981, n° 2, pp. 131-176 (155); GEISER, H. J., *Les effets des accords conclus par les organisations internationales*, H. Lang, Berna, 1977, pp. 107 y ss.; MENDELSON, M.: "The impact of European Community law on the implementation of the European Convention of Human Rights", *YEL*, 1983, pp. 113 y ss.; SEYERSTED F.: "International Personality of Intergovernmental Organizations...", pp. 39 y ss.

⁵²⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "Les organisations internationales...", p. 81.

⁵²⁷ Vid., de forma implícita, el memorando relativo a la adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH, adoptado por la Comisión Europea el 4 de abril de 1979, *Bull. CE*, sup. 2/79, p. 15; así como las consideraciones de BUTKIEWICZ, E. "The Premises of International Responsibility...", p. 131; y ACQUAVIVA, G.: "Human Rights Violations before international Tribunals: Reflections on Responsibility of International Organizations", *LJIL*, vol. 20-2007, pp. 613-636.

⁵²⁸ La situación de los órganos "legislativos" parece, no obstante, algo peculiar puesto que en muchas organizaciones esos órganos están compuestos de delegados estatales en virtud del desdoblamiento funcional, lo que parece indicar que su vínculo funcional sería más bien con sus Estados. Con todo, la atribución de los actos de los órganos legislativos a la organización se justifica por el hecho de que expresan la voluntad colectiva de la organización, que es distinta a la de sus Estados miembros considerados individualmente, vid. BOURQUIN, M.: "Règles générales du droit de la paix", *RCADI*, 1931-1, vol. 35, 91; BUTKIEWICZ, E.: "The Premises of International Responsibility...", p. 126; CAHIER, Ph.: "Le droit interne des organisations internationales", *RGDI*, 1963, pp. 575 y ss.; DUPUY, R. J.: "Le droit des relations entre organisations inter-

de una organización internacional⁵²⁹. Así, al menos desde un plano teórico, la responsabilidad de Naciones Unidas podría ser comprometida debido a una decisión de alguno de los tribunales penales internacionales *ad hoc* que han sido instituidos por el Consejo de Seguridad en los últimos años que violara de forma manifiesta las normas internacionales protectoras de los Derechos humanos de un acusado⁵³⁰ o debido a una Resolución del Consejo de Seguridad que viole normas imperativas de Derecho internacional. Al igual que para los Estados, tal vez pueda hablarse en relación con las organizaciones internacionales de un principio de “unidad de organización”.

En el párrafo 3 del proyecto de art. 4 se indica que las reglas de la organización son en principio el parámetro por el que se determinan esas funciones. Sin embargo, en el comentario de la CDI sobre esta disposición, se explica que “*se deja abierta la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales, se considere que determinadas funciones han sido conferidas a un órgano o agente aun cuando no pueda decirse que esa asignación se basa en las reglas de la organización*”⁵³¹, lo que parece sugerir que esto ocurriría en el caso de los denominados órganos *de facto*, es decir, personas, grupos o expertos en misión que actúan en realidad siguiendo instrucciones o bajo la dirección o el control de una organización⁵³², es decir, aquellos supuestos en los que las organizaciones externalizan la realización de algunas de sus actividades operativas a través de contratos de asistencia técnica con terceros, aunque las mismas actividades puedan ser realizados por funcionarios de la propia organización. Este sería el supuesto de los expertos en misión contratados por Naciones Unidas, personas que no pertenecen de forma permanente a la estructura de la organización, pero a las que se les confían tareas que requieren unas habilidades profesionales

nacionales”, *RCADI*, 1960-II, vol. 100, pp. 543-544; SEYERSTED, F.: “International Personality of Intergovernmental Organizations...”, p. 19. Para KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 383, nota a pie 353, esta solución se impone cualquiera que sea el sistema de votación para la adopción de los actos institucionales de la organización.

⁵²⁹ BUTKIEWICZ, E.: “The Premises of International Responsibility...”, p. 131; DI BLASE, A.: “Sulla responsabilità internazionale...”, p. 250.

⁵³⁰ ACQUAVIVA, G.: “Human Rights Violations before International Tribunals...”, pp. 613-636; da cuenta de algunos fallos en los que el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia puede haber cometido hechos ilícitos internacionales de los cuales sería responsable Naciones Unidas.

⁵³¹ Doc. A/59/10, apdo. 72, comentario al proyecto de art. 4, apdo. 9. La OIT y la UNESCO expusieron ciertas dudas por considerar que esta definición era demasiado amplia, dado que no sólo se aplicaría a los funcionarios y expertos en misión, sino de forma general a “otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa”, doc. A/CN.4/568/Add.1, pp. 10-11.

⁵³² Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004, doc. A/59/10, Capítulo V, comentario al art. 4, apdo. 13.

particulares y para cuyo desarrollo se le otorgan los privilegios e inmunidades de la organización⁵³³.

A veces, en estos contratos se suele insertar la cláusula, según la cual, ni el contratista, ni nadie a quien éste emplee para realizar la labor de que se trate, será considerado como agente o miembro del personal de la organización y, a menos que se disponga otra cosa, no tendrá derecho a disfrutar de los privilegios, inmunidades, compensaciones o reembolsos, ni podrá comprometer a la organización a realizar cualquier gasto u otras obligaciones. En este caso, las reglas de la organización excluyen la posibilidad de considerar esos contratistas externos como órganos o agentes de la organización⁵³⁴, aunque no creemos que eso impida atribuir a la organización los hechos ilícitos cometidos por esos contratistas si actuaron bajo las instrucciones, la dirección o el control efectivo de la organización como así parece desprenderse del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados cuyo art. 8 (“Comportamiento bajo la dirección o control del Estado”) contiene un principio básico de atribución en Derecho internacional según el cual los hechos de los particulares se atribuyen al Estado si:

*“esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”*⁵³⁵.

Una disposición semejante no ha sido incluida en el proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aunque no creemos que esto impida que los actos de particulares puedan ser atribuidos a la organización internacional si *lato sensu* pueden ser considerados como agentes de la organización⁵³⁶. De esta forma, podrían atribuirse a una organización las actuaciones de organizaciones no gubernamentales en aquellas situaciones en las que el control ejercido por la organización sobre estas

⁵³³ Sobre la inmunidad concedida a estos agentes y la necesidad de establecer recursos adecuados para que las víctimas de los hechos ilícitos por ellos cometidos puedan reclamar a la organización puede verse el reciente trabajo de MILLER, A. J.: “United Nations Experts on Mission and their Privileges and Immunities”, IOLR, vol. 4-2007, n° 1, pp. 11-56.

⁵³⁴ Como sugirió la UNESCO, doc. A/CN.4/568/Add.1, pp. 10-11.

⁵³⁵ Doc. A/56/10, pp. 91 y ss. Sobre la atribución de hechos ilícitos internacionales de los particulares a los Estados vid., GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La imputación de los hechos internacionalmente ilícitos”, en CA-FLISCH, L.; BERMEJO GARCÍA, R.; DíEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. y GUTIÉRREZ ESPADA, C. (coords.): *El Derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, pp. 533-560 (549-558); *El hecho ilícito internacional*, Cuadernos Internacionales n° 5, Universidad Autónoma de Madrid-Dykinson, Madrid, 2005, pp. 94 y ss.

⁵³⁶ La delegación de Argentina se preguntaba en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General si en el marco del proyecto de art. 4 debía considerarse extendida la responsabilidad al personal que cumple funciones para la organización de manera transitoria, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 82.

entidades permita asimilar éstas últimas a los agentes de la organización⁵³⁷. En este sentido, las Comisiones Nacionales de la UNESCO, que no forman parte de la estructura orgánica de la organización aunque se mencionan en su Constitución⁵³⁸, pueden ser organizaciones no gubernamentales a las que en el marco de acuerdos específicos se les encomiendan tareas concretas de diferente carácter⁵³⁹. A menos que se concierte un acuerdo específico en ese sentido, la UNESCO nunca ejerce un control efectivo sobre su comportamiento, puesto que se trata de entidades claramente separadas de la organización, pero pueden darse supuestos en los que estas organizaciones no gubernamentales queden comprendidas en la amplia definición de “agentes” del párrafo 2 del proyecto de art. 4⁵⁴⁰.

Por el contrario, difícilmente podrían considerarse agentes de la Unión Europea las organizaciones privadas de productores que actúan en el marco del sistema de intervención agrícola de la Comunidad, pese a que la Comisión Europea en sus observaciones al proyecto afirmó que se trataba de “medidas gubernamentales” adoptadas por la Comunidad⁵⁴¹. Al menos, así parece desprenderse del el Informe del Grupo Especial del GATT encargado de examinar el asunto *Programa de la Comunidad Económica Europea de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, cuyo fallo niega la consideración de estas organizaciones como agentes de la Comunidad, al señalar:

“(…) Having noted all of the foregoing provisions of the Community Regulations, the Panel considered that there was no effective Community or governmental en-

⁵³⁷ Vid. sobre este tema WRICKREMASINGHE, C. y VERDIRAME, G.: “Responsibility and Liability for Violation of Human Rights in the Course of UN Field Operations”, en SCOUT, C.: *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2001, p. 469.

⁵³⁸ Art. VII de la Constitución de la UNESCO, disponible en *United Nations Educational Scientific and Cultural Organization. Basic Texts*, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001337/133729e.pdf>.

⁵³⁹ En virtud del párrafo 2 del art. II de la Carta de las Comisiones Nacionales para la UNESCO, aprobada por la Conferencia General de esta organización: “[c]on arreglo a las disposiciones que adopte cada Estado Miembro, las Comisiones Nacionales podrán, entre otras cosas: asumir solas, o en colaboración con otros organismos, la responsabilidad de la ejecución de los proyectos de la UNESCO en el país, y de la participación de su país en las actividades subregionales, regionales o internacionales de la UNESCO”. En el párrafo 4 del art. III de la mencionada Carta se dispone que las Comisiones Nacionales “deberán poder contribuir eficazmente a la ejecución del programa de la UNESCO: [...] b) Encargándose de ejecutar ellas mismas ciertas actividades del programa de la UNESCO”. Según el párrafo 3 del art. V, “Gracias a las Comisiones Nacionales, la UNESCO podrá extender y desarrollar su acción: a) Concertando con ellas, según proceda, contratos para la ejecución de las actividades previstas en su programa; [...]”, *ibid.*, pp. 149 a 156.

⁵⁴⁰ Vid. Observaciones de la UNESCO al proyecto de artículos, doc. A/CN.4/568/Add.1, p. 14.

⁵⁴¹ Doc. A/CN.4/545, p. 21.

forcement of the withdrawals of fresh tomatoes by the producers' organizations; these organizations were merely encouraged to make such withdrawals”⁵⁴².

La cuestión a dilucidar en estos supuestos es si los actos realizados en el ejercicio de atribuciones oficiales, ya sea por expertos en misión, entidades jurídicas privadas, contratistas... serían atribuibles a la organización, aunque no formen parte integrante de su estructura orgánica. Puesto que se trata de entidades claramente separadas de la organización, la clave podría recaer sobre el ejercicio por la organización de un control efectivo sobre su comportamiento a través de disposiciones concretas. No se trata de órganos cedidos y, por tanto, esta llamada al control efectivo no quiere decir que estemos en el ámbito de aplicación del art. 5 del proyecto, que sólo se refiere a órganos o agentes “*puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional*” y sobre cuya acción la organización ejerce un control efectivo. Se trata simplemente de incluirlos en determinados supuestos en la amplia definición de “agentes” del párrafo 2 del proyecto de art. 4⁵⁴³.

III.3. EL CONTROL EFECTIVO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN EN EL SUPUESTO DE ÓRGANOS O AGENTES CEDIDOS A LA ORGANIZACIÓN

La posibilidad de imputar un hecho ilícito a una organización internacional no se limita a las situaciones en las que existe un vínculo orgánico formal que une la organización y el autor material del hecho, sino que también debe abarcar los comportamientos de entidades o personas que formalmente no se encuentran unidas a la organización pero sobre las cuales la organización ejerce un control efectivo. Se trata de supuestos en los que un Estado o una organización ponen uno de sus órganos a disposición de otra organización internacional para la ejecución de sus funciones, aunque siguen perteneciendo a la estructura orgánica de los sujetos cedentes y sometidos en ciertos ámbitos a su potestad. El ejemplo paradigmático de este su-

⁵⁴² GATT, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Programa de la Comunidad Económica Europea de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*; adoptado el 18 de octubre de 1978, doc. L/4687-25S/68, apdo. 4.13. Y el Grupo Especial añadió: “The Panel further considered that there was no requirement that tomato producers must create, join or market their production through such producers' organizations”. Es cierto, no obstante, que el Grupo Especial del GATT encargado de examinar el asunto *Restricciones de la Comunidad Económica Europea a las importaciones de manzanas de mesa de Chile*, adoptado el 10 de noviembre de 1980, doc. L/5047-27S/98, constató en su Informe: “(...) The Panel considered that the EEC did restrict quantities of apples permitted to be marketed, through its system of intervention purchases by Member States and compensation to producer groups for withdrawing apples from the market”, *ibid.*, apdo. 4.6.

⁵⁴³ Vid. Observaciones de la UNESCO al proyecto de artículos, doc. A/CN.4/568/Add.1, p. 14.

puesto son los contingentes militares que un Estado miembro pone a disposición de Naciones Unidas para una operación de mantenimiento de la paz, ya que el Estado conserva su potestad disciplinaria y su competencia penal respecto de los miembros de ese contingente⁵⁴⁴.

Como lo deja entender la acepción del concepto de agente de una organización internacional retenida por la CIJ en su Dictamen de 1949 y también por la CDI en el proyecto de art. 4, es importante no limitar la atribución a la organización internacional a los supuestos de vinculación formal y tomar en cuenta, más allá de este vínculo, la realidad de las relaciones materiales que un individuo o grupo tienen con una organización internacional con independencia de que esta situación se encuentre formalizada a través de un vínculo orgánico particular. En estos supuestos, es el criterio del control efectivo que la organización desarrolla sobre la comisión del hecho ilícito cometido por este órgano o agente cedido el principio que rige su atribución a la organización internacional.

El papel preponderante del criterio del control para la atribución de hechos ilícitos a una organización internacional viene confirmado claramente por la práctica. Encontramos de ello una evocadora ilustración en el diferente tratamiento reservado a las reclamaciones formuladas en el marco de las operaciones que Naciones Unidas se ha limitado a autorizar en virtud del Capítulo VII de la Carta, sin implicarse materialmente; y, por otro lado, las operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas bajo su control efectivo. Las intervenciones en la guerra de Corea en 1950 o, más recientemente, en la guerra del Golfo fueron realizadas por coaliciones de Estados en virtud de una habilitación del Consejo de Seguridad. En el primero de estos conflictos, ciertos vínculos meramente formales unían la coalición de Estados con Naciones Unidas, dado que las fuerzas desplazadas en Corea fueron autorizadas a llevar las insignias propias de la organización y desarrollaban sus intervenciones bajo la bandera de Naciones Unidas. Además, el marco general de su acción fue fijado primero por el Consejo de Seguridad y, después, por la Asamblea General⁵⁴⁵. Pero a pesar de estos signos aparentes, la fuerza presente en ese país estaba al mando de Estados Unidos, no de Naciones Unidas, que se había limitado a autorizar la operación. Se trataba, en consecuencia, de una alianza militar tradicional, no de una fuerza de Naciones Unidas entendida en el sentido del Capítulo VII de la Carta en sus arts. 42 y siguientes. Por ello, a pesar de la vinculación aparente que esos signos formales podían suponer con la organización, las violaciones del Derecho internacional cometidas durante el

⁵⁴⁴ Esta circunstancia suele quedar especificada en el acuerdo que Naciones Unidas celebra con el Estado contribuyente, vid. Informe del Secretario General, doc. A/49/681, apdo. 6.

⁵⁴⁵ Vid. Resolución de la Asamblea General n° 498 (V), de 1 de febrero de 1951.

conflicto⁵⁴⁶ debían atribuirse a Estados Unidos y no a Naciones Unidas, dado que era este país el que ejercía el control completo de las operaciones militares desarrolladas sobre el terreno, mientras que el papel de la organización se limitaba esencialmente a dar cobertura política a la operación⁵⁴⁷.

De igual forma, los actos ilícitos cometidos por las fuerzas coaligadas durante la primera guerra del Golfo debían atribuirse al Estado bajo cuya dirección actuaron. En este supuesto, ni siquiera un vínculo simbólico, como la bandera de Naciones Unidas, establecía un nexo entre la coalición de Estados y la organización, la cual se limitó a autorizar el empleo de la fuerza en el conflicto⁵⁴⁸. A falta de vínculos

⁵⁴⁶ Se trataba esencialmente de violaciones del *jus ad bellum*, dado que las fuerzas coaligadas habían atacado en varias ocasiones instalaciones civiles y militares en territorio chino, así como unas embarcaciones de este país y aviones soviéticos, a pesar de que ninguno de estos dos países eran partes, al menos formalmente, en el conflicto. Además, usaron ilícitamente armas bacteriológicas y químicas, vid. las protestas presentadas por China, docs. A/1410, de 29 de septiembre de 1950; A/1415, de 30 de septiembre de 1950; así como las protestas soviéticas, docs. A/1416, de 30 de septiembre de 1950, y A/1419, de 2 de octubre de 1950. Estados Unidos trató de endosar su responsabilidad a Naciones Unidas basándose en el mandato del Consejo de Seguridad establecido en la Resolución de 7 de julio de 1950, mientras que el Consejo de Seguridad rechazó la reclamación por ausencia de pruebas. Con respecto a China, no obstante, el Gobierno de Estados Unidos aceptó finalmente: "(...) asumir la responsabilidad por los daños que una investigación imparcial sobre el terreno pueda demostrar que hubieran sido causados por las fuerzas de Estados Unidos y pagar indemnizaciones a través de Naciones Unidas", vid. Carta de fecha 26 de septiembre de 1950, doc. S/1813. El representante de Estados Unidos había negado la responsabilidad con respecto a una reclamación anterior similar, doc. S/1722, alegando que el comportamiento debía atribuirse a "las Naciones Unidas en Corea", doc. S/1727. El Gobierno de Estados Unidos también lamentó "que las fuerzas estadounidenses bajo mando de Naciones Unidas se hubiesen visto envueltas" en la violación de la soberanía soviética y declaró que estaba "dispuesto a proporcionar fondos para pagar por los daños ocasionados a bienes soviéticos, según se determine a través de una comisión de Naciones Unidas u otro procedimiento apropiado", vid. Nota de fecha 19 de octubre de 1950 dirigida al Secretario General por el representante de Estados Unidos, doc. S/1856. Se trataba de crear una comisión de investigación sobre la base del art. 34 de la Carta, aunque jamás fue creada, por lo que en la práctica nunca fue resuelta la ficción del endoso de esta acción militar a Naciones Unidas. Es cierto, no obstante, que a veces los Estados contestan su responsabilidad, aunque aceptan pagar el monto de la reparación al Estado lesionado a través de la intermediación de Naciones Unidas, vid. SEYERSTED, F.: *United Nations Forces...*, pp. 110 y ss.; DI BLASE, A.: "Sulla responsabilità internazionale...", pp. 267-268.

⁵⁴⁷ Vid. en este sentido, Tercer Informe del Relator Especial Roberto AGO sobre la responsabilidad de los Estados, *Annuaire CDI*, 1971, vol. II, 1ª parte, p. 287, apdo. 211; así como BAXTER, R.: "Constitutional Forms and Some Legal Problems of International Military Command", *BYIL*, 1952, pp. 334 y ss. (334); BINDSCHEDLER, R.: "La délimitation des compétences des Nations Unies", *RCADI*, 1963-I, vol. 108, pp. 356 y ss.; FREEMAN, A.: "Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces", *RCADI*, 1955-II, vol. 88, pp. 357 y ss.; DI BLASE, A.: "Sulla responsabilità internazionale...", p. 267; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 68-69; VERPLAETSE, J.: "Ius in bello and military operations in Korea 1950-1953", *ZaôRV*, 1963, pp. 687-688. No obstante, varios autores han estimado que los vínculos de la coalición con Naciones Unidas habrían sido suficientes como para que la responsabilidad fuera soportada por la organización, vid. BOWETT, D. W.: *United Nations Forces-A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens & Sons, London, 1964, pp. 57 y ss.; TAUBENFELD, H.: "International Armed Forces and the Rules of War", *AJIL*, 1951, pp. 675-676; WEISSBERG, G.: *The International Status of the United Nations*, Oceana/Stevens & Sons, London/New-York, 1961, pp. 29 y 80. Para SOREL, J. M.: "La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix", *International Law Forum du Droit International*, vol. 3-2001, pp. 127-138 (130), debería haberse establecido la responsabilidad de Naciones Unidas.

⁵⁴⁸ Sobre esta ausencia de vínculo institucional en el marco de la coalición reunida en aquel conflicto, vid. VERHOEVEN, J.: "États alliés ou Nations Unies? L'ONU face au conflit entre l'Irak et le Koweït", *AFDI*,

institucionales o de control efectivo por parte de Naciones Unidas sobre la operación, estaba claro que las violaciones del Derecho internacional cometidas durante el conflicto no debían atribuirse a la organización⁵⁴⁹. Y basándose sobre este mismo principio, Naciones Unidas rechazó la atribución de los eventuales hechos ilícitos cometidos por el contingente francés desplegado en Ruanda en junio de 1994 en el marco de la operación “Turquesa”⁵⁵⁰.

A diferencia de las intervenciones que acabamos de mencionar, las operaciones establecidas por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General bajo el control efectivo de Naciones Unidas son órganos subsidiarios de la organización. Y a pesar de que también implican el uso de medios militares nacionales en el marco de una acción multilateral, los contingentes nacionales están en última instancia bajo el mando de la organización, que ejerce el control efectivo de las acciones desarrolladas sobre el terreno, incluso si el Estado contribuyente conserva su potestad disciplinaria y su competencia penal respecto de los miembros del contingente nacional⁵⁵¹. De este modo, el personal militar que los Estados miembros ponen bajo el mando de Naciones Unidas, aunque permanece al servicio de su país, durante el período de su misión en la fuerza se considera personal internacional sujeto a la autoridad de Naciones Unidas y a las instrucciones del comandante de la fuerza. Dada su condición de órgano subsidiario de Naciones Unidas, el acto de una fuerza de mantenimiento de la paz será atribuido a la organización y si se ha realizado infringiendo una obligación internacional, entrañará su responsabilidad internacional y su obligación de reparar. Y ello con independencia de que los acuerdos entre Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes dividan su responsabilidad si cometen algún

1990, pp. 179-184. La no atribución a Naciones Unidas de los hechos ilícitos cometidos es defendida por AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law...*, p. 244. Para otros ejemplos en relación con Naciones Unidas, vid. Segundo Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, adpos. 33 y ss.

⁵⁴⁹ AMERASINGHE, C. F., *Principles of the institutional law...*, p. 244.

⁵⁵⁰ El 22 de junio de 1994, conforme al Capítulo VII de la Carta y en virtud de la Resolución n° 929 (1994), el Consejo autorizó a los Estados Miembros para que realizaran una operación en Ruanda haciendo uso de todos los medios necesarios y lograr así sus objetivos humanitarios, que actuaría de forma paralela a la UNAMIR. La iniciativa fue propuesta y ejecutada por Francia, que trataba así de crear una zona de protección humanitaria en el triángulo Cyangu-Kibuye-Gikongoro, en el sudoeste de este país.

⁵⁵¹ Esta circunstancia en general queda especificada en el acuerdo que las Naciones Unidas celebra con el Estado contribuyente. Vid. el Informe del Secretario General “Mando y control de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas”, doc. A/49/681, de 21 de noviembre de 1994, apdo. 6.

hecho ilícito⁵⁵², puesto que estos acuerdos no son oponibles a terceros Estados⁵⁵³ como la propia organización ha reconocido⁵⁵⁴. Por tanto, frente a terceros Estados y particulares, cuando la organización es responsable debe reparar en primer lugar, aunque luego podrá repetir en virtud del derecho interno de la organización o de un tratado internacional contra el Estado que aportó el contingente para que reembolse los costes sobre la base del acuerdo concertado entre ellos.

Así, en la operación para el mantenimiento de la paz desarrollada por Naciones Unidas en el Congo (FONUC) y a raíz de los daños sufridos por los ciudadanos belgas como consecuencia de las actividades realizadas en el marco de esta operación, la organización aceptó su responsabilidad internacional derivada de estas acciones tras el ejercicio por parte de Bélgica de la protección diplomática de sus nacionales⁵⁵⁵. Naciones Unidas admitió que se trataba de una responsabilidad por los actos realizados por sus agentes, a pesar de que el contingente pertenecía, como en el resto

⁵⁵² Los acuerdos entre Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes contienen una cláusula uniforme sobre la responsabilidad frente a terceros que define las respectivas responsabilidades de la organización y los Estados contribuyentes en caso de pérdida, daño, lesión o muerte ocasionados por el personal o el equipo de ese Estado. El art. 9 del modelo de memorando de entendimiento entre Naciones Unidas y [el Estado participante] que aporta recursos a [la operación de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas] prevé al respecto: “Las Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros en los casos en que el personal o el equipo proporcionado por el Gobierno en el cumplimiento de servicios o cualquier otra actividad u operación con arreglo al presente memorando hayan provocado la pérdida o daño de bienes de su propiedad, o muertes o lesiones personales. No obstante, si la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el Gobierno, el Gobierno será responsable de las reclamaciones”, vid. Informe del Secretario General sobre la reforma del procedimiento de determinación de los reembolsos a los Estados Miembros que aportan contingentes por el equipo de su propiedad, doc. A/51/967.

⁵⁵³ Contra parece mostrarse REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 781, quien señala que habrá que estar a lo que hayan acordado las partes. Pero, en realidad, como señala MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 451; estos acuerdos son para terceros *res inter alios acta*. Ahora bien, dada la práctica universalidad de Naciones Unidas, tal vez sea prácticamente imposible encontrar un tercero ajeno a la organización y, por tanto, no influido de alguna forma por la fuerza jurídica del acuerdo.

⁵⁵⁴ Al señalar que aunque esos acuerdos dividan la responsabilidad, no son oponibles a terceros Estados. Por tanto, desde la perspectiva de los terceros la organización es responsable, debe indemnizar, en primer lugar, y luego puede pedir al Estado correspondiente que reembolse los costes sobre la base del acuerdo concertado entre ellos, doc. A/CN.4/545, p. 19.

⁵⁵⁵ Vid. los acuerdos de indemnización que celebró Naciones Unidas con Bélgica, *UNTS*, vol. 535, p. 191; Grecia, *ibid.*, vol. 565, p. 3; Italia, *ibid.*, vol. 588, p. 197; Luxemburgo, *ibid.*, vol. 585, p. 147; y Suiza, *ibid.*, vol. 564, p. 193; así como los trabajos de BOWETT, D. W.: *United Nations Forces...*, p. 245; SALMON, J.: “Les accords Spaak-U Thant...”, pp. 482 y ss. Habiendo sido conformado después por una práctica constante, vid., a propósito de la Fuerza de Protección de Naciones Unidas en la Antigua Yugoslavia, GUILLAUME, M.: “La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie”, *AFDI*, 1997, p. 151; y de forma general, el apdo. 7 del Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre los aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz, doc. A/51/389, apdo. 1, en el que admite expresamente que esto refleja una práctica bien establecida. Sobre este último punto, vid., asimismo, SHRAGA, D.: “UN Peacekeeping Operations...”, p. 412.

de operaciones, a varios Estados contribuyentes⁵⁵⁶; y la misma práctica puede observarse en operaciones posteriores⁵⁵⁷.

La importancia de estos ejemplos desde el punto de vista de la responsabilidad internacional radica en el hecho de que mientras que en unos casos Naciones Unidas tenía el control de las operaciones⁵⁵⁸, en otros, se trataba de fuerzas que aunque desplegadas en nombre de esta organización estaban controladas y dirigidas por una alianza de Estados. En todos estos supuestos, la atribución de un hecho ilícito resultará de la aplicación estricta del criterio del control ejercido sobre la fuerza en el momento en que comete el hecho.

A veces, sin embargo, deslindar el control que se ejerce sobre estos contingentes no resulta fácil. En este sentido, CONDORELLI ha señalado que la atribución de hechos ocurridos durante una operación de mantenimiento de la paz a Naciones Unidas no excluye por completo su atribución al Estado del que es nacional el contingente implicado en el hecho ilícito, desde el momento en que ese Estado conserva un control efectivo, que es paralelo al control que ejerce la organización, sobre las fuerzas que pone a la disposición de esta entidad⁵⁵⁹. Según este autor, entre otros aspectos este control se pone de relieve en el hecho de que los contingentes permanecen sometidos al mando nacional, el cual responde ante el mando general de la fuerza, y, de forma más genérica, al mando “orgánico” de su Estado de origen, por oposición al man-

⁵⁵⁶ Puede verse una relación de los Estados que ofrecieron sus ejércitos a Naciones Unidas para el desarrollo de las operaciones de paz durante las dos primeras décadas de existencia en ZOLLER, E.: “Le principe de la répartition géographique dans la composition des forces des Nations Unies”, *AFDI*, 1975, pp. 503 y ss. La bibliografía existente en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz y cuestiones conexas es muy amplia. A título de ejemplo, puede verse, ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz...”, pp. 3 y ss.; “Las operaciones de mantenimiento de la paz”, pp. 250 y ss.; CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Los fundamentos de la paz en la acción de las Naciones Unidas...”, pp. 41-59; DÍAZ BARRADO, C. y VACAS FERNÁNDEZ, F.: “Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones...”, pp. 273-316; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: *Paz y Derechos humanos...*, pp. 47 y ss.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Las operaciones de mantenimiento de la paz...”, pp. 189 y ss.; VACAS FERNÁNDEZ, F.: *Las operaciones de mantenimiento de la paz y el principio de no intervención*, cit.

⁵⁵⁷ Sobre la Fuerza de Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP), *AJNU*, 1980, p. 205. Vid., en general, el Informe del Secretario General sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz, doc. A/51/389, p. 5, apdos. 7-8.

⁵⁵⁸ La responsabilidad última de estas últimas operaciones recaía en el propio Secretario General de Naciones Unidas como señala MILLER, E. M.: “Legal Aspects of the United Nations Action in the Congo”, *AJIL*, 1961, p. 10.

⁵⁵⁹ CONDORELLI, L.: “Le statut des forces de l’ONU et le droit international humanitaire”, *Riv. DI*, 1995, pp. 885-888 y 897; DE VISSCHER, P.: “Observations sur le fondement et le mise en ouvre du principe de la reponsabilité de l’Organisation des Nations Unies”, *Annuaire de Droit et de Science Politique*, vol. XXIII-1963, n° 3, pp. 138-139. A este supuesto parece referirse MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 450; cuando señala que si un Estado pone a disposición de una organización sus órganos o agentes conservando algún grado de control efectivo, sus actos deben ser atribuibles a ese Estado, no siendo oponibles a terceros no miembros los acuerdos entre la organización y ese Estado a efectos de descargar sobre aquella la responsabilidad.

do “operacional”, que pertenece a la organización⁵⁶⁰. Por otra parte, en los últimos tiempos diversos Estados están cuestionando la exclusividad del mando operacional y, por consiguiente, el control de Naciones Unidas sobre los contingentes nacionales afectados a las operaciones de mantenimiento de la paz⁵⁶¹. Si bien ambas cuestiones plantean la posibilidad de que en un supuesto dado no se excluya que pueda darse una doble atribución del hecho ilícito a la organización y al Estado que aporta el contingente, lo cierto es que el TEDH señaló en los recientes asuntos *Behrami* y *Saramati* que lo esencial no era que el control sea exclusivo, sino que sea efectivo⁵⁶². Y en el mismo sentido se ha pronunciado la CDI al señalar en el comentario al art. 5 del proyecto que si bien era comprensible que en pos de la eficacia de las operaciones militares, Naciones Unidas insista en reivindicar el mando y el control exclusivos sobre las fuerzas de mantenimiento de la paz, la atribución del comportamiento a la organización debe basarse en un criterio fáctico⁵⁶³, párrafo citado con aceptación por el TEDH en los citados asuntos⁵⁶⁴. De forma más explícita, el TEDH señaló que la implicación de los Estados contribuyentes, sea real o estructural, no es incompatible con la “efectividad” del control operacional, en particular, con la unidad de este mando operacional por la OTAN. En opinión del TEDH, nada sugería o probaba que existieran órdenes concretas que emanaran de los Estados contribuyentes hacia sus soldados que supusieran una intervención en el control operacional de la detención del Señor Saramati. Igualmente, nada hacía creer que la implicación estructural de los Estados contribuyentes alegada por los Estados demandados e intervinientes en este asunto, afectara a la efectividad del control operativo desarrollado por la OTAN. Y continúa señalando el TEDH:

“El hecho de que los Estados procuren bienes materiales a sus tropas no tiene incidencia notable sobre el control operacional de la OTAN. Nadie ha alegado que las reglas de intervención impuestas por la OTAN no hayan sido respetadas. Los comandos nacionales (sobre sus tropas o sobre un sector de Kosovo) estaban situados bajo la autoridad operacional directa del comandante de la KFOR. Si

⁵⁶⁰ CONDORELLI, L.: “Le statut des forces de l’ONU...”, p. 887.

⁵⁶¹ Vid., sobre este punto, BROWN, D.: “The Role of the United Nations in Peacekeeping and True Monitoring: What are the Applicable Norms?”, *RBDI*, 1994, pp. 594-597.

⁵⁶² TEDH, asuntos *Behrami* y *Saramati/Francia, Alemania y Noruega*, cit., apdo. 138: “(...) El comando de la OTAN de las cuestiones operacionales no se considera que sea exclusivo, pero el punto esencial es saber si, a pesar de la implicación estructural de los Estados que contribuyen con sus contingentes, el mando es efectivo”.

⁵⁶³ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, comentario al art. 5, apdo. 8.

⁵⁶⁴ TEDH, asuntos *Behrami* y *Saramati*, cit., apdo. 138.

hay riesgo de que las demandas sean tratadas de forma diferente según el Estado contribuyente del contingente que es el origen del problema alegado (...) no se ha precisado como este elemento en sí podría afectar a la efectividad o a la unidad del comando de la OTAN en las cuestiones operacionales (...) El hecho de que (...) el comandante de la KFOR tenga la responsabilidad exclusiva de dictar órdenes de detención se corresponde con un reparto de tareas y no con una ruptura de la estructura de mando unificado, puesto que el comandante de la KFOR actúa en todo momento como oficial de la KFOR que debe responder de sus actos ante la OTAN por intermediación de la cadena de mando ya descrita (...) incluso si la ONU admite que existe un cierto margen de progresión en cuanto a las estructuras de cooperación y de mando entre el Consejo de Seguridad, los Estados (...) y las organizaciones internacionales contribuyentes, el Tribunal estima que el Consejo de Seguridad detenta la autoridad y el control últimos y que el comando efectivo de las cuestiones operacionales pertinentes pertenecen a la OTAN⁵⁶⁵.

Cabe deducir de todo ello que sería ir demasiado lejos estimar que el hecho de que el Estado que aporta los contingentes conserve facultades disciplinarias y jurisdiccionales, excluye por completo la consideración de que esas fuerzas están a disposición de Naciones Unidas⁵⁶⁶. Por otra parte, no debe olvidarse que el vínculo conceptual entre las nociones de control y de responsabilidad juega de hecho un papel fundamental en la cohesión de la acción de Naciones Unidas como en la de cualquier otra organización. Quizás por ello la CDI rechaza entrar en esta problemática, consciente del delicado problema político que supone para la organización el protagonismo y, en definitiva, el control que algunos Estados miembros están demandando en los últimos tiempos en el desarrollo de estas operaciones, estimando que en este ámbito la atribución debe basarse en un criterio fáctico⁵⁶⁷.

Teniendo en cuenta esta práctica en el desarrollo de las intervenciones y operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, la CDI ha retenido en el proyecto de artículo 5 el criterio del control efectivo como factor de atribución de un comportamiento a una organización internacional en el supuesto de órganos o agentes cedidos, que sigue un enfoque similar al art. 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados:

⁵⁶⁵ *Ibid.*, apdos. 139-140.

⁵⁶⁶ Vid., en este sentido, Segundo Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 40.

⁵⁶⁷ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, comentario al art. 5, apdo. 8.

“El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el Derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento”.

Aparentemente, esta regla del control efectivo codifica una norma ya existente. Sin embargo, al invocar al hilo de sus comentarios al proyecto de artículos los principios de responsabilidad internacional por el comportamiento de las fuerzas en las operaciones de mantenimiento de la paz formulados sobre la base de la práctica adquirida por la organización a lo largo de los últimos cincuenta años, la Secretaría de Naciones Unidas estimó que el criterio definitivo no era el control efectivo, sino la dirección ejecutiva y el control, añadiendo que únicamente si la operación de mantenimiento de la paz en su conjunto estaba sujeta a la dirección ejecutiva y al control del Secretario General y dependía bien del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, la organización debía ser considerada responsable por los eventuales hechos ilícitos cometidos por la fuerza⁵⁶⁸. Esto plantea si se ha desarrollado una regla especial en este ámbito que debería recibir codificación en el proyecto. Si bien el comentario de la CDI sobre esta disposición parece otorgar importancia a la práctica de Naciones Unidas en el desarrollo de estas operaciones, insiste en que el criterio definitivo es el del control efectivo. Y es que el criterio de la dirección ejecutiva y el control a veces no es imprescindible como Naciones Unidas parece apuntar, en especial, en aquellos supuestos en los que la dirección la ejerce una organización internacional y el control otra. Por ejemplo, en el ámbito de las administraciones territoriales que las organizaciones desarrollan en los últimos tiempos, ambos componentes están separados. La administración de Kosovo presenta un excelente ejemplo en este sentido⁵⁶⁹ porque la operación militar ha estado a cargo de la OTAN, por tanto, el componente militar no cae bajo la dirección ejecutiva y el control de Naciones Unidas, pero la administración civil sí recae bajo la dirección de Naciones Unidas. Pese a ello, el TEDH en el los asuntos *Behrami* y *Saramati* señala:

⁵⁶⁸ Doc. A/CN.4/545, p. 18. Hay que tener en cuenta, no obstante, que tratándose del mando y control militar la terminología usada por Naciones Unidas, la OTAN y los Estados no es nada uniforme, vid. SCHMALENBACH, K.: *Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und. Territorialverwaltung*, Lang, Frankfurt, 2004, pp. 481-487. Así, por ejemplo, en el caso de la ONUSOM, los documentos hablan de control operacional desarrollado por Naciones Unidas, vid. Informe del Secretario General, doc. S/25354, de 3 de marzo de 1993, apdos. 81 y 85; debido a la terminología militar estadounidense. Con todo, el análisis de los poderes militares ejercidos por Naciones Unidas sobre los contingentes de la ONUSOM II y las afirmaciones del Secretario General muestran que el término “control operativo” (operational control) fue entendido como mando operativo (“operational command”).

⁵⁶⁹ En virtud de la Resolución del Consejo de Seguridad n° 1244 (1999), de 10 de junio de 1999, por la que se autorizó al Secretario General, con la asistencia de las organizaciones internacionales pertinentes, a establecer una presencia civil internacional en Kosovo a fin de estructurar una administración provisional para Kosovo.

“(...) la KFOR ejerce poderes que el Consejo de Seguridad le ha delegado legalmente en virtud del Capítulo VII de suerte que la acción litigiosa es, en principio, ‘atribuible’ a la ONU (...)”⁵⁷⁰.

También puede darse un supuesto de responsabilidad compartida entre varias organizaciones internacionales. Por ejemplo, la OSCE ha desempeñado en Kosovo un cometido en la tarea de gobernar este territorio apoyando la administración civil a cargo de Naciones Unidas. En Costa de Marfil, muchos aspectos de la operación han sido compartidos entre la Unión Africana y Naciones Unidas. Seguramente estos supuestos son el caldo de cultivo para una atribución conjunta de responsabilidad a varias organizaciones o bien a una atribución paralela en virtud ya sea de la ayuda o asistencia o de la dirección y el control ejercidos por una organización sobre otra en la comisión del hecho ilícito internacional, circunstancias previstas en los artículos 12 a 14 del proyecto.

Si a continuación nos preguntamos por la naturaleza del control retenido por la CDI en esta disposición para la atribución del comportamiento de órganos o agentes cedidos a la organización podemos ver que la disposición habla de control “efectivo” y no de un control “general”, lo que concuerda con el tipo de control exigido en su anterior proyecto sobre la responsabilidad de los Estados en el caso de comportamientos de particulares que actúan bajo la dirección o el control del Estado. Como ha señalado el Profesor GUTIÉRREZ ESPADA, no se trata de una cuestión baladí porque en la jurisprudencia internacional contemporánea ha sido objeto de dos posiciones antagónicas⁵⁷¹. De un lado, el criterio del control efectivo, defendido por la CIJ en el asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* en 1986⁵⁷²; de

⁵⁷⁰ TEDH, asuntos *Behrami y Saramati*, cit., apdo. 141.

⁵⁷¹ La cuestión es objeto de un amplio y depurado análisis con respecto a la responsabilidad de los Estados en su trabajo *El hecho ilícito internacional...*, pp. 96-99.

⁵⁷² En su Sentencia sobre el fondo en el asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, la CIJ consideró probado la implicación general del Gobierno de Estados Unidos en los comportamientos de la contra, pero no aceptó el criterio del control general para atribuir a ese país todos los actos de esos grupos. En particular, la CIJ rechazó la atribución, en aplicación de la tesis del control efectivo, de los hechos contrarios al Derecho internacional humanitario que tales fuerzas habían cometido. La Corte señaló: “*Todas las formas de participación de Estados Unidos (...) mencionadas, e incluso el control general por el Estado demandado sobre una fuerza que depende en gran medida de ese Estado, no implicarían por sí solas, sin pruebas adicionales, que Estados Unidos dirigió u ordenó la perpetración de actos contrarios a los Derechos humanos y al Derecho humanitario (...)* Es muy posible que esos actos hayan sido cometidos por miembros de la contra sin el control de Estados Unidos. Para que ese comportamiento dé lugar a la responsabilidad jurídica (...) debe probarse que ese Estado ejercía un control efectivo de las operaciones (...)”, CIJ, asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, fondo, Sentencia de 27 de junio de 1986, CIJ Rec. 1986, p. 64, apdo. 115.

otro, la postura sustentada por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia⁵⁷³ y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁷⁴ en varios fallos, partidarios del control general.

Finalmente, la CIJ parece haber zanjado definitivamente el tema en su reciente fallo de 2007 en el asunto *Aplicación del convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio*. La Corte señala, en primer lugar, que en ausencia de una *lex specialis*, las reglas relativas a la atribución de un comportamiento ilícito a un Estado

⁵⁷³ La tesis del control global o general ha sido afirmada en diversos asuntos por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia. Así, por ejemplo, la Sala de Apelaciones de este Tribunal en su fallo de 15 de julio de 1999 en el asunto *Tadić*, IT-94-1-A, se apartó de la jurisprudencia de la CIJ en el asunto *Actividades militares en Nicaragua* considerando que el criterio adecuado para calificar tanto el carácter internacional del conflicto armado en Bosnia-Herzegovina, como para atribuir a la antigua República Federativa de Yugoslavia los actos cometidos por los serbios de Bosnia debía ser el “control global” ejercido, *ibid.*, apdo. 145. Además, sobre este mismo fundamento la Sala de Apelaciones llegó a la conclusión de que la RFY era responsable de los actos cometidos por los serbios de Bosnia debido al control general que ejercía sobre la República Srpska y la VRS (soldados del Ejército de los Serbios de Bosnia, *Vojaska Republike Srpske*), sin que fuera necesario probar que cada operación en que se vulneró el Derecho internacional fue ejecutada siguiendo las instrucciones o bajo el control efectivo de la RFY. El Tribunal consideró inadecuado el criterio del “control efectivo”, que sólo es pertinente, según este órgano, para un acto específico de un individuo aislado o de un grupo desorganizado de individuos, pero no en relación con grupos organizados y jerárquicamente estructurados. Vid., asimismo, los fallos recaídos por la Trial Chamber de este Tribunal en los asuntos *Fiscal/Ivica Rajic*, n° IT-95-12, Decisión de 13 de septiembre de 1996, apdos. 9-32, www.un.org/icty; *Fiscal/Tihomir Blaskic*, n° IT-95-14-A, Decisión de 3 de marzo de 2000, apdos. 73-123, en www.un.org/icty; y *Fiscal/Zlatko Abksovski*, IT-95/14/I-A, Decisión de 24 de marzo de 2000; en los que el Tribunal utilizó nuevamente la teoría del control general, imputando a Croacia los hechos de entidades procroatas como el Consejo de Defensa Croata y la Comunidad Croata de Herceg-Bosna llevados a cabo en Bosnia.

⁵⁷⁴ Aparentemente, también el TEDH se ha decantado por este criterio del control global o general en varios fallos. Así, en el asunto *Loizidou/Turquía* (fondo), STEDH de 18 de diciembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, en el que trató la reclamación presentada por una chipriota contra Turquía por violación de su propiedad privada (art. 1 del Protocolo n° 1 del CEDH) dado que la ocupación militar del norte de la isla de Chipre, que Turquía estableció en 1974, le impedía acceder a esa zona y aprovechar diversas parcelas de su propiedad. Al precisar el grado de control exigible a Turquía para poder atribuirle los hechos de la República Turca del Norte de Chipre, entidad que la minoría turca de la isla creó unilateralmente en 1983 en la zona de ocupación, el Tribunal afirma: “(...) No es necesario determinar si una Parte contratante ejerce al detalle un control sobre la política y las acciones de las autoridades de la zona situada fuera de su territorio nacional, porque incluso un control global efectivo (effective overall control) sobre este territorio puede comprometer la responsabilidad de esta Parte contratante”, STEDH *Loizidou*, *cit.*, apdo. 56. En el mismo sentido puede verse el fallo del TEDH en el asunto *Issa y otros/Turquía*, STEDH de 16 de noviembre de 2004, demanda n° 31821/96, CEDH 2001-XI, apdo. 74, donde el TEDH no descartó que Turquía estuviera ejerciendo temporalmente sobre una parte del territorio del norte de Irak un control global efectivo como consecuencia de su acción militar. Es cierto, no obstante, que en todos estos fallos el TEDH suele señalar previamente que el principio pertinente de Derecho internacional es el del control efectivo y sólo cuando lo aplica *in casu* parece ampliar la noción al control global, lo que podría estar motivado por un deseo de dar la mayor efectividad posible a los derechos protegidos en el CEDH. Así, por ejemplo, en el asunto *Ilascu y otros/Moldavia y Rusia*, STEDH de 8 de julio de 2004, demanda n° 48787/99, CEDH 2004-VII, apdo. 314, el TEDH afirma: “Así como resulta de los principios pertinentes del Derecho internacional, la responsabilidad de un Estado puede quedar comprometida cuando tras una acción militar, sea o no legal, ejerce en la práctica un control efectivo sobre una zona situada fuera de su territorio nacional. La obligación de asegurar en esa región el respeto de los derechos y libertades garantizados por el Convenio se desprende del hecho de ese control (...)”. Y en el mismo sentido se pronuncia en los fallos recaídos en los asuntos *Bankovick y otros/Francia*, STEDH de 12 de diciembre de 2001, demanda n° 52207/99, CEDH 2001-XII, apdo. 79; y *Behrami y Saramati/Francia, Alemania y Noruega*, *cit.*, apdo. 71.

es independiente de la naturaleza del acto ilícito en cuestión⁵⁷⁵, frente a la alegación del demandante basada en la naturaleza particular del crimen de genocidio, que en su opinión hacía que pudiera estar constituido por un gran número de actos aislados más o menos separados en el tiempo y, entre otras consecuencias, justificaría que el control efectivo del Estado responsable fuera apreciado no sobre cada acto particular, sino en relación con el conjunto de operaciones desarrolladas por sus autores directos⁵⁷⁶. En segundo lugar, frente a las alegaciones sobre el fallo de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el asunto *Tadić*, en el que como ya sabemos este Tribunal aplicó el criterio del control global⁵⁷⁷, la Corte rechaza esta doctrina⁵⁷⁸ y critica este pronunciamiento de una jurisdicción penal, señalando que su cometido no era pronunciarse sobre la responsabilidad del Estado puesto que su jurisdicción es de naturaleza penal y se ejerce frente a individuos, por lo tanto, esta cuestión era extraña al objeto del litigio que tenía que resolver. Al mismo tiempo, no obstante, la Corte deja constancia del máximo respeto por las constataciones fácticas y jurídicas alcanzadas por el Tribunal Penal en materia de responsabilidad de los acusados, aunque subrayando que la situación es diferente con respecto a las posiciones adoptadas por ese Tribunal sobre cuestiones de Derecho internacional general que excedían su ámbito específico de competencia y cuya resolución no era necesaria para la resolución de las cuestiones penales que le habían sido sometidas⁵⁷⁹. De igual manera, la Corte se afana en separar ambos fallos señalando que el criterio del control global puede ser adecuado para determinar si un conflicto armado presenta o no carácter internacional⁵⁸⁰. El problema, según la Corte, es que la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia no se limitó a presentar el criterio del control global como aplicable exclusivamente a esta cuestión, sino que consideró que debía aplicarse de forma general en el marco del Derecho de la responsabilidad internacional para determinar en que casos un Estado es responsable de los actos cometidos por unidades paramilitares en cuanto fuerzas armadas que no forman parte de sus órganos oficiales⁵⁸¹. Asimismo, la Corte trata de conciliar ambos pronunciamientos realizando una serie de afirmaciones que nos parecen importantes

⁵⁷⁵ CIJ, asunto *Aplicación del convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, (Bosnia-Herzegovina/Serbia y Montenegro), fondo, Sentencia de 26 de febrero de 2007, (aún no publicada en la Rec.), www.icj-cij.org, apdo. 401.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ *Supra*, nota 516.

⁵⁷⁸ CIJ, asunto *Aplicación del convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, apdo. 403.

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ *Ibid.*, apdo. 404.

frente a los temores que la doctrina viene expresando en los últimos tiempos sobre la fragmentación del Derecho internacional debido a la multiplicación de jurisdicciones internacionales y los riesgos de jurisprudencias contradictorias. Y ello porque frente a los temores expresados, muchos de los cuales ponían como ejemplo de los riesgos anunciados la aparente contradicción entre estos fallos de la CIJ y de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, la Corte señala que ambas jurisdicciones no tenían necesariamente por qué adoptar el mismo criterio para resolver las cuestiones planteadas puesto que son de naturaleza muy diferente. En este sentido afirma la CIJ:

“(…) el grado y la naturaleza de la implicación de un Estado en un conflicto armado que se desarrolla en el territorio de otro, que se exigen para que dicho conflicto sea calificado como internacional podría muy bien, sin que exista ninguna contradicción lógica, ser diferente de los exigidos para que se comprometa la responsabilidad de un Estado debido a un acto particular cometido en el transcurso de ese conflicto”⁵⁸².

Finalmente, la Corte subraya que el criterio del control global es problemático porque extiende la responsabilidad estatal más allá del principio fundamental que rige este ámbito y que consiste en que un Estado sólo es responsable de su propio comportamiento, es decir, de las personas que bajo el título que sea actúan en su nombre. Este sería el caso de actos cometidos por sus órganos oficiales, así como también por personas o entidades que aunque el Derecho interno no los reconoce formalmente como tales, deben asimilarse a órganos estatales porque se encuentran situados bajo su total dependencia⁵⁸³. Fuera de esos casos, añade la CIJ, los actos cometidos por personas o grupos que no son ni órganos estatales, ni asimilados, no pueden comprometer la responsabilidad estatal más que si esos actos pueden atribuirse al Estado en virtud de la norma consuetudinaria que refleja el art. 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, es decir, cuando el órgano del Estado ha dado instrucciones o directivas sobre cuya base los autores del ilícito actuaron o cuando el Estado ha ejercido un control efectivo sobre la acción que dio lugar a la comisión del ilícito. Para ello, el criterio del control global es inadecuado porque extiende en exceso, hasta romperlo incluso, el vínculo que debe existir entre el comportamiento de los autores del ilícito y el Estado⁵⁸⁴.

⁵⁸² *Ibid.*, apdo. 405.

⁵⁸³ *Ibid.*, apdo. 406.

⁵⁸⁴ *Ibid.* Sobre este fallo, puede verse CASSESE, A.: “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in the Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *EJIL*, vol. 18-2007, n° 4, 649-668.

Además de este clarificador fallo de la CIJ, la gran mayoría de la doctrina⁵⁸⁵ y la International Law Association en su reciente estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales⁵⁸⁶ se han pronunciado claramente a favor del criterio del control “efectivo”, lo que ha llevado a la CDI a acoger en el texto del proyecto de art. 5 este criterio, señalando en su comentario a esta disposición que:

“(...) cuando se pone un órgano o un agente a disposición de una organización internacional, la cuestión decisiva en relación con la atribución de un comportamiento determinado es, al parecer, quién ejerce efectivamente el control sobre el comportamiento”⁵⁸⁷.

Conviene añadir que lo que importa no es un control exclusivo sobre las fuerzas, que por otra parte Naciones Unidas nunca ejerce, sino la extensión del control efectivo sobre el comportamiento. Así, en aquellas situaciones en las que hay varios sujetos implicados porque asuman conjuntamente el control de la operación, la evaluación del *quantum* de control y la autoridad ejercida sobre el autor material del hecho ilícito deberían permitir determinar el carácter orgánico de la actividad en cuestión y a qué

⁵⁸⁵ Sobre el plano conceptual, la importancia del control, en tanto que criterio esencial de atribución de un hecho ilícito a una organización internacional, fue destacado en varias ocasiones por DE VISSCHER, destacando hasta que punto este elemento refuerza la cohesión de la acción de Naciones Unidas, observación que puede ser generalizable a cualquier organización internacional. Este autor señaló: “Si la responsabilité est à base de contrôle, elle est aussi une garantie en faveur de l’effectivité du contrôle (...) Il est clair, en effet, que si la responsabilité des actes illicites commis par les Forces des Nations Unies devait être mise à charge des États participants, ceux-ci seraient naturellement enclins, soit à refuser de participer aux opérations de maintien de la paix, soit à exiger une maîtrise complète de leurs contingents sur le plan tactique et stratégique. Destinées à des fins d’intérêt commun, les opérations des Forces des Nations Unies dégénéreraient ainsi en une multitude d’opérations armées, génératrices d’un état d’anarchie incompatible avec les buts et principes de l’Organisation”, DE VISSCHER, P.: “Observations sur le fondement et le mise en oeuvre du principe de la responsabilité...”, p. 123. Vid., asimismo, AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law...*, pp. 241-243; AMRALLAH, B.: “The International Responsibility of United Nations...”, pp. 62-63, 73-79; BUTKIEWICZ, E.: “The Premises of International Responsibility...”, pp. 123-125; 134-135; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 64-67; KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales...*, pp. 379-380; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Les organisations internationales...”, p. 83; RITTER, J. P.: “La protection diplomatique à l’égard...”, p. 442; SCOBIE, I.: “International Organizations and International Relations”, en DUPUY, R. J. (ed.), *A Handbook of International Organizations*, 2ª ed., Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 1998, p. 891; SIMMONDS, R.: *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations*, Nijhoff, The Hague, 1968, p. 229; SOREL, J. M.: “La responsabilité des Nations Unies...”, p. 129. Algunos autores se refieren al “control efectivo” y otros al “control operacional”. Este último concepto es utilizado también por CONDORELLI, L.: “Le statut des forces de l’ONU...”, pp. 887-888, subrayando la dificultad de trazar una frontera entre el control operacional y el organizativo.

⁵⁸⁶ La International Law Association menciona en su proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales el criterio del “control efectivo (mando y control operacionales)”, *Accountability of International Organizations*, p. 797.

⁵⁸⁷ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º periodo de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, pp. 125-126, apdo. 7.

sujeto se imputa el ilícito⁵⁸⁸. Este escenario puede darse cuando el órgano o el agente poseen vínculos con varios sujetos internacionales y ambos participan en una operación conjunta⁵⁸⁹. Aquí lo fundamental será intentar distinguir esferas de control efectivo. De esta forma, aunque un contingente puede haber sido puesto oficialmente bajo el mando de Naciones Unidas, sería difícil atribuir su conducta a la organización si ésta no ejercía de hecho el control efectivo sobre el contingente.

No se nos ocultan las dificultades que puede encerrar la determinación de la responsabilidad en aquellos supuestos en los que uno o varios Estados aportan fuerzas de apoyo a la operación de Naciones Unidas, aunque no necesariamente bajo el control de la organización, y se ha unificado o coordinado el mando y el control de la operación como ocurrió en Somalia, donde la Fuerza de Reacción Inmediata y los Rangers de Estados Unidos apoyaron la Operación de Naciones Unidas en este país (ONUSOM II)⁵⁹⁰. También fue este el caso de la Antigua Yugoslavia, donde la Fuerza de Reacción Inmediata apoyó la Fuerza de Protección de Naciones Unidas (FORPRONU). En estos supuestos de operaciones conjuntas, la responsabilidad por la conducta de las tropas incumbe a la entidad a la que se haya encomendado y ejerza el mando y control de la operación de conformidad con las disposiciones que establecen las modalidades de cooperación entre el Estado o Estados que aportan contingentes y Naciones Unidas. Cuando no se han adoptado disposiciones oficiales

⁵⁸⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "Las Organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad", anteproyecto de ponencia para el XIV Congreso del IHLADI, *cit.*, p. 5.

⁵⁸⁹ La virtualidad del "grado de control efectivo" en las operaciones conjuntas ha sido destacada por el Secretario General de Naciones Unidas, doc. A/51/389, p. 7, apdos. 17-18.

⁵⁹⁰ Tanto el Relator Especial GAJA, Segundo informe, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 40, como la propia CDI en su Informe de 2004, doc. A/59/10, Capítulo V, apdo. 7, estimaron que sería difícil, por ejemplo, atribuir a Naciones Unidas el comportamiento de las fuerzas en circunstancias como las descritas en el Informe de la Comisión de investigación creada para indagar los ataques armados contra el personal de la ONUSOM II, doc. S/1994/653, en el que se señala: "El comandante de la fuerza de la ONUSOM II no tenía un control efectivo sobre los distintos contingentes nacionales que, en grado diverso, seguía pidiendo órdenes a sus autoridades nacionales antes de ejecutar las que recibían del mando de la fuerza. Muchas operaciones importantes emprendidas bajo la bandera de Naciones Unidas y en el contexto del mandato de la ONUSOM escapaban totalmente al mando y control de Naciones Unidas, aun cuando tenían repercusiones cruciales en la labor de la ONUSOM y en la seguridad de su personal", *ibid.*, p. 40, apdos. 243-244. Con todo, SCHMALENBACH, K.: "Third Party Liability of International Organizations. A Study on Claim Settlement in the Course of Military Operations and International Administrations", *International Peacekeeping*, vol. 10-2006, pp. 33-51; afirma que esta misión de Naciones Unidas en Somalia clarifica la importancia del criterio del control efectivo a efectos de la atribución del hecho ilícito a la organización o a los Estados. En un primer momento, Estados Unidos junto con otros países estableció la UNITAF bajo su control efectivo en virtud de la Resolución del Consejo de Seguridad n° 794 (1992). El órgano encargado de solventar las reclamaciones fue objeto de un acuerdo especial entre este país y los demás contribuyentes, según el cual, cada uno estaba obligado a pagar las reclamaciones procedentes de sus soldados. No obstante, cuando la UNITAF se fusionó con la misión de Naciones Unidas (ONUSOM II), Estados Unidos asignó el control operacional de sus soldados a la organización, mientras que la Fuerza de Reacción Rápida, prevista para proporcionar apoyo a la ONUSOM, seguía controlada por este país. De acuerdo con ello, los daños causados por la Fuerza de Reacción Rápida fueron atribuidos a Estados Unidos, mientras que los causados por la ONUSOM fueron atribuidos a la organización.

entre Naciones Unidas y los Estados contribuyentes, la responsabilidad parece que debe determinarse en cada supuesto según el grado de control efectivo ejercido por las partes en la operación⁵⁹¹. Por lo tanto, la cuestión decisiva en relación con la atribución de un comportamiento determinado parece girar en torno a la cuestión de la entidad que tenía el control efectivo sobre el comportamiento en cuestión, lo que quiere decir que se trata de una cuestión fáctica, que debe ser apreciada en cada caso teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes⁵⁹² cualquiera que sea el ámbito en el que se realice la atribución⁵⁹³.

Ahora bien, quizás no sean descartables supuestos de atribución conjunta del mismo hecho ilícito cuando no sea posible distinguir las respectivas esferas de control efectivo que corresponda a la organización y a los Estados que aportan contingentes o a varias organizaciones internacionales. Una situación semejante quizás pudo ocurrir cuando la OTAN y algunos de sus Estados miembro desarrollaron la operación “Fuerza Aliada” en 1999. Al parecer, fue la OTAN y no sus miembros la que pagó una indemnización a una familia búlgara cuando el impacto de una bomba causó daños en su propiedad. Sin embargo, fueron los Estados miembros –y no la OTAN como organización internacional– los que respondieron ante las autoridades chinas de la reparación por el bombardeo de su embajada en Belgrado, que causó la muerte a tres periodistas chinos, ofreciendo a ese país el pago de una indemnización *ex gratia*⁵⁹⁴. Como se sabe, esta acción militar dio lugar a un gran debate doctrinal sobre si el comportamiento debía atribuirse a la organización, a los miembros que ejecutaron los ataques o debía realizarse una atribución conjunta⁵⁹⁵. En apoyo de la

⁵⁹¹ Vid. Informe del Secretario General sobre la financiación de las operaciones, doc. A/51/389, apdos. 17-18.

⁵⁹² DE VISSCHER, P.: “Les conditions d’application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies”, *Annuaire IDI*, 1971, vol. 54-I, p. 48; precisó a este respecto que el control: “sera nécessairement formé d’un faisceau de compétences et d’attributions dont les divers éléments ne devront pas nécessairement être présents dans chaque cas d’espèce, mais dont l’ensemble global devra être suffisamment ferme et cohérent pour justifier une allégeance effective de l’agent ou de l’entité en cause à l’égard de l’organisation”.

⁵⁹³ DE VISSCHER, *ibid.*; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 64-65.

⁵⁹⁴ MURPHY, S. D.: “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *AJIL*, 2000, pp. 127-131.

⁵⁹⁵ PELLET, A.: “Imputabilité d’éventuels actes illicites. Responsabilité de l’OTAN ou des Etats membres”, en TOMUSCHAT, C. (ed.): *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, pp. 193 y ss. (198-199); señaló que el comportamiento de las fuerzas de la OTAN podía atribuirse únicamente a la OTAN, incluso si esta fuerza no era una emanación pura y simple de la organización atlántica. En su opinión, ninguna regla general de Derecho internacional prevé que los Estados miembros son, debido a su cualidad de miembros, responsables conjunta o subsidiariamente de las obligaciones de una organización de la que son miembros, bajo reserva de reglas convencionales derogatorias que podrían ser pertinentes o bien de los principios de ejecución codificados por los art. 16 y 17 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados. Para STEIN, T.: “Kosovo and the International Community. The Attribution of Possible Internationally Wrongful Acts:

atribución a los Estados miembros, varios autores han señalado el hecho de que en el marco del procedimiento judicial intentado por Serbia y Montenegro ante la CIJ en el asunto *Legitimidad del uso de la fuerza*⁵⁹⁶ por estas operaciones militares, ninguno de los demandados alegara en el procedimiento sobre medidas cautelares que los ataques debían atribuirse a la OTAN en tanto que organización internacional, lo que les lleva a deducir que ningún Estado buscó cobijo tras el argumento de la distinta personalidad jurídica de esta organización⁵⁹⁷. La realidad es, sin embargo, muy distinta, porque alguno de los demandados en este procedimiento sí buscó cobijo en la personalidad de la organización, argumentando que los hechos ilícitos cometidos debían atribuirse a la OTAN y no a los Estados miembros como sostenía la parte demandante⁵⁹⁸. De la misma forma, en el marco del asunto *Bankovic*⁵⁹⁹ en el que Francia fue demandada ante el TEDH por los daños ocasionados a una cadena de televisión en Belgrado durante la campaña de bombardeos desarrollada por la OTAN, este país sostuvo que el comportamiento debía atribuirse a esta organización y no a

Responsibility of NATO or of its Member States”, en *id.*: Kosovo and the International Community..., pp. 189-190; lo fundamental para imputar los bombardeos a la OTAN es que esta organización hubiera mantenido un “control efectivo” de la operación. Si los pilotos cometieron errores que constituyen violaciones del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, lo que debe dilucidarse, en opinión de esta autora, es si la OTAN tenía realmente el control efectivo de estas operaciones. Conexa con esta cuestión, STIEN se plantea si la discreción de la que gozaban las autoridades de los Estados miembros para implementar o no una decisión de la organización anula la responsabilidad de la organización, *ibid.*, p. 190. Otra cuestión es si la OTAN actuó dentro de sus funciones, algo que en su opinión no estaba claro porque su función era “salvaguardar la libertad, la herencia común y la civilización de sus pueblos...” (apdo. 2 del Preámbulo del Tratado de la OTAN), no proteger los Derechos humanos más allá de las fronteras de sus Estados miembros. Reconoce, no obstante, que el “New Strategic Concept” abrió nuevos horizontes, aunque parece tratarse de un concepto político más que jurídico, lo que le lleva a especular sobre si la operación “Fuerza Aliada” fue un acto *ultra vires*. Finalmente, STEIN se plantea el posible no reconocimiento de la personalidad jurídica de esta organización. VERHOEVEN, J.: *Droit international public*, Larcier, Bruselas, 2000, p. 613; ha negado que la OTAN posea personalidad jurídica. Por su parte, SUR, S.: “L'affaire du Kosovo et le droit international”, *AFDI*, vol. 45-1999, pp. 280-291 (288); hace hincapié en la autonomía de los Estados miembros cuando actúan dentro del sistema de esta organización, al igual que COHEN-JONATHAN, G.: “Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)”, *AFDI*, vol. 46-2000, pp. 611 y ss. (632). Vid., asimismo, GUILLAUME, M.; MARCHIC G. y ÉTIENNE G.: “Le cadre juridique de l'action de la IFOR au Kosovo”, *AFDI*, vol. 45-1999, pp. 308-334.

⁵⁹⁶ Mediante varios Autos de 2 de junio de 1999 la CIJ se declaró incompetente en este asunto.

⁵⁹⁷ Vid. AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada del territorio*, cit., p. 312; BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “La Cour internationale de Justice aux prises avec la crise du Kosovo: A propos de la demande en mesures conservatoires de la République fédérale de Yougoslavie”, *AFDI*, 1999, p. 466; KLEIN, P.: “Les organisations internationales dans les conflits armés...”, p. 181; KOLB, R.; PORRETTO, G. y VITÉ, S.: *L'application du droit international humanitaire...*, p. 332.

⁵⁹⁸ Vid., por ejemplo, la alegación oral del representante del Gobierno del Canadá, formulada el 12 de mayo de 1999, doc. CR 99/27, en www.un.org. Sobre el tema puede verse HIGGINS, R.: “The Responsibility of States Members for the Defaults of International Organizations...”, pp. 441 y ss.

⁵⁹⁹ Decisión del TEDH de 12 de diciembre de 2001, asunto *Bankovic y otros/Bélgica, República Checa, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, España, Turquía y Reino Unido*, Gran Sala, demanda n° 52207/99, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XII.

sus Estados miembros⁶⁰⁰; y algo similar hizo Italia ante esta última jurisdicción en el marco del asunto *Markovic* en el que nacionales serbios alegaron la violación del art. 6 combinado con el art. 1 del CEDH por el fallo de la Corte de Casación italiana que había declarado la incompetencia de las jurisdicciones internas para conocer la demanda de indemnización presentada contra este país como resarcimiento de los daños provocados por los ataques aéreos de las fuerzas de la OTAN⁶⁰¹. Italia también atribuyó indirectamente la responsabilidad a la OTAN al afirmar que:

“El mecanismo de toma de decisiones de la OTAN no muestra ninguna participación de Italia en la elección de los diferentes objetivos (...)”⁶⁰².

En ninguno de esos asuntos el Tribunal entró en el fondo y, por tanto, no sabemos cual sería su reflexión acerca de la alegación que realizaron esos países atribuyendo los hechos ilícitos a la OTAN, aparte del problema de la clara falta de competencia *ratione personae*, y por ello no nos atrevemos a esbozar aquí una propuesta de solución. Con todo, sí creemos importante afirmar que la atribución de un comportamiento a una organización internacional no excluye necesariamente la atribución paralela del mismo comportamiento a un Estado ni, al contrario, la atribución de un comportamiento a un Estado excluye en toda circunstancia su atribución paralela a la organización⁶⁰³. Por tanto, una posible solución sería que el comportamiento en cuestión se atribuyera tanto a la OTAN ayudada o asistida por los Estados miembros que participaron en los ataques, teniendo en cuenta el hecho de que esos Estados colaboraron en la planificación de la acción militar o en su realización, respondiendo uno u otro sujeto por autoridad material y los demás por la ayuda o asistencia prestada

⁶⁰⁰ TEDH, asunto *Bankovic*, apdo. 32: “(...) The French Government further argue that the bombardment was not imputable to the respondent States but to NATO, an organisation with an international legal personality separate from that of the respondent Status”. El TEDH desestimó que existiera un vínculo jurisdiccional entre las víctimas y los Estados defensores por lo que decidió no admitir el asunto. Sobre este fallo puede verse ORTEGA PEROL, J. M. y SÁNCHEZ LEGIDO, A.: “Orden público europeo y acción exterior: el bombardeo de la OTAN en Yugoslavia ante el TEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2002, n° 3, pp. 493-516; RÜTH, A.; TRILSCH, M. y OXMAN, B. H.: “Bankovic et al. v. Belgium (Admissibility) European Court of Human Rights decision on applicability of the European Convention on Human Rights to NATO bombing in Serbia”, *AJIL*, vol. 97-2003, n° 1, pp. 168-172; WECKEL, P.: “Chronique de jurisprudence internationale”, *RGDI*, vol. 106-2002, pp. 423 y ss. (466).

⁶⁰¹ Decisión del TEDH de 14 de diciembre de 2006, asunto *Markovic y otros/Italia*, demanda n° 1398/03, admisibilidad, (no publicada en la *Rec.*), <http://cmiskp.echr.coe.int>.

⁶⁰² *Ibid.*, apdo. 39, lo que indirectamente parece implicar que según Italia la voluntad era de los órganos de la organización, sin que pudiera atribuirse los objetivos a ningún país en particular.

⁶⁰³ Este aspecto ya fue indicado por RITTER, J. P.: “La protection diplomatique à l’égard...”, pp. 444-445. El Comité sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales de la International Law Association sugirió que: “la responsabilidad de una organización internacional no excluye cualquier responsabilidad por separado o conjunta de un Estado o de otra organización internacional que participara en la realización del acto ilícito (...)”, *Accountability of International Organizations*, cit., p. 797.

o bien por dirección o el control ejercido, aunque en este último caso el hecho se atribuiría directamente a los Estados que ejercieron el control.

Esta atribución conjunta también ha sido sugerida por el Relator especial en los supuestos de incumplimiento por parte de la organización de su obligación de vigilancia en aquellas situaciones en la que una persona causa un daño y la organización tenía el deber de impedir que este hecho ocurriera⁶⁰⁴, citando expresamente las violaciones del Derecho internacional humanitario en el marco de las operaciones controladas efectivamente por Naciones Unidas. Como se sabe, un Estado miembro participante en una operación de mantenimiento de la paz debe asegurar la represión de las infracciones del Derecho internacional humanitario⁶⁰⁵, obligación que se encuentra enunciada en los acuerdos concluidos entre el Estado participante y la organización⁶⁰⁶ para precisar las modalidades de cesión de tropas a Naciones Unidas⁶⁰⁷. La delegación de esta tarea sobre los Estados miembros se explica por la ausencia de legislación penal en el sistema de Naciones Unidas que pueda servir de base a tales persecuciones⁶⁰⁸. Podría considerarse que los actos que constituyen la violación se atribuyen bien al Estado o a Naciones Unidas, mientras que la omisión de las medidas preventivas exigidas, de haberse producido, se atribuirían al otro sujeto⁶⁰⁹, llegando a la misma conclusión con respecto a las violaciones cometidas por miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz que afectan a otros ámbitos de la protección de los Derechos humanos⁶¹⁰. La CDI omitió referirse en esta primera lectura

⁶⁰⁴ Segundo Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 42.

⁶⁰⁵ Vid., en este sentido, SIEKMANN, R.: *National Contingents in United Nations...*, p. 153.

⁶⁰⁶ Vid. por ejemplo, el intercambio de cartas que constituyen un acuerdo la ONU y Noruega relativo a la afectación a la FUNU de un contingente nacional proporcionado por este Estado, Nueva York, 21 de junio y 9 de julio de 1957, *RTNU*, vol. 271, pp. 225 y ss.; el intercambio de cartas que constituyen un acuerdo entre la ONU y Paquistán relativo a la fuerza de seguridad de Naciones Unidas en Nueva Guinea occidental (Irián occidental), Nueva York, 6 de diciembre de 1962 y 18 de abril de 1963, *ibid.*, vol. 503, p. 27; el intercambio de cartas que constituyen un acuerdo entre la ONU y Canadá relativo a la afectación a la Fuerza de Naciones Unidas encargada del mantenimiento de la paz en Chipre del contingente nacional proporcionado por Canadá, Nueva York, 21 de febrero de 1966, *ibid.*, vol. 555, p. 119.

⁶⁰⁷ Vid., en este sentido, DI BLASE, A.: "Sulla responsabilità internazionale...", p. 256; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 62.

⁶⁰⁸ BOWETT, D. W.: *United Nations Forces...*, p. 51; SIEKMANN, R.: *National Contingents in United Nations...*, p. 153.

⁶⁰⁹ CONDORELLI, L.: "Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario...", p. 1.053; BENVENUTI, P.: "Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies...", p. 370; sostienen que Naciones Unidas está obligada a asegurarse de que el Estado que aporta los contingentes ejerza la jurisdicción penal en caso de violaciones del Derecho internacional humanitario.

⁶¹⁰ Para un estudio crítico de la represión realmente ejercida por los Estados miembros en relación con el tráfico de mujeres tras el conflicto de Bosnia y Herzegovina, vid. MURRAY, J.: "Who will police the peace-builders? The failure to establish accountability for participation of United Nations civilian police in the

a esta problemática y tampoco las respuestas dadas por los Gobiernos arrojaron luz al respecto⁶¹¹. Situaciones en las que un órgano posee vínculos con varios sujetos de Derecho internacional podría ser no sólo el caso de los agentes prestados a una organización por un Estado u otra organización internacional, sino también de los órganos comunes a dos o más organizaciones⁶¹². En definitiva, el criterio del control efectivo justificará la atribución a la organización de los comportamientos de los que se han denominado a veces “órganos de hecho”, al igual que los actos realizados por agentes prestados a la organización por un Estado u otra organización, siempre que actúen en el ejercicio de funciones de la organización⁶¹³ a cuya disposición se encuentran⁶¹⁴.

trafficking of women in post-conflict”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 34-2002/2003, pp. 475 y ss. (518 y ss.).

⁶¹¹ En respuesta a una pregunta formulada por la CDI en su Informe de 2003, para conocer la opinión de los gobiernos sobre la práctica relativa a “[la] medida [en que] el comportamiento de unas fuerzas de mantenimiento de la paz es atribuible al Estado que ha aportado dichas fuerzas y [la medida] en que [...] es atribuible a las Naciones Unidas”, doc. A/58/10, Cap. III, secc. A, apdo. 27, los delegados de diferentes Estados sostuvieron en la Sexta Comisión que el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz debía atribuirse generalmente a Naciones Unidas, vid. declaraciones de Dinamarca en nombre de los países nórdicos, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 27; Austria, *ibid.*, apdo. 33; Italia, *ibid.*, apdo. 46; Canadá, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 3; Gabón, *ibid.*, apdo. 5; Grecia, *ibid.*, apdo. 13; Israel, *ibid.*, apdo. 21; Rusia, *ibid.*, apdo. 31; España, *ibid.*, apdo. 41; Bielorrusia, *ibid.*, apdo. 43; Egipto, doc. A/C.6/58/SR.16, apdo. 2; y Méjico, doc. A/C.6/58/SR.21, apdo. 48. Sin embargo, algunas delegaciones también pensaban que, en determinados casos, la atribución debía hacerse de manera concurrente, vid. declaraciones de Dinamarca, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 28; Grecia, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 13; e Israel, *ibid.*, apdo. 21. O bien, exclusivamente al Estado que aporta los contingentes, Austria, A/C.6/58/SR.14, apdo. 33; Italia, *ibid.*, apdo. 46; Canadá, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 3; Gabón, *ibid.*, apdo. 5; Israel, *ibid.*, apdo. 21; Rusia, *ibid.*, apdo. 31; Bielorrusia, *ibid.*, apdo. 43; y Egipto, doc. A/C.6/58/SR.16, apdo. 2. Algunas declaraciones subrayaron la importancia del criterio del control para determinar a que entidad debía atribuirse el comportamiento, Italia, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 46; Canadá, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 3; Israel, *ibid.*, apdo. 21; Rusia, *ibid.*, apdo. 31; España, *ibid.*, apdo. 41; Bielorrusia, *ibid.*, apdo. 43; y Méjico, doc. A/C.6/58/SR.21, apdo. 48. Grecia se refirió a “la autoridad y el mando” como criterio para atribuir el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz a Naciones Unidas, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 13.

⁶¹² Por ejemplo, el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas o el Tribunal de la OIT cumplen funciones judiciales para varias organizaciones del sistema de Naciones Unidas, como también lo ha hecho tradicionalmente el TJCE. Sobre estas situaciones puede verse DUPUY, R. J.: “Le droit des relations...”, p. 484.

⁶¹³ La misma regla estaría consagrada por el art. 17 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados “Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho ilícito internacional”. Vid. sobre este punto, BUTKIEWICZ, E.: “The Premises of International Responsibility...”, p. 124; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 64; RITTER, J. P.: “La protection diplomatique à l’égard...”, p. 442; SALMON, J.: *La responsabilité internationale, cit.*, pp. 64 y ss.

⁶¹⁴ Esta solución parece encontrar confirmación en la práctica en el Acuerdo interno de Naciones Unidas relativo a la transferencia de funcionarios entre las organizaciones del sistema de Naciones Unidas, de 17 de marzo de 1972, RTNU, nº II-938; según el cual el funcionario prestado depende administrativamente de la organización de acogida.

III.4. LA ADMINISTRACIÓN INTERNACIONALIZADA DE TERRITORIOS Y EL CONTROL EJERCIDO POR LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

La actualidad de las relaciones internacionales pone de manifiesto que cada vez son más frecuentes ciertas relaciones de dependencia entre un territorio y una organización internacional, en los que ésta ejerce potestades de dirección y control sobre las actividades de otro Estado, ya sea con arreglo a un tratado o como resultado de su administración temporal. Lejos de constituir una práctica obsoleta, la administración por una organización internacional de un territorio ha resurgido con fuerza en los últimos años⁶¹⁵ porque algunas operaciones de mantenimiento de la paz se han acercado más al ejercicio de soberanía sobre un territorio que a una simple interposición de fuerzas propia de la era de la Guerra Fría.

Entre los ejemplos contemporáneos más prominentes de administración internacionalizada a cargo de una organización internacional pueden destacarse la misión de Naciones Unidas en Kosovo⁶¹⁶ (UNMIK) y la Administración transitoria de Naciones Unidas en Timor Oriental⁶¹⁷ (UNTAET), aunque no son ni mucho menos los

⁶¹⁵ A veces, estas nuevas operaciones de mantenimiento de la paz han sido denominadas como de tercera generación, sugiriendo una evolución cronológica hacia operaciones más complejas como las que se vienen desarrollando en la actualidad. Algún autor como WILDE, R.: "Representing International Territorial Administration: A Critique of Some Approaches", *EJIL*, vol. 15-2004, pp. 71 y ss. (77); estima que esta calificación sería inadecuada por cuanto en el pasado la Sociedad de Naciones también administró territorios bajo los auspicios del Tratado de Versalles, ya fuera la ciudad libre de Danzig o la cuenca del Sarre. Vid., asimismo, CHESTERMAN, S.: *You the People: The United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2004; WILDE, R.: "From Danzig to Timor and beyond", *AJIL*, vol. 95-2001, pp. 583-606; ZIMMERMANN, A. y STAHN, C.: "Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship of Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo", *NJIL*, vol. 70-2001, pp. 423-460. Además, Jerusalén y Trieste estuvieron programadas para una administración internacional, aunque después no se llevó a cabo, vid. KOLB, R.; PORRETTO, G. y VITÉ, S.: *L'Articulation des règles de droit international humanitaire...*, pp. 27-31. Naciones Unidas también creó una administración territorial en Libia entre 1947 y 1951 para facilitar el final del régimen colonial italiano sobre este territorio al final de la Segunda Guerra mundial. En 1949, Naciones Unidas concedió la independencia al país y el traspaso de poderes se llevó a cabo en 1951, vid. ZIMMERMANN, A. y STAHN, C.: "Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship of Sovereign State?", *cit.*, pp. 431-32. Finalmente, el ejemplo más comúnmente citado de administración internacional fuera de Europa es la administración internacional en el periodo de entreguerras en la ciudad de Leticia, cuya soberanía no era pacífica entre Colombia y Perú. Fue administrada por la Sociedad de Naciones entre 1933 y 1934 después de que las tropas peruanas ocuparan el territorio contraviniendo un Tratado de 1922 que estipulaba que el territorio fuera transferido a Colombia. Y con anterioridad a la I Guerra Mundial, cabría destacar los casos de las ciudades o zonas internacionalizadas de Cracovia, Creta y Tánger, y los casos peculiares del Congo y Albania, vid. AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada...*, pp. 73 y ss.

⁶¹⁶ Resolución del Consejo de Seguridad n° 1.244 (1999).

⁶¹⁷ En su Resolución n° 1.272 (1999), de 25 de octubre de 1999, el Consejo de Seguridad creó la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (ATNUTO/UNTAET), responsable de la administración de Timor Oriental durante su transición hacia la independencia.

únicos ejemplos⁶¹⁸ en los que la comunidad internacional se embarcó en una misión de estas características⁶¹⁹. El ejercicio de competencias en estas distintas administraciones internacionales puede fluctuar de unas a otras, pero resulta innegable el hecho de que la comunidad internacional actúa durante un cierto tiempo en el ejercicio del gobierno de estos territorios en situación de post-conflicto.

A veces, estas operaciones han acaparado la actualidad internacional por estar implicadas en graves violaciones de Derechos humanos. En particular, la UNMIK⁶²⁰ y la UNTAET han sido criticadas por llevar a cabo detenciones de personas y retenerlas durante mucho tiempo, incluso después de que un tribunal ordenara su puesta en libertad⁶²¹; por no hablar de la aplicación retroactiva de leyes; la aplicación de le-

⁶¹⁸ Distintos territorios de los Balcanes han sido puestos a cargo de una administración internacional sobre la base de una amplia variedad de instrumentos. Así, por ejemplo, la administración transitoria de Naciones Unidas en Eslovenia Oriental, Baranja y Srijem Occidental (UNTAES), Resolución del Consejo de Seguridad nº 1.037 (1996); o la Oficina del Alto Representante (OAR) en Bosnia-Herzegovina, Resolución del Consejo de Seguridad nº 1.035 (1995); pusieron funcionarios internacionales a cargo del ejercicio de la administración de estos territorios. Esta última, además, era una misión compleja ya que el mandato de seguridad fue desarrollado por Naciones Unidas mientras que el componente de administración civil fue desarrollado por la Unión Europea, a través del Alto Representante. Asimismo, la administración de Brcko, sobre cuya articulación puede verse el fallo nº VII del Tribunal Arbitral sobre una controversia fronteriza, Brcko Arbitral Tribunal for Dispute Over the Inter-Entity Boundary in Brcko Area, Award nº VII, 1997, en http://www.ohr.int/ohr-offices/brcko/arbitration/default.asp?content_id=5356. Otras fueron creadas a través de un acuerdo internacional entre el Gobierno local y la organización internacional, como es el caso de la ciudad de Mostar administrada por la Unión Europea durante algunos años, vid. Memorando de Entendimiento aprobado por el Consejo mediante Decisión 94/308/PESC, DOCE nº L 134/I, de 1994. Sobre este acuerdo y el ejercicio de esta administración por la UE puede verse, PAGANI, F.: "L'Administration de Mostar par l'Union Européenne", *AFDI*, vol. 42-1996, pp. 234-254.

⁶¹⁹ Otras operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas en el pasado también poseían similares características, en particular, la Autoridad Temporal Ejecutiva de Naciones Unidas (UNTEA) en Nueva Guinea Occidental (Irián Occidental), Resolución de la Asamblea General nº 1.752 (XVII), de 21 de Septiembre de 1962, Acuerdo entre la República de Indonesia y los Países Bajos relativo a Nueva Guinea Occidental (Irián Occidental); y la Administración transitoria de Naciones Unidas en Camboya (UNTAC), Resolución del Consejo de Seguridad nº 745 (1992). Finalmente una de las mayores operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas por Naciones Unidas durante la Guerra fría fue la operación en el Congo (FONUC), la cual tenía un importante componente civil.

⁶²⁰ La UNMIK ha ejercido como un soberano de facto en Kosovo desde 1999. El Comité de Derechos Humanos examinó por primera vez en Julio de 2006, a propuesta de la entonces Serbia y Montenegro, un Informe de los representantes de la administración de Naciones Unidas en Kosovo sobre la implementación que estaba realizando en este territorio del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas respondió a su propio órgano de supervisión sobre la forma en que había implementado en este territorio los Derechos establecido en este Pacto. Sobre la protección de los Derechos Humanos en el marco de estas administraciones territoriales, puede verse, AZNAR GÓMEZ, M.: "Some Paradoxes on Human Rights Protection in Kosovo" en *Essays in Honour of Christian Tomuschat*, cit., pp. 15-40; WHITE N. D. y KLAASEN, D. (eds): *The UN, Human Rights and Post-conflict Situations*, Manchester University Press, Manchester, 2005; HENKIN, A. A. (ed), *Honoring Human Rights under International Mandates, Lessons from Bosnia, Kosovo and East Timor*, The Aspen Institute, Washington, 2003.

⁶²¹ Resulta ilustrativa a este respecto la lectura de los informes de la institución del Defensor en Kosovo, en particular, su Informe Especial nº 3, de 29 de julio de 2001, sobre la conformidad de las privaciones de libertad, <http://www.ombudspersonkosovo.org>; así como los informes de la Comisión de Venecia (European Comisión for Democracy through Law) instituida en el marco del Consejo de Europa, que ha llamado recientemente la atención para un: "progressive phasing out of these powers and for the establishment of an

yes que violaban los Derechos humanos⁶²²; etc. Asimismo, estas administraciones pueden infringir el derecho a la libre determinación de los pueblos, en particular, cuando promueven la privatización de propiedades⁶²³ o rediseñan las fronteras municipales⁶²⁴. Incluso alguna administración ha firmado acuerdos de libre comercio con algunos Estados vecinos sin el consentimiento del Estado anfitrión⁶²⁵.

El acomodo jurídico de estas conductas parece no haber llamado la atención de la CDI en el proyecto de artículos, limitándose a invocar una aplicación analógica de lo previsto en los artículos 9 y 10 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, los cuales se refieren respectivamente al comportamiento en caso de ausencia o en defecto de autoridades oficiales y al comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole. La razón de ello es que según la CDI no es probable que se den estos supuestos en relación con las organizaciones internacionales puesto que presuponen que la entidad a la que se atribuye el comportamiento ejerza su control sobre un territorio, posibilidad demasiado remota como para justificar la inclusión de una disposición específica en el proyecto⁶²⁶. Sin embargo, lejos de ser

advisory panel of independent lawyers for the decisions directly affecting the rights of individuals pending the end of the practice”, vid. *Opinión on the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina and the powers of the High Representative*, adoptado en su 62ª sesión, disponible en <http://www.venice.coe.int>.

⁶²² Sobre este tema puede verse BONGIORNO, C.: “A Culture of Impunity: Applying International Human Rights Law to the United Nations in East Timor”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 33-2002, pp. 623 y ss. (666 y ss.). Estas violaciones han ido desde la ausencia de procedimiento de *habeas corpus* en las detenciones de personas y, en general, la ausencia de respeto de las garantías procesales, vid. Report of the OSCE Legal Systems Monitoring Section, Kosovo: A Review of the Criminal Justice System, 1 de septiembre de 2000 a 28 de febrero de 2001; LSMS, Kosovo: A Review of the Criminal Justice System, October 2001, pp. 19 y ss., <http://www.osce.org/kosovo/documents.html>. Otro ejemplo de violación frecuente por el componente civil y militar de una administración internacional ha sido la expropiación de propiedades sin indemnización para solventar las necesidades materiales de la administración, vid. el Informe presentado por la institución del Defensor en Kosovo, Primer Informe Anual 2000-2001, de 18 de julio de 2001, así como las observaciones de VON CARLOWITZ, L.: “Crossing the Boundary from the International to the Domestic Legal Realm: UNMIK Lawmaking and Property Rights in Kosovo”, *Global Governance*, vol. 10-2004, pp. 307 y ss.

⁶²³ La Kosovo Trust Agency, que poseía el mandato de privatizar bienes públicos en Kosovo, fue creada a través de un Reglamento promulgado por el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas en este territorio, previa consulta a las instituciones provisionales de autogobierno, vid. el Reglamento de la UNMIK n° 2002/12, de 13 de junio de 2002, y la página web de la agencia: www.kta-kosovo.org. La UNMIK también creó un tribunal para tratar todas las reclamaciones relacionadas con estas decisiones de privatización, vid. el Reglamento n° 2002/13, de 13 de junio de 2002.

⁶²⁴ Vid. el Reglamento de la UNMIK n° 2004/43, de 20 de octubre de 2004, sobre la promulgación de la Ley sobre el comercio interior, <http://www.unmikonline.org>.

⁶²⁵ Vid. los acuerdos de libre comercio firmados entre Kosovo, Albania y Macedonia: UNMIK/FTA/2003/1 y UNMIK/FTA/2005/1, <http://www.unmikonline.org>.

⁶²⁶ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V. El Relator Especial, sin embargo, no fue tan tajante como la Comisión. En su Segundo Informe sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, el Profesor GAJA simplemente mantuvo que los art. 9 y 10 del proyecto sobre la responsabilidad del

“remotas” o “improbables”, no cabe descartar situaciones en las que a una o varias organizaciones internacionales ejercen *de facto* o *de iure* la autoridad efectiva sobre un territorio en el que la soberanía del titular está suspendida o en fase de consolidación como era el caso de Timor Oriental durante la administración provisional de Naciones Unidas y se cometen hechos ilícitos. La atribución de estas violaciones a la organización internacional que administra el territorio, dado que ejerce su dirección y control, parece acorde con la escasa práctica que existe sobre este tema⁶²⁷. Veamos a continuación las disposiciones del proyecto en las que podría basarse esta atribución.

Como ya sabemos, tanto la CDI como el Relator especial han propuesto para estos supuestos una aplicación analógica del art. 9 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados⁶²⁸, disposición que según la CDI es susceptible de ser invocada cuando se dan tres condiciones: el comportamiento debe estar relacionado con el ejercicio efectivo de atribuciones de poder público; el comportamiento debe haber sido observado en ausencia o en defecto de autoridades

Estado presuponian el control de un territorio: “Pese a algunos acontecimientos acaecidos recientemente, se trata de una situación poco frecuente para una organización internacional (...) Sería altamente improbable que se diera un caso paralelo al que el art. 10 prevé para un Estado, que presupone que un movimiento insurreccional se convierta en ‘nuevo gobierno’, vid. Segundo Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 67.

⁶²⁷ Entre los pocos supuestos, puede destacarse el ocurrido tras la Primera Guerra Mundial en el territorio de la Alta Silesia, que permaneció bajo administración internacional en virtud del art. 88 del Tratado de Versalles, que establecía la celebración de un plebiscito para su incorporación definitiva a Alemania o a Polonia. La zona en cuestión fue puesta bajo la autoridad de una Comisión internacional que dispondría de todos los poderes ejercidos por el Gobierno alemán o el Gobierno prusiano. Durante la ocupación aliada de la Alta Silesia se produjeron una serie de incidentes y altercados con la población local. En una de dichas revueltas un oficial francés, el comandante Montalègre, murió mientras se hallaba cumpliendo funciones de mantenimiento del orden. Admitida la responsabilidad de la Comisión, ésta otorgó una indemnización como reparación de la misma. Dicha cantidad fue detrída de los fondos asignados para sus gastos de funcionamiento y administración establecidos por el párrafo 6 del anexo al art. 88 del Tratado de Versalles. Este asunto desencadenó la responsabilidad de la organización internacional que desempeñaba provisionalmente las funciones gubernamentales y de policía sobre el territorio. Esta fue la tesis defendida por el Ministro francés de Asuntos Exteriores en una carta dirigida al Presidente de la Comisión, de fecha 25 de julio de 1921. La solución adoptada en este asunto se apoyaba en la convicción compartida tanto por el Gobierno francés como por la Comisión, de que existían unas obligaciones especiales para la autoridad que ejerce la competencia territorial respecto de los agentes de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones, CIJ, Observaciones escritas del Gobierno francés en el asunto *Indemnización por los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, Mémoires, plaidories, et documents, 1949, pp. 16-17, reproducido en ABE-LLÁN HONRUBIA, V. (et al.): *Prácticas de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2005.

⁶²⁸ “[S]e considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones”. Según el comentario de la CDI a esta regla, tales supuestos se dan muy rara vez, por ejemplo, en caso de revolución, conflicto armado u ocupación extranjera, cuando la autoridad legítima se disuelve, se desagrega, ha sido aniquilada o es por el momento inoperante. También abarca los casos en que la autoridad legítima está siendo restablecida gradualmente, por ejemplo, después de una ocupación extranjera, doc. A/56/10, comentario al art. 9, p. 98.

oficiales; y, finalmente, las circunstancias deben ser tales que requieran el ejercicio de esas atribuciones de poder público⁶²⁹.

Como ha observado el Profesor AZNAR GÓMEZ, los casos de atribución del art. 9 parecen referirse principalmente a comportamientos de personas que no actúan inicialmente por cuenta de nadie, por lo que esta disposición no parece de utilidad para los supuestos de administración internacionalizada cuando es una organización internacional la que colma el vacío dejado *de facto* o *de jure* por el soberano territorial⁶³⁰. Además, con la adopción de los acuerdos y decisiones del Consejo de Seguridad en el que se basan estas administraciones, el ejercicio de atribuciones de poder público deja de ser una cuestión de hecho para serlo de derecho⁶³¹. Por tanto, parece inadecuada su aplicación analógica para cubrir aquellos casos de atribución de comportamientos en casos en los que se produce un colapso del Estado por motivos diversos y es una organización internacional la que ejerce atribuciones de poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones.

Para cubrir este supuesto tal vez podría ser aplicable lo dispuesto en el proyecto de art. 5 al que ya hemos hecho referencia y que se refiere al comportamiento de un órgano o agente de un Estado o de una organización internacional que ha sido puesto a disposición de otra organización. En este caso, se considera hecho de esta última organización según el Derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento. La peculiaridad reside aquí en que frente al ejercicio de competencias funcionales que es común a las organizaciones internacionales, en el caso de la administración de un territorio lo que esos agentes cedidos ejercerán serán típicas competencias territoriales (de carácter ejecutivo, legislativas, judiciales) sobre el territorio sujeto a administración internacional.

Los agentes que desarrollan estas funciones encomendadas a la organización serán en muchas ocasiones agentes del Estado territorial cuya soberanía queda suspendida durante la administración transitoria. Son, en cierto sentido, agentes puestos a disposición de una organización por un Estado (incluyendo el Estado sobre cuyo territorio queda establecida la administración internacional) u otra organización internacional⁶³², al

⁶²⁹ Doc. A/56/10, p. 99.

⁶³⁰ AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada...*, p. 299.

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² El supuesto de Kosovo es significativo a estos efectos porque la UNMIK utiliza tanto órganos y agentes de la antigua administración yugoslava en Kosovo como agentes de otras organizaciones internacionales, en particular, de la OSCE.

menos por lo que se refiere al personal que ejerce funciones de policía civil en el territorio bajo administración. En este último supuesto sí podremos hablar de órgano estatal puesto a disposición de la organización ejerciendo sus funciones bajo su control efectivo. Es cierto, no obstante, que el resto del personal que normalmente trabaja en estas administraciones temporales no se contrata en función de la nacionalidad⁶³³ sino que es directamente contratado por el Representante Especial del Secretario General. Aquí parece más adecuado calificar su estatuto como agentes de la organización en el sentido del art. 4 del proyecto.

En algunos supuestos, quizás no sería descartable la aplicación del proyecto de art. 13 relativo a la dirección y control ejercidos por una organización en la comisión de un hecho ilícito internacional. Según esta disposición, la organización internacional que dirige y controla a un Estado en la comisión por ese Estado de un hecho ilícito internacional es internacionalmente responsable por este hecho si lo hace conociendo las circunstancias del hecho y el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla⁶³⁴. Según la CDI, la aplicación de esta disposición se limita a los casos en que una organización dominante ejerce su dirección y control sobre un comportamiento que constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado dependiente⁶³⁵. Algo que no está claro es, sin embargo, si en el supuesto de que la violación se produjese en un territorio no autónomo, que es administrado temporalmente por una organización internacional, la atribución podría basarse en esta disposición del proyecto de artículos. En principio, la respuesta parece que debe ser negativa por cuanto del tenor del proyecto de art. 13 se deduce que se refiere sólo a la responsabilidad de una organización por el comportamiento de otro Estado. Sin embargo, en muchas de estas relaciones de

⁶³³ Vid., por ejemplo, el Informe del Secretario General sobre la administración interina de Naciones Unidas en Kosovo, de 23 de mayo de 2005, doc. S/2005/335.

⁶³⁴ También se aplicaría esta disposición cuando la dirección o el control es ejercida por una organización sobre otra. Si la Fuerza de Kosovo (KFOR) pudiera ser considerada una organización internacional, el aparente control ejercido por Naciones Unidas tal vez sería un supuesto de hecho al que se aplicaría esta disposición. Ésta fue la opinión del Gobierno de Francia en las objeciones preliminares ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Licitud del uso de la fuerza (Yugoslavia/Francia)*, al afirmar que: “La dirección de la KFOR incumbe a la OTAN, su control a las Naciones Unidas”, objeciones preliminares, p. 33, apdo. 45. PELLET, A.: “Limputabilité d'éventuels actes illicites...”, p. 199; sostuvo una opinión similar con respecto a las relaciones entre la OTAN y la KFOR. Sin embargo, la CDI estimó que probablemente a lo que se refieren es al ejercicio conjunto de la dirección y el control. La realidad es que el tema no está claro, aunque de la gestación de la creación de la KFOR parece deducirse que la dirección y el control era compartido entre Naciones Unidas y la OTAN.

⁶³⁵ En la formulación del art. 13, el término “controla” se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no simplemente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia o interés, vid. *mutatis mutandis*, comentario de la CDI al art. 17 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, doc. A/56/10, apdo. 7, p. 163. De manera semejante, el término “dirige” no abarca la simple instigación o sugerencia sino que connota más bien una dirección real de tipo efectivo. Para que una organización internacional dominante incurra en responsabilidad tanto la dirección como el control deben ejercerse sobre el comportamiento ilícito, *ibid.*

dependencia entre un territorio y una organización, aunque el territorio dependiente pueda tener cierta personalidad internacional, no suele haber alcanzado aún la estabilidad. En este sentido, en el comentario al art. 17 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados relativo también a la dirección y control ejercidos en la comisión del hecho ilícito internacional, la CDI afirmó que las relaciones de dependencia, tales como los territorios no autónomos, quedaban completamente fuera de su ámbito de aplicación dado que esta disposición se refería sólo a la responsabilidad de un Estado por el comportamiento de otro Estado⁶³⁶ y de ahí quizás deba deducirse que la administración internacionalizada que desarrolla una organización internacional exclusivamente sobre una parte de un territorio escaparía a su conceptualización como dirección y control sobre un Estado. Con todo, estimamos con el Profesor REMIRO BROTÓNS que esta regla también debería valer para este supuesto⁶³⁷. Cabe recordar en este sentido que en este ámbito preciso de la responsabilidad, lo importante “(...) es la autoridad efectiva sobre un territorio y no la soberanía o la legitimidad del título, lo que constituye el fundamento de la responsabilidad”⁶³⁸. Asimismo, en el reciente fallo de la CIJ en el asunto *actividades armadas sobre el territorio del Congo*⁶³⁹, aunque es cierto que la Corte se refería a la cuestión de si un Estado cuyas fuerzas habían intervenido en el territorio de otro Estado era o no una potencia ocupante en el sentido del *ius in bello*, la Corte puso el acento nuevamente sobre la efectividad al señalar que lo importante era demostrar si el Estado autor de la intervención ejercía una autoridad efectiva sobre las zonas en cuestión. Así pues, con independencia de que Uganda hubiese o no establecido una administración militar estructurada en el territorio ocupado, lo importante para la Corte fue si las fuerzas armadas de este país, con independencia de los lugares en los que estuviesen estacionadas, habían sustituido su propia autoridad por la del Gobierno del Congo⁶⁴⁰.

Cabe añadir, finalmente, que para que pueda darse este factor de atribución basado en la dirección o el control ejercido por la dirección internacional sobre un territorio, debe demostrarse que el hecho hubiera sido ilícito si hubiese sido cometido por la propia organización. Esta condición es importante en el contexto de las obligaciones bilaterales que no pueden oponerse a la organización que ejerce esa dirección. Por

⁶³⁶ *Ibid.*, comentario al art. 17, apdo. 4., p. 161.

⁶³⁷ REMIRO BROTÓNS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 763.

⁶³⁸ CIJ, asunto *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia permanente de Sudafrica en Namibia (Sudoeste africano) a pesar de Resolución 276 (7970) del Consejo de Seguridad*, Dictamen de 21 de junio de 1971, *CIJ Rec.* 1971, p. 54, apdo. 118.

⁶³⁹ CIJ, asunto *Actividades armadas sobre el territorio del Congo*, (República Democrática del Congo/Uganda), Sentencia de 19 de diciembre de 2005, (aún no publicado en la Rec.).

⁶⁴⁰ *Ibid.*, apdo. 173.

el contrario, en el supuesto de las obligaciones multilaterales y, en particular, de las obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto, la condición es mucho más fácil de satisfacer.

III.5. LA ATRIBUCIÓN DE HECHOS ILÍCITOS COMETIDOS POR ÓRGANOS O AGENTES SOBREPASANDO SUS COMPETENCIAS: LOS ACTOS *ULTRA VIRES*

Al igual que los órganos estatales, los individuos o grupos que actúan por cuenta de una organización internacional conservan una capacidad de acción autónoma en la esfera privada, lo que quiere decir que no todas sus actuaciones pueden ser consideradas como “hechos de la organización”. Para que ello sea así debe ser posible establecer un vínculo entre el comportamiento del órgano o agente de la organización y el funcionamiento normal de esta entidad de tal forma que ese comportamiento se inscriba en el marco de sus funciones oficiales, algo que ya se deducía del art. 4 del proyecto, que atribuye a las organizaciones internacionales los hechos ilícitos cometidos “en el ejercicio de sus funciones” por esos órganos o agentes.

Habrán situaciones en las que la apreciación de esta exigencia no plantee especiales dificultades. Así, por ejemplo, el rechazo por un órgano ejecutivo de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de un tratado internacional concluido regularmente por la organización o la orden dada por el responsable de una operación de mantenimiento de la paz para atacar un objetivo civil en el marco de una acción militar debidamente autorizada podrán atribuirse sin dificultad a la organización a la que pertenece este órgano o agente. Existen, sin embargo, situaciones más ambiguas en las que la atribución del hecho a la organización es menos evidente, en particular, cuando el órgano o agente actuó más allá de sus competencias o contraviniendo instrucciones.

Como ya sabemos, el vínculo entre el hecho ilícito y el ejercicio de funciones oficiales constituye una condición primordial para la atribución de ese hecho a una organización internacional. Esta vinculación, sin embargo, no se limita únicamente a los hechos que sean acordes con las órdenes o instrucciones recibidas por el órgano o agente o, de forma más general, con las normas que definen la legalidad en el seno de la organización afectada, sino que abarca también las situaciones en las que cometen un hecho ilícito internacional actuando más allá de sus competencias (*ultra vires*). Como señaló la CIJ en su Dictamen en el asunto *Ciertos gastos de Naciones Unidas*, ese comportamiento puede consistir en actos que excedan de la competencia de la organización o también en actos que estén comprendidos en la esfera de competen-

cias de la organización, pero que, sin embargo, excedan las facultades del órgano o del agente que actuó⁶⁴¹. En cualquiera de estas dos hipótesis⁶⁴², la irregularidad del acto frente al marco jurídico fijado a la acción del órgano o agente no impide que el acto pueda ser atribuido a la organización internacional.

Se trata con ello de proteger a los terceros, a los que no puede exigirse un conocimiento de las normas jurídicas internas de la organización que definen las atribuciones del órgano o agente en cuestión. La aplicación de esta solución en materia de responsabilidad internacional se justifica al constatarse que a pesar de que el hecho ha sido ejecutado sobrepasando los límites establecidos a la competencia del órgano o agente, presenta, al menos desde la perspectiva de los terceros, un vínculo estrecho con el ejercicio de sus funciones oficiales. En muchos casos, los terceros estarán desprovistos de toda posibilidad de saber si este acto permanecía dentro de los límites de las competencias del órgano o agente o las excedía, teniendo en cuenta que la delimitación de estas competencias posee un carácter relativamente oscuro en el seno de un buen número de organizaciones y están sujetas a frecuente evolución y adaptación, lo que hace que sea perfectamente posible que un agente sobrepase de buena fe los límites fijados⁶⁴³. Además, la atribución de actos *ultra vires* a una organización internacional se justifica por su incumplimiento de su obligación de vigilancia que le impone velar para que los medios que han sido puestos a disposición de sus órganos o agentes para la realización de sus funciones sean utilizados exclusivamente con ese fin y no sean objeto de abusos. Si se excluyera la atribución de estos actos a la organización, significaría hacer prevalecer las reglas atributivas de competencia en el seno de cada organización, es decir, sus reglas internas sobre el Derecho internacional, además de ser contrario a los imperativos de la seguridad jurídica en el plano internacional, lo cual implicaría vaciar de contenido la institución de la responsa-

⁶⁴¹ CIJ, *Ciertos gastos de Naciones Unidas*, Dictamen de 20 de julio de 1962, *CIJ Rec.* 1962, p. 151 (168). De esta forma, Naciones Unidas debería ser considerada responsable de las violaciones del Derecho internacional cometidas en el transcurso de una operación de mantenimiento de la paz, aunque esta operación haya sido establecida de forma ilegítima, vid. DE VISSCHER, P.: “Les conditions d’application des lois de la guerre...”, p. 15; SEIDL-HOHENVELDERN, I.: “Responsibility of Member States of an International Organization for Acts of that Organization”, en *Le droit international a l’heure de sa codification...*, pp. 415 y ss.; SEYERSTED, F.: “United Nations Forces: Some Legal Problems”, *BYIL*, 1961, p. 474; *United Nations Forces in the Law...*, p. 178.

⁶⁴² BERNHARDT, R.: “Ultra Vires Activities of International Organizations”, en MČARCZYK, J. (ed.): *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996, pp. 599-609 (603), banaliza esta distinción que realizó la CIJ en el Dictamen *Ciertos gastos* entre actos *ultra vires* del órgano, pero *intra vires* de la organización, y actos *ultra vires* de la organización, por tener poco valor ya que en su opinión ambos tipos de actos violan la constitución de la organización y tanto los miembros como terceros pueden exigir que la organización cumpla con su constitución. En nuestra opinión, la distinción sí tiene sentido en el ámbito de la responsabilidad internacional porque en el primer supuesto la organización sería claramente responsable mientras que es dudoso o dependería de otros factores en el segundo supuesto.

⁶⁴³ BUTKIEWICZ, E.: “The Premises of International Responsibility...”, p. 136.

bilidad, que debe estar presidida en todo momento por el principio de efectividad tanto en lo relativo a la determinación del vínculo orgánico que une la organización a sus agentes como en lo relativo a la vinculación del hecho ilícito con el ejercicio de las funciones oficiales por cuenta de la organización. Y ello porque bastaría que la organización certificara que el órgano o agente adoptaron el acto sobrepasando sus competencias para escapar a toda responsabilidad⁶⁴⁴, lo que a la postre significaría reconocer a estas entidades una impunidad de hecho en ciertas circunstancias.

Estas consideraciones militan a favor de atribuir a una organización internacional los actos realizados por un órgano o agente *ultra vires*, posibilidad admitida por la CIJ⁶⁴⁵ y confirmada por la práctica⁶⁴⁶ y la doctrina⁶⁴⁷, amplia aceptación que ha llevado a la CDI a incluir este supuesto de atribución en el proyecto de art. 6, que establece:

“El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará hecho de esa organización según el Derecho internacional si tal

⁶⁴⁴ Por ello, debe descartarse la concepción de BOWETT, D. W.: *United Nations Forces...*, p. 246, según la cual: “(...) in principle such (ultra vires) acts would form the basis of a proper claim for compensation against the United Nations provided they are attributable to the United Nations by reason of specific authorisation or subsequent ratification by the United Nations, acting through the Secretary General or possibly also the Officer-in-charge or Commander. En el mismo sentido, SIMMONDS, R., *Legal Problems Arising from the U.N. Military...*, p. 237.

⁶⁴⁵ En su Dictamen en el asunto *Ciertos gastos de Naciones Unidas*, la CIJ declaró: “Si se admite que la acción de que se trata entra dentro del ámbito de las funciones de la organización pero se alega que ha sido iniciada o ejecutada de un modo no conforme a la separación de funciones entre los distintos órganos, establecida en la Carta, se produce un desplazamiento hacia el plano interno, hacia la estructura interna de la Organización. Si la acción fue decidida por un órgano que no era competente para ello, se trataría de una irregularidad desde el punto de vista de esa estructura interna, pero eso no supondría necesariamente que los gastos en que se hubiera incurrido no fueran gastos de la Organización. Tanto el Derecho nacional como el Derecho internacional prevén casos en los que una persona jurídica o una entidad política pueden quedar obligados frente a terceros por el acto *ultra vires* de uno de sus agentes”, *CIJ Rec.* 1962, p. 168.

⁶⁴⁶ La regla también aparece avalada por la práctica como recuerdan REMIRO, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 780. En este sentido, el FMI afirmó en una carta dirigida a la CDI el 7 de febrero de 2003 que: “la atribución pueda producirse aunque el funcionario se haya exlralimitado en las competencias conferidas, haya incumplido las reglas o haya actuado con negligencia. Sin embargo, los actos que un funcionario no haya realizado en su capacidad oficial no serían atribuibles a la organización”.

⁶⁴⁷ Vid. GAJA, G.: “Some Reflections on the European Community’s International Responsibility”, en SCHERMERS, H. G. (et al.): *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1988, p. 10; CIOBANU, D.: “Objection to the Acts Performed *Ultra Vires* by the Political Organs of the United Nations”, *Riv. DI*, vol. 55-1972, pp. 420-453; LAUTERPACHT, E.: “The Legal Effects of Illegal Acts of International Organisations”, en *Essays in Honour of Lord McNair*, 1965, pp. 8 y ss.; OSIEKE, E.: “*Ultra Vires* Acts in International Organizations: The Experience of the International Labour Organization”, *BYIL*, vol. 48-1978, pp. 259-280; SALMON, J.: “Immunités et actes de la fonction”, *AFDI*, 1992, p. 348. Asimismo, la International Law Association ha aceptado este principio en su Informe *Accountability of International Organizations*, *cit.*, según la siguiente norma: “El comportamiento de órganos de una organización internacional o de sus funcionarios o agentes se considerará un hecho de esa organización según el Derecho internacional si el órgano, el funcionario o el agente actúan a título oficial, aunque ese comportamiento exceda de las competencias conferidas o contravenga a las instrucciones dadas (*ultra vires*)”.

órgano o agente actúa en esa condición, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga a sus instrucciones”.

Lo que sin duda presenta más problemas interpretativos son los términos “*si tal órgano o agente actúa en esa condición*” como prueba de que el acto *ultra vires* ha sido realizado por el órgano o funcionario de que se trate en el ejercicio de sus funciones oficiales⁶⁴⁸. En la medida en que esta disposición se refiere a la situación en que los órganos o agentes actúan *ultra vires* sin tener en cuenta la división interna de funciones entre los órganos (usurpación de competencias), pero no exceden las competencias de la organización, es comprensible la norma propuesta. No obstante, cuando el acto *ultra vires* excede las competencias de la organización, es menos convincente debido a las competencias funcionales que detentan las organizaciones internacionales. Mientras que los Estados tienen competencia general y, por tanto, es lógico que respondan por todos los actos realizados por sus agentes como establece el art. 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, las organizaciones sólo tienen competencias de atribución regidas por el principio de especialidad como fue enunciado por la CIJ en su Dictamen en el asunto *Licitud del recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares*⁶⁴⁹. De este principio resulta que una organización sólo puede ejercer derechos en la medida en que queden comprendidos en su esfera de competencias, de lo que podría deducirse que tampoco pueden ser consideradas sin excepción responsables de actos realizados de forma manifiesta fuera de su ámbito de competencias.

⁶⁴⁸ Como señaló el Relator Especial, esos términos resultan “un tanto crípticos y vagos”, Segundo Informe, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 57.

⁶⁴⁹ Como señaló la CIJ en su Dictamen sobre la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*: “(...) las organizaciones internacionales (...) no gozan, a diferencia de los Estados, de competencias generales. Las organizaciones internacionales se rigen por el ‘principio de especialidad’, es decir, están dotadas por los Estados que las crean de competencias de atribución cuyos límites dependen de los intereses comunes cuya promoción esos Estados les han encomendado”, Dictamen de 8 de Julio de 1996, *CIJ Rec. 1996*, p. 66 (78), apdo. 25. Más adelante, la Corte observa que el mero hecho de que la Resolución por la que la OMS aprobó la solicitud de Dictamen hubiera sido adoptada de acuerdo con sus reglas de procedimiento de la Asamblea no bastaría por sí mismo para “remediar cualquier defecto fundamental como la actuación *ultra vires*, de la que podría adolecer la Resolución”, *ibid.*, p. 82, apdo. 29. Y pese a reconocer que esta organización decidía sobre su propia competencia, la Corte se consideró obligada a comprobar que se habían respetado las condiciones que regían sus competencias. Al interpretar el art. 75 de la Constitución de la OMS, llegó a una conclusión diferente de la alcanzada por la Asamblea de esta organización cuando adoptó la Resolución 46.40, *ibid.*, p. 83, concluyendo que la cuestión planteada en la petición de Dictamen consultivo no caía dentro del ámbito de actividades de la organización tal como éstas se definen en su Constitución, *ibid.* p. 81. Con posterioridad, la Corte observó en el Dictamen sobre la inmunidad de un Relator especial de la Comisión de Derechos humanos de Naciones Unidas, Dictamen de la CIJ de 29 de abril de 1999, *CIJ Rec. 1999*, pp. 62-63, apdo. 62: “(...) Según una regla bien establecida de Derecho internacional, el comportamiento de todo órgano de un Estado debe considerarse como un hecho de este Estado. Esta regla, que reviste carácter consuetudinario, encuentra su expresión en el (...) proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados”.

Para paliar esta diferencia entre actuaciones *ultra vires* de los Estados y de las organizaciones internacionales, en sus observaciones al proyecto algunas organizaciones propusieron introducir una cláusula inspirada en el art. 46 del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, cuyo párrafo 2 estipula que una organización únicamente podrá invocar la violación de sus reglas como vicio de su consentimiento si afecta a una regla de importancia fundamental y esta violación es manifiesta, es decir, evidente de forma objetiva para cualquier Estado u organización internacional con arreglo a la práctica habitual⁶⁵⁰. Si se aplicara esta disposición a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, esto implicaría que los hechos ilícitos internacionales realizados por los órganos o agentes más allá de las competencias de la organización no acarrearían su responsabilidad en el plano internacional si la trasgresión del mandato pudiera ser calificada como objetivamente evidente para cualquier tercero que proceda en la materia conforme a la práctica habitual y de buena fe⁶⁵¹. Aplicado a la responsabilidad, esto significaría que los actos *ultra vires* serían atribuidos a la organización siempre que su objeto fuera encuadrable dentro de los objetivos normativos de la organización⁶⁵².

Con el mismo objetivo de flexibilizar la atribución de responsabilidad a las organizaciones internacionales por la comisión de actos *ultra vires*, la OIT propuso acercar su regulación al régimen de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, ámbito este último en el que las organizaciones cuentan con una abundante práctica para determinar los funcionarios que actúan en el ejercicio de atribuciones oficiales⁶⁵³. Normalmente, los funcionarios y agentes de una organización internacional sólo gozan de inmunidad jurisdiccional en relación con los actos realizados en su condición oficial⁶⁵⁴. Lo cierto es que este paralelismo entre inmunidad y respon-

⁶⁵⁰ Observaciones de la INTERPOL, doc. A/CN.4/556, p. 28.

⁶⁵¹ Art. 46.3 del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales. Una versión muy similar también con el objetivo de limitar el alcance del art. 6 del proyecto fue propuesta por el FMI. Esta propuesta se basa en la introducción de una excepción, que no fundamentó en el Convenio de Viena de 1986, sino en los ordenamientos internos; y que consistía en excluir la atribución de un comportamiento *ultra vires* de un agente respecto de la organización a la que representa en los casos en que la parte lesionada pudiera haber tenido conocimiento respecto del carácter *ultra vires* del comportamiento o hubiera participado en dicho comportamiento, vid. observaciones del FMI, doc. A/CN.4/556, pp. 29.

⁶⁵² Si ni siquiera hubiera apariencia de ejercicio de funciones, se trataría en opinión de MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 450; de una hipótesis de acto inexistente.

⁶⁵³ Observaciones de la OIT, doc. A/CN.4/568/Add.1, p. 17.

⁶⁵⁴ Vid., por ejemplo, la Sección 11 del Convenio sobre los privilegios e inmunidades de Naciones Unidas, que establece que la inmunidad se acordará a los representantes de los Miembros en los órganos principales y subsidiarios, y a los representantes a las conferencias convocadas por las Naciones Unidas mientras se encuentren desempeñando sus funciones.

sabilidad se ha producido en los ordenamientos internos mediante una definición unívoca de los “actos de la función”, susceptibles de comprometer la responsabilidad de la organización en el plano interno; y “funciones oficiales”, que permitirían invocar la inmunidad de la organización internacional⁶⁵⁵. Es dudoso, sin embargo, que este paralelismo deba transponerse al orden jurídico internacional, dado que en este ámbito las organizaciones internacionales no disfrutaban de ninguna inmunidad, lo que no impide que pueda perfectamente desplegar sus efectos en el orden interno de la organización, en particular, en el marco de las relaciones entre sus agentes y los Estados miembros. Pero no debería ser oponible a otros sujetos de Derecho internacional porque la cuestión de la atribución en el sistema de la responsabilidad debe estar presidida en todo momento por el principio de efectividad⁶⁵⁶. Por ello, al atribuir los actos ilícitos cometidos por los órganos o agentes a la organización, la práctica internacional debe hacer predominar el criterio de la efectividad sobre el de la legalidad, lográndose así que la realidad de las relaciones entre la organización y el hecho ilícito prevalezca frente a las apariencias y al formalismo. Por otra parte, en el ámbito de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, la determinación del carácter oficial de un acto se enmarca en la competencia del más alto funcionario de la organización o de su representante⁶⁵⁷. El problema es que en ausencia de mecanismos de control específicos⁶⁵⁸, el más alto funcionario de la organización o su representante determinarían libremente el carácter oficial de un acto, conservando libertad absoluta para aceptar o rechazar en un caso concreto la atribución de responsabilidad a la organización internacional⁶⁵⁹. Si bien esto puede ser legítimo en materia de inmunidades, debe observarse que la propia CIJ separó los

⁶⁵⁵ Sobre la inmunidad de las organizaciones internacionales en los ordenamientos internos puede verse BEKKER, P. H. F.: *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity of Analysis of their Legal Status and Immunities*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, pp. 94 y ss.; DOMINICÉ, C.: “L’immunité de juridiction et d’exécution des organisations internationales”, *RCADI*, 1984-IV, tomo 187; LAUTERPACHT, E.: “The Legal Effects of Illegal Acts of International Organisations”, en JENNINGS, R. J. (ed.): *Cambridge Essays in International Law in Honour of Lord McNair*, Stevens & Sons, London, 1965, pp. 8 y ss.; OSIEKE, E.: “Ultra Vires Acts in International Organizations: The Experience of the International Labour Organization”, *BYIL*, vol. 48-1978, pp. 259-280; REINISCH, A.: *International Organizations before National Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

⁶⁵⁶ Sobre la importancia de la efectividad en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, vid. SALMON, J.: *La responsabilité internationale*, cit., pp. 140-142.

⁶⁵⁷ Vid. el apartado 49 del modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas de la ONU y los países receptores, doc. A/45/594, de 9 de octubre de 1990.

⁶⁵⁸ Contrariamente a lo que ocurre en materia de privilegios e inmunidades, en el ámbito de la responsabilidad internacional no existen mecanismos convencionales de control que permitan una mínima garantía contra los abusos que podrían cometerse a la hora de calificar si un hecho había sido cometido en el ejercicio de las funciones oficiales de un órgano o agente, vid., a título de ejemplo, el procedimiento previsto en la sección 32 del Convenio sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947, *RTNU*, vol. 33, p. 261.

⁶⁵⁹ RAWSKI, F.: “To Waive or Not To Waive: Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 18-2002, pp. 103 y ss.; crítica el Dictamen de la CIJ en

regímenes de responsabilidad e inmunidad de las organizaciones internacionales en su Dictamen en el asunto *Inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, al señalar:

“(…) la Corte desea señalar que la cuestión de la inmunidad judicial es distinta de la indemnización por daños sufridos como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o sus agentes actuando a título oficial. Las Naciones Unidas pueden incurrir en responsabilidad por los daños dimanados de esos actos”⁶⁶⁰.

También el TJCE ha separado en su jurisprudencia el régimen de la inmunidad de los funcionarios y agentes de la Comunidad Europea de la posible responsabilidad en la que puede incurrir esta organización internacional. Así, en el asunto *Sayag* señaló:

“Conviene señalar que la calificación de un acto en cuanto a la inmunidad de jurisdicción, así como la decisión tomada por la institución correspondiente sobre el levantamiento de la inmunidad no prejuzga la responsabilidad eventual de la Comunidad, que está regida por reglas particulares y responde a un fin distinto que las disposiciones del Protocolo sobre privilegios e inmunidades”⁶⁶¹.

Esta asimilación entre inmunidad y responsabilidad plantea, asimismo, la cuestión de si el grado de inmunidad funcional garantizada a los agentes internacionales de las organizaciones internacionales es necesario y apropiado bajo las circunstancias actuales o es excesivo como vienen planteando algunos autores⁶⁶², que coinciden en señalar que la laguna de protección jurisdiccional que estas inmunidades provoca puede ser colmada a través de la asunción de responsabilidad por la organización,

el asunto *Inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, señalando que la Corte otorga demasiada deferencia al Secretario General para que haga esa determinación.

⁶⁶⁰ *ICJ Reports 1999*, pp. 88-89, apdo. 66. E incluso ha afirmado que cuando una organización adopta una acción que puede considerarse apropiada para el logro de uno de los objetivos que le han sido encomendadas, la presunción es que semejante acción no se considera *ultra vires*, Dictamen CIJ *Ciertos gastos de Naciones Unidas*, *ICJ Reports, 1962*, p. 168. Algo que reiteró posteriormente en su Dictamen sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano), de 21 de junio de 1971, en los siguientes términos: “A Resolution of a properly constituted organ of the United Nations which is passed in accordance with that organ’s rules of procedure and is declared by its President to have been so passed, must be presumed to have been validly adopted”, *ICJ Reports, 1971*, p. 22.

⁶⁶¹ STJCE de 10 de julio de 1969, *Sayag*, 9/69, *Rec.* pp. 329 y ss. Sobre este asunto puede verse, SALMON, J.: “Quelques réflexions sur l’immunité de juridiction des fonctionnaires internationaux pour les actes accomplis en qualité officielle”, *CDE*, 1969, pp. 457 y ss.

⁶⁶² Vid., por ejemplo, AZNAR GÓMEZ, M.: “Some Paradoxes on Human Rights Protection...”, pp. 15 y ss.; BONGIORNO, C.: “A Culture of Impunity...”, p. 666; RAWSKI, E.: “To Waive or Not To Waive...”, pp. 103 y ss. Vid., asimismo, el Informe n° 1 del Ombudsperson Institution en Kosovo, sobre las inmunidades reconocidas a la KFOR y a la UNMIK en el Reglamento n° 2000/47, <http://www.ombudspersonkosovo.org>.

aunque quizás estemos aquí mezclando responsabilidad de la organización en el plano interno e internacional.

Es cierto, no obstante, que la CIJ pone el acento en los actos realizados por los agentes de Naciones Unidas actuando *a título oficial*. Así, en su Dictamen en el asunto *Inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, señala:

“El Secretario general, en su cualidad de más alto funcionario de la organización, tiene la responsabilidad principal de proteger los intereses de ésta; para ello, le incumbe apreciar si esos agentes han actuado en el marco de sus funciones y, cuando concluye que este ha sido el caso, proteger esos agentes, incluidos los expertos en misión, haciendo valer su inmunidad”⁶⁶³.

Y una idea similar parece desprenderse de la jurisprudencia arbitral⁶⁶⁴ y de la STJCE en el asunto *Sayag*⁶⁶⁵, por lo que la CDI ha estimado que el elemento decisivo para la atribución es el requisito de que el órgano o agente actúen *en esa condición*, fórmula que tiende a reflejar la necesidad de que haya un estrecho vínculo entre el comportamiento *ultra vires* y las funciones del órgano o agente.

Además, la doctrina desarrollada por Naciones Unidas en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz tiende a confirmar esta interpretación. Así, en un memorando de 1986, el asesor jurídico de Naciones Unidas explicó que esta organización no se consideraba responsable por los actos realizados por las fuerzas que se encontraran fuera de servicio. Para considerar si un soldado se encuentra fuera de servicio este memorando señalaba que lo importante era ver:

“(...) si el miembro de una misión de mantenimiento de la paz estaba actuando en su capacidad no oficial/no operacional cuando ocurrió el incidente y no el hecho de que dicha persona fuera de uniforme o de paisano en el momento del

⁶⁶³ *CIJ Recueil* 1999, p. 87, apdo. 60.

⁶⁶⁴ La Comisión Franco-Mexicana de Reclamaciones en el asunto *Caire*, excluyó la responsabilidad en los casos en los que “el acto no tuviera relación con la función oficial y fuera, de hecho, simplemente el de un particular”, *UNR/IAA*, vol. V-1929, pp. 516 y ss. (531).

⁶⁶⁵ El TJCE observó: “Al referirse al mismo tiempo a los daños causados por las instituciones y a los causados por los agentes de la Comunidad, el art. 188 [Tratado Euratom] indica que la Comunidad sólo es responsable de los actos de sus agentes que, en virtud de una relación interna y directa, constituyan la prolongación necesaria de las misiones confiadas a las instituciones (...) la utilización por un agente de su vehículo privado para desplazarse durante el desempeño de sus funciones no cumple los requisitos antes mencionados”, *ibid.*, p. 336, apdo. 9.

incidente o de la circunstancia de que el incidente ocurriera dentro o fuera de la zona de operaciones (...)”⁶⁶⁶.

Por tanto, el asesor jurídico afirmó que un miembro de la operación que se encontrara en estado de alerta podía, no obstante, encontrarse fuera de servicio:

“Si actúa por su cuenta a título individual y realiza un acto que no se pueda atribuir al cumplimiento de obligaciones oficiales, durante el período designado como ‘estado de alerta’ (...)”⁶⁶⁷.

De esta doctrina, que la CDI cita en su comentario con aparente aceptación, parece deducirse que esta organización realiza una distinción entre actos cometidos por el soldado según su capacidad individual y según su capacidad oficial, incluyendo en ésta última sólo los actos cometidos bajo autoridad real y no los cometidos bajo autoridad aparente, lo que libera a la organización de responsabilidad con respecto a aquellos actos ilícitos cometidos con ocasión o bajo la apariencia del ejercicio de funciones oficiales, considerándose que en estas circunstancias el agente se encontraba fuera de servicio y actuó a título independiente e individual⁶⁶⁸.

Si bien puede ser que los actos realizados a título completamente privado no responsabilizan a la organización, como ocurrió, por ejemplo, con respecto a la acción llevada a cabo por un miembro del contingente senegalés de la Fuerza Interina de Naciones Unidas en El Líbano (FINUL), consistente en una tentativa de penetrar en territorio israelí como turista para entregar explosivos a un representante de la OLP, supuesto en el que no se exigió responsabilidad a Naciones Unidas⁶⁶⁹; con respecto a los actos realizados por el agente bajo autoridad aparente, la práctica es más ambigua⁶⁷⁰. Así,

⁶⁶⁶ *AJNU*, 1986, pp. 337-338.

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 345. Vid., asimismo, BOWETT, D. W.: *United Nations Forces...*, p. 246.

⁶⁶⁹ Israel no exigió responsabilidad a la organización y únicamente fue perseguido penalmente el individuo que cometió este hecho; vid. Sentencia del Tribunal de Distrito de Haifa de 10 de mayo de 1979, recogida en *AJNU*, 1979, pp. 223 y ss.

⁶⁷⁰ En relación con la responsabilidad de Naciones Unidas por la comisión de actos *ultra vires* la práctica es escasa. SCHMALENBACH, K.: “Third Party Liability of International Organizations...”, p. 39; relata varios supuestos. Así en relación con la UNEF I, el órgano encargado de las reclamaciones rechazó la atribución de un acto no autorizado de un soldado de la UNEF que mientras vigilaba una zona mató a un transeúnte al utilizar su arma para ahuyentar a unos niños que se encontraban jugando, *ibid.*, p. 39. El órgano de reclamaciones argumentó que el soldado actuó fuera del ámbito de la legítima defensa que establecían los reglamentos de la UNEF. Dado que el agente actuó *ultra vires*, el pago de la indemnización a la familia de la persona fallecida fue realizado por la organización *ex gratia*. Sin embargo, este autor reconoce que este caso es escasamente representativo. Expone igualmente otro caso en relación con la operación UNFICYP (Chipre), en el que Naciones Unidas atendió reclamaciones por actuaciones de soldados que actuaron fuera

por ejemplo, esta última organización no aceptó su responsabilidad en los casos en que las fuerzas de la UNEF (United Nations Emergency Forces) mataron civiles, al parecer, porque no se demostró que los causantes estuvieran realizando una función oficial o hubieran recibido una orden superior para abrir fuego⁶⁷¹. Por el contrario, esta organización aceptó, como ya sabemos, la responsabilidad por la conducta cometida bajo autoridad aparente de los soldados belgas de la ONUC, que no actuaron bajo la orden de un superior y no respetaron las instrucciones recibidas⁶⁷².

El asunto *Fiscal General/Nissan*, juzgado ante la Cámara de los Lores británica, que hacía referencia a la UNFICYP (Chipre) también es interesante en materia de atribución de actos *ultra vires*. En efecto, en este asunto se planteaba la cuestión del estatus de las fuerzas británicas que participaron en esta operación tras una reclamación presentada por una ciudadana británica cuyo hotel había sido requisado y dañado por este contingente en 1964. Esta ciudadana se dirigió contra su Gobierno para obtener una indemnización, aunque la reclamación fue rechazada alegándose que el contingente se encontraba bajo responsabilidad de Naciones Unidas. Llamada a decidir sobre este asunto, la Cámara de los Lores constató que esta fuerza había sido creada por una Resolución del Consejo de Seguridad y que el Gobierno de Chipre había consentido la intervención en un acuerdo celebrado con el Secretario General de Naciones Unidas. Aunque esta fuerza estaba bajo la autoridad de Naciones Unidas, este Alto Tribunal consideró que los hechos ilícitos cometidos por el contingente al margen de la operación continuaban estando bajo jurisdicción nacional del Estado que aporta el contingente. De esta forma, esta jurisdicción estableció una distinción entre acciones cometidas en el marco de la operación, cuya responsabilidad debe atribuirse a Naciones Unidas, y hechos ilícitos cometidos al margen de la operación, que permanecen bajo la jurisdicción del Estado que aporta el contingente⁶⁷³. Un

de las órdenes recibidas o de los reglamentos de la operación. Asimismo, en el transcurso de la FONUS (Congo), esta organización atendió reclamaciones por acciones de pillaje de sus soldados realizadas en propiedades privadas a pesar de que fueron realizadas con exceso de autoridad, *ibid.*, p. 39.

⁶⁷¹ Los soldados culpables fueron perseguidos penalmente en sus propios países, vid. ZWANENVURG, M.: *Accountability of Peace Support...*, p. 106. Naciones Unidas parece haber consagrado su derecho a determinar definitivamente si un acto de sus fuerzas es o no oficial, vid. art. 49 del modelo de acuerdo sobre el estatus de las fuerzas entre las Naciones Unidas y los países receptores, doc. A/45/594, de 9 de octubre de 1990.

⁶⁷² *AJNU*, 1965, p. 41. Vid., asimismo, los ejemplos citados por AMRALLAH, B.: "The International Responsibility of the United Nations...", pp. 65 y 71; DE VISSCHER, P.: "Les conditions d'application des lois de la guerre...", p. 15; SEYERSTED, E.: "United Nations Forces...", p. 420; SIMMONDS, R.: *Legal Problems Arising from the U.N. Military...*, p. 233.

⁶⁷³ *All England Law Reports* (1969), vol. 1, p. 639. La Cámara de los Lores anuló la decisión del Tribunal de Apelación, *ibid.* (1967), vol. 2, p. 1.241, en la cual Lord DENNING había sostenido que los contingentes británicos que formaban parte de la UNFICYP actuaban como agentes de Naciones Unidas. En su fallo, la Cámara de los Lores obligó al Gobierno británico a pagar una indemnización por la ocupación temporal de este edificio por las fuerzas británicas.

elemento importante para que realizara esta distinción parece que fue la facultad disciplinaria y la jurisdicción penal sobre los soldados que retiene el Estado que aporta los contingentes⁶⁷⁴.

El comentario de la CDI no parece muy clarificador sobre el verdadero alcance de este precepto, especialmente cuando señala:

“(…) Aunque los actos realizados ‘fuera de servicio’ por un miembro de un contingente nacional no serían atribuibles a la organización, sí podría atribuírsele un acto que ese miembro hubiera realizado mientras se hallaba ‘en situación de servicio’. En tal caso habría que examinar, en el supuesto de un comportamiento *ultra vires*, si guardaba relación con las funciones conferidas a esa persona”⁶⁷⁵.

A la vista de la redacción del proyecto de art. 7 y del comentario de la CDI, las organizaciones internacionales tendrán que realizar la difícil diferenciación entre actos oficiales no autorizados, que pueden atribuirse a la organización, y actos meramente privados. Esta concepción podría parecer difícil de justificar si la comparamos con la regla paralela establecida en el art. 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁶⁷⁶. Si bien es cierto que en el comentario de esta última disposición, la CDI señaló que la expresión clave “*en esa condición*” significa que el comportamiento al que se alude sólo comprende las acciones u omisiones de órganos que supuesta o aparentemente actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales y no las acciones u omisiones realizadas a título privado por órganos o agentes del Estado⁶⁷⁷, la CDI citó con aparente aprobación el art. 91 del Protocolo de Ginebra n° I de 1977 anexo a los Convenios de Ginebra de 1949, que dispone:

⁶⁷⁴ La opinión de Lord MORRIS fue especialmente clara al respecto: “[...] si bien estaban bajo el mando de Naciones Unidas y seguían instrucciones del comandante, los contingentes nacionales, en su calidad de miembros de la fuerza, permanecían al servicio de su nación. Por ello, las fuerzas británicas seguían siendo soldados de Su Majestad. Los miembros de la fuerza de Naciones Unidas estaban sujetos a la jurisdicción exclusiva de su respectivo Estado nacional por cualquier delito que hubieran cometido en Chipre”, *All England Law Reports*, 1969, vol. 1, p. 646. Sobre este asunto puede verse, BRIDGE, J. W.: “The Legal Status of British Troops Forming Part of the United Nations Force in Cyprus”, *Modern Law Review*, vol. 34-1971, n° 2, pp. 121-134; SOREL, J. M.: “La responsabilité des Nations Unies...”, p. 132.

⁶⁷⁵ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55° período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10, comentario al art. 6, apdo. 9.

⁶⁷⁶ “El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones”.

⁶⁷⁷ El comentario de la CDI esclarece aún más este extremo al afirmar: “Es preciso distinguir, por una parte, los casos en que los funcionarios han actuado en su capacidad como tales, aunque ilegalmente o contraviniendo instrucciones, y, por otra, los casos en que su comportamiento está tan alejado del ámbito de sus funciones oficiales que debería ser asimilado al de particulares, no atribuible al Estado”, doc. A/56/10, Cap. IV, secc. E.2, apdo. 7 del comentario, p. 90.

“La parte en conflicto será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas”⁶⁷⁸.

Esta disposición parece abarcar claramente los actos cometidos en contra de las órdenes o instrucciones recibidas por el órgano o agente⁶⁷⁹. La misma interpretación cabe deducir de la jurisprudencia del TEDH en relación con la responsabilidad de los Estados Partes por el incumplimiento de los derechos y libertades protegidos en el Convenio. En varios asuntos, el Alto Tribunal ha señalado que un Estado puede ser considerado responsable incluso cuando sus agentes cometen exceso de poder o no respetan las instrucciones recibidas:

“En efecto, las autoridades de un Estado asumen en relación con el Convenio la responsabilidad objetiva de la conducta de sus subordinados; teniendo el deber de imponer su voluntad sin que puedan ampararse en su impotencia para hacerlo respetar”⁶⁸⁰.

De aplicarse esta interpretación a los hechos ilícitos cometidos por los agentes de las organizaciones internacionales, no sólo haría responsables a estas entidades por

⁶⁷⁸ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo n° 1), de 8 de junio de 1977, UNTS, vol. 1.125, p. 3. En el comentario se señala que este art. 91 del Protocolo de Ginebra n° 1 fue aprobado por consenso y que el Comité Internacional de la Cruz Roja lo considera como un principio general sobre la responsabilidad internacional, vid. AA. VV.: *Commentary on the Additional Protocols*, Ginebra, 1987, pp. 1.053-1.054.

⁶⁷⁹ Como ha señalado SALMON, J.: “Immunités et actes...”, p. 348; las reglas de atribución de hechos ilícitos a los Estados hacen que estos sujetos respondan incluso frente a actos llevados a cabo por sus agentes sobrepasando sus competencias según su Derecho interno o contraviniendo las instrucciones, siempre que hayan actuado como órganos estatales. Varios arbitrajes y la práctica internacional en materia de agentes diplomáticos y consulares apoyan esta atribución. Así, en el asunto *Trumbull* (1892) entre Estados Unidos y Chile se planteó si el embajador de Estados Unidos había sobrepasado sus instrucciones al contratar un abogado para que le aconsejara en un asunto sobre extradición. Este país rechazó pagar los honorarios de este abogado, aunque la comisión arbitral falló que debía pagar esos gastos, vid. MOORE, J. B.: *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. IV, 1898, p. 3.570. En el asunto *Hemming* (1920) se plantearon unos hechos muy similares. Un cónsul de Estados Unidos contrató sin instrucciones de su Gobierno los servicios de un abogado para que interpusiera una demanda por falsificación de moneda americana en India. El Gobierno de Estados Unidos se negó a pagar los honorarios de este abogado pero la Comisión Mixta angloamericana falló la obligación de acarrear con el coste de esos honorarios, Decisión de 18 de diciembre de 1920, RSA, VI, p. 51. En el asunto *Compañía de asfaltos de Francia* (1903) se trataba de una desviación de poder del cónsul de Venezuela en Trinidad, entonces dependiente de Gran Bretaña, por el cual en nombre de su Gobierno el Cónsul había percibido derechos de aduana en Trinidad sobre barcos con destino a puertos venezolanos. La responsabilidad de Venezuela fue reconocida a pesar de que el Cónsul actuó sin instrucciones de su Gobierno.

⁶⁸⁰ STEDH de 18 de enero de 1978, *Irlanda/Reino Unido*, Serie A n° 25, p. 64, apdo. 159, concordante con la opinión de la CEDH en su Informe de 25 de enero de 1976, *Yearbook*, vol. 19, p. 758: “(...) [les] obligations existantes [de l’État] peuvent être violées également par une personne exerçant une fonction officielle qui lui est confiée, quel que soit le niveau, même le plus bas, sans autorisation expresse, voire en-dehors ou à l’encontre d’instructions”. El TEDH confirmó expresamente esta posición en los fallos de 28 de octubre de 1999, *Wille/Liechtenstein*, demanda n° 28396/95, *Reports of Judgments and Decisions* 1999-VII, apdo. 46; y en el recaído en el asunto *Ilascu y otros/Moldavia y Rusia*, cit., apdo. 319.

los actos de sus fuerzas armadas actuando bajo autoridad aparente, sino también por aquellos que fueron realizados a título privado. Pero la práctica expuesta en los párrafos anteriores parece venir a demostrar una diferencia entre el régimen de responsabilidad internacional de los Estados, a los que se atribuirían todos los hechos ilícitos cometidos por sus fuerzas armadas, se encuentren o no de servicio, según el principio establecido en el art. 91 del Protocolo adicional n° I anexo a los Convenios de Ginebra⁶⁸¹; y las organizaciones internacionales, que sólo responderían por los actos realizados por sus agentes en situación de servicio y que guarden relación con las funciones conferidas a la organización⁶⁸², diferencia que procede –creemos– del principio de especialidad que caracteriza a las organizaciones internacionales frente a la competencia general con la que están dotados los Estados como atributo de su soberanía⁶⁸³.

Parece lógico, por tanto, concluir que los hechos ilícitos cometidos por un órgano o agente de una organización internacional en lo que normalmente se ha denominado la esfera privada de sus actividades no son atribuibles a la organización y la práctica ofrece algunos ejemplos ilustrativos que corroboran este principio. Y ello es así precisamente porque tales actos no presentan ningún vínculo con el ejercicio de sus funciones oficiales y no pueden enlazarse con las funciones encomendadas a la organización.

⁶⁸¹ También en el art. 3 del Convenio de La Haya (IV) de 1907.

⁶⁸² Así parece desprenderse del comentario que realiza la CDI de esta disposición, al afirmar: “(...) *si podría atribuírsele un acto que ese miembro hubiera realizado mientras se hallaba ‘en situación de servicio’*. En tal caso habría que examinar si guardaba relación con las funciones conferidas a esa persona”, Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, comentario al art. 6, apdo. 9.

⁶⁸³ SCHMALENBACH, K.: “Third Party Liability of International Organizations...”, p. 40 señala algunas organizaciones internacionales, al menos Naciones Unidas y la OEA, suelen ser generosas para pagar compensaciones por actos desarrollados por sus soldados *ultra vires*, aunque tratan de evitar sentar precedentes acompañando el pago de la reclamación de su consideración como indemnización *ex gratia*.

CAPÍTULO IV

CESIÓN DE COMPETENCIAS Y ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD: LAS ORGANIZACIONES DE INTEGRACIÓN

IV.1. INTRODUCCIÓN

Un dato inherente a todas las organizaciones internacionales es seguramente su limitada capacidad material y jurídica, que hace que necesiten la acción de sus miembros para asegurar la ejecución de sus obligaciones internacionales, cuestión que reviste una importancia particular cuando los Estados han trasferido determinadas competencias a la organización como ocurre en las organizaciones internacionales de integración. La atribución del hecho ilícito internacional en estas organizaciones plantea no pocos problemas jurídicos, en especial, cuando ha sido cometido por los Estados miembros pero en el marco de la ejecución administrativa de una competencia transferida parcialmente a la organización. También se plantea este problema cuando la organización celebra un acuerdo con un país tercero o con otra organización internacional. Aunque el acuerdo haya sido suscrito por la organización, su aplicación administrativa será llevada a cabo por las administraciones estatales. Si esos órganos violan este acuerdo, la organización será responsable por su incumplimiento, aunque ¿Lo será por un comportamiento propio? ¿Debe considerarse a los Estados miembros en la ejecución de estas competencias como órganos *de facto* de la organización debido al control efectivo jurídico que la organización ejerce sobre aquellos? El asunto se complica aún más en los ámbitos de competencia compartida entre la or-

ganización y sus miembros⁶⁸⁴. Los acuerdos internacionales suscritos en estas áreas de competencia compartida son denominados generalmente como acuerdos mixtos, en los que son partes tanto la organización como algunos o todos de sus Estados miembros. Con independencia de que las obligaciones internacionales hayan sido suscritas tanto por la organización como por sus miembros, la ejecución será llevada a cabo por las administraciones nacionales debido a la limitada capacidad material de la organización a la que antes aludíamos. Suponiendo que no exista una distribución de competencias en el propio acuerdo, en estos supuestos se plantea la cuestión de si la atribución de responsabilidad debe seguir la distribución de competencias entre la organización y sus miembros como se refleja en las reglas de la organización, con independencia de que entidad cometió realmente el hecho ilícito internacional, o si debe basarse en la atribución del comportamiento.

Como puede observarse, estos problemas son propios de organizaciones como la Unión Europea, en particular, de su pilar de integración representado por la Comunidad. Esto no quiere decir que las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional no sean también importantes en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz o las misiones de policía promovidas por la Unión en el marco de los pilares intergubernamentales. Sin duda, esta actividad también presenta una importancia fundamental, pero seguramente a esas operaciones deben aplicarse las soluciones que ya hemos visto con respecto a las operaciones desarrolladas por Naciones Unidas⁶⁸⁵. En realidad, este Capítulo se centra en la CE porque es este segmento de la arquitectura europea el que contiene características especiales frente a otras organizaciones internacionales y el que cuenta con un nutrido repertorio de compromisos internacionales como consecuencia de las importantes competencias que la organización ha asumido y ejercido en este pilar.

Podría decirse que desde la perspectiva de la responsabilidad internacional, la CE y la UE presentan perspectivas completamente diferentes con problemas de naturaleza diversa y con necesidades también distintas. En efecto, desde el punto de vista de la responsabilidad internacional, los pilares intergubernamentales presentan las ca-

⁶⁸⁴ El Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, no aún en vigor, ha venido a clarificar la delimitación competencial al igual que ya lo hacía el yacente Tratado que establece una Constitución para Europa (artículo I-13). Vid., en este sentido, el art. 4.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁶⁸⁵ Tratándose de la Unión Europea, la responsabilidad también puede plantearse en el marco de los acuerdos suscritos en el marco del art. 24 UE, concluidos en el marco de los pilares intergubernamentales, práctica que ha crecido significativamente en los últimos años. En cualquier caso, las soluciones que en este Capítulo se plantean tal vez puedan aplicarse a estos acuerdos, incluidos los proyectados *cross-pillar agreements*, es decir, acuerdos mixtos firmados por la Unión y también por los Estados miembros y que desde la perspectiva de la Unión se basarían tanto en el pilar comunitario como en los pilares intergubernamentales.

racterísticas de una organización clásica con problemas similares a los de Naciones Unidas respecto a la ejecución de operaciones de mantenimiento de la paz. El pilar de integración, por el contrario, dada su singularidad y el importante núcleo de competencias que ha ido asumiendo y ejerciendo durante todos estos años presenta unos perfiles distintos con una problemática especial. Por esta razón, las páginas que siguen estarán referidas fundamentalmente a la problemática propia del pilar de integración comunitario. Esto no quiere decir, sin embargo, que las soluciones que se propongan no sean también aplicables a otras organizaciones que no son propiamente de integración. Como ya advertíamos en la introducción de este trabajo, la diferenciación entre integración y cooperación no siempre es perfectamente nítida en la práctica. De este modo, organizaciones que son claramente de cooperación pueden incorporar elementos claramente supranacionales, como sucede con las actuaciones del Consejo de Seguridad en determinadas circunstancias⁶⁸⁶.

IV.2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Lo primero que hay que señalar es que la situación será diferente según se trate de la responsabilidad interna o internacional de la Comunidad. En efecto, en el orden comunitario interno cuando los Estados miembros actúan en ejecución del Derecho comunitario europeo, asumen la responsabilidad por los actos ilícitos que cometen. El criterio decisivo para atribuir la responsabilidad bien a la Comunidad o a los Estados miembros es el margen de discreción para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la legislación comunitaria. De este modo, en el asunto *Krohn/Comisión*, en el que se debatía la responsabilidad extracontractual de la Comunidad como consecuencia de la negativa de la administración alemana para otorgar una licencia de importación a una empresa para importar yuca de Tailandia, que había sido adoptada por esta administración siguiendo instrucciones de la Comisión, el TJCE afirmó:

“El comportamiento ilícito denunciado por el solicitante para fundar su reclamación de indemnización no ha de atribuirse al Bundesanstalt, que estaba obligado a cumplir las instrucciones de la Comisión, sino a la propia Comisión”⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ SOBRINO HEREDIA, J. M.: “Las organizaciones internacionales...”, p. 54.

⁶⁸⁷ STJCE de 26 de febrero de 1986, *Krohn/Comisión*, 175/84, *Rec.* pp. 753 y ss. (768), apdo. 23.

Por el contrario, en los asuntos *Sucri mex*⁶⁸⁸ e *Interagra*⁶⁸⁹ en los que unos órganos estatales adoptaron sus decisiones siguiendo las instrucciones de la Comisión sobre la interpretación de unos reglamentos comunitarios, el TJCE señaló que a diferencia del asunto anterior las autoridades nacionales no estaban obligadas a seguir esas instrucciones, afirmando que eran los Estados miembros implicados y no la Comunidad los que debían responder de los actos nacionales de ejecución⁶⁹⁰. De ello se deduce que sólo en los casos en que el Estado miembro esté obligado por una decisión de la Comunidad a actuar de un determinado modo puede atribuirse a la Comunidad la responsabilidad del daño resultante. A veces, no obstante, el TJCE se ha decantado por una responsabilidad conjunta de la Comunidad y sus Estados miembros⁶⁹¹.

Estas normas sobre la responsabilidad interna son sólo aplicables en el marco del Derecho comunitario, aunque se trate de la aplicación de obligaciones internacionales. No obstante, las soluciones que pueden ser válidas para las relaciones internas no tienen por qué plasmarse necesariamente en el plano externo. En realidad, una lógica diferente inspira las soluciones dadas al problema de la responsabilidad internacional cuando se trata de la ejecución por los Estados miembros de obligaciones internacionales contraídas por la organización con terceros. Para el estudio de esta cuestión es necesario no perder de vista las características de las organizaciones a las que se aplica esta problemática, las cuales disponen de competencias exclusivas en ámbitos que han pertenecido tradicionalmente al núcleo duro de la soberanía estatal. La dificultad radica en que dada su carencia de medios materiales, la organización ejecuta sus obligaciones por intermediación de sus Estados miembros. Sin ir más lejos, esto es lo que hacen los Estados miembros de la CE en el marco de la administración descentraliza-

⁶⁸⁸ STJCE de 27 de marzo de 1980, *Sucri mex/Comisión*, 133/79, *Rec.* pp. 1.299 y ss.

⁶⁸⁹ STJCE de 10 de junio de 1982, *Interagra/Comisión*, 217/81, *Rec.* pp. 2.233 y ss.

⁶⁹⁰ En el asunto *Sucri mex/Comisión*, el TJCE afirmó: “Es constante que la aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de restituciones a la exportación se realiza por los organismos nacionales designados a este efecto y que la Comisión no tiene ninguna competencia para adoptar medidas sobre su interpretación, sino únicamente la posibilidad de expresar su opinión, que no vincula a las administraciones nacionales”, *Rec.* p. 1.299, apdo. 16.

⁶⁹¹ Contra parece mostrarse PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Les organisations internationales et le droit...”, p. 89, quien destaca el criterio del TJCE al asignar la responsabilidad bien a la Comunidad Europea o a un Estado miembro, pero no a ambos, incluso cuando hay razones para sostener una responsabilidad compartida. Vid., asimismo, CONSTANTINESCO, L.: “Les problèmes résultant de la responsabilité extra-contractuelle concomitante de la Communauté et d’un Etat membre”, *Commission des Communautés Européennes, Série Concurrence-Rapprochement des législations*, n° 34, Brussels, 1980; DURAND, A.: “Restitution Damages: National Court or European Court?”, *ELRev.*, 1976, n° 1, pp. 431 y ss. (238); HARTLEY, T. C.: “Concurrent Liability: A Wrong Turning by the Court?”, *ELRev.*, 1976, n° 1, pp. 465-469; “Concurrent Liability in EEC law: A Critical Review of the Cases”, *ELRev.*, 1977, n° 2, pp. 249-265; LEWIS, A. D. E.: “Joint and Several Liability of the European Communities and National Authorities”, *Current Legal Problems*, vol. 33-1980, pp. 99-119; WILS, W.: “Concurrent Liability of the Community and a Member State”, *ELR*, 1992, pp. 191-206.

da de la aplicación del Derecho comunitario europeo, que a veces puede consistir en acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad. En la práctica, la ejecución administrativa de estas obligaciones internacionales la suelen realizar las administraciones nacionales, es decir, su aplicación administrativa corresponde a las autoridades de los Estados miembros y no a las propias instituciones de la Comunidad. Esto da origen a dos tipos de cuestiones relacionadas con la responsabilidad internacional de la Comunidad y sus Estados miembros. La primera tiene que ver con la dimensión “vertical” de la relación entre la Comunidad y sus Estados miembros. Dado que la aplicación del Derecho comunitario, incluso en esferas de competencia exclusiva de la Comunidad, corresponde normalmente a las administraciones estatales, cabe preguntarse si la Comunidad será responsable no sólo por los actos realizados por sus instituciones, órganos y agentes, sino también por los actos realizados por sus Estados miembros. En el caso de los acuerdos celebrados sólo por la Comunidad y aunque su aplicación incumba en gran medida a los Estados miembros, esos Estados no son oficialmente partes contratantes en el tratado. Debe recordarse en este sentido el párrafo 7 del artículo 300 del TCE, que señala:

“Los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros”.

En virtud de esta disposición, los tratados internacionales vinculantes para la Comunidad lo son también para los Estados miembros como una cuestión interna de Derecho comunitario, estando obligados a tomar todas las medidas necesarias para su aplicación efectiva y abstenerse de actos que puedan impedir su correcta ejecución en virtud del principio de lealtad comunitaria establecido en el artículo 10 CE. No obstante, desde la perspectiva del Derecho internacional, ese compromiso es *res inter alios acta* que ningún tercero puede invocar puesto que se trata de una obligación exclusivamente de Derecho comunitario⁶⁹². Es cierto, sin embargo, que desde la perspectiva de los terceros, aunque esa obligación sea puramente interna, esta disposición les aporta una garantía adicional para el cumplimiento de las obligaciones de la Comunidad.

El segundo conjunto de cuestiones relacionadas con la responsabilidad internacional tiene que ver con la dimensión “horizontal” de la relación entre la Comunidad y sus Estados miembros a través de los denominados acuerdos mixtos en los que son par-

⁶⁹² STJCE de 26 octubre 1982, *Hauptzollamt Mainz/Kupferberg*, 104/81, *Rec. p. apdo. 13*; STJCE de 30 de septiembre de 1987, *Demirel*, 12/86, *Rec. p. 355*, apdos. 9-11; Conclusiones del Abogado General TESAURO, presentadas el 13 de noviembre de 1997, en el asunto C-53/96 *Hermès International*, *Rec. p. 1-3603*, apdos. 18-20; STJCE de 19 de marzo de 2002, *Comisión/Irlanda*, C-13/00, *Rec. p. 1-2943*, apdo. 15.

tes contratantes tanto la Comunidad como sus Estados miembros. Aquí se plantea la cuestión de si la responsabilidad internacional puede verse afectada por consideraciones relacionadas con la división de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros, es decir, si debe prevalecer esa división interna de competencias o se trata de una cuestión que no afecta a terceros. Al mismo tiempo, esa división puede que haya dejado de ser una cuestión meramente interna por haberse hecho patente a terceros mediante una declaración en el propio acuerdo o en un acuerdo posterior. En los siguientes epígrafes intentaremos desgranar cada una de estas cuestiones para abordar a continuación el contraste de esta problemática con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

IV.3. LA EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES COMUNITARIAS EN EL MARCO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

La problemática de la atribución del hecho ilícito internacional cuando los Estados miembros ejecutan obligaciones comunitarias ha sido estudiada por el Profesor CARRERA HERNÁNDEZ a propósito de la ejecución de los acuerdos comunitarios que otorgan a nacionales de terceros países derechos de pesca en aguas comunitarias⁶⁹³, tratando de aplicar por analogía las reglas del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados. En primer lugar, con respecto al artículo 17 relativo a la dirección y control ejercidos en la comisión del hecho ilícito, este autor justificaba su posible aplicación porque aunque son los órganos estatales los encargados de la aplicación administrativa del Derecho comunitario, es la Comunidad la que a través de sus instituciones controla las operaciones realizadas por aquellos⁶⁹⁴. No obstante, para que pudiera tener lugar su aplicación, era necesario que nos encontrásemos ante

⁶⁹³ CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: *Política pesquera y responsabilidad internacional de la Comunidad Europea*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1995, pp. 180 y ss. Los reglamentos de ejecución de estos acuerdos contemplan medidas de conservación y de administración de los recursos pesqueros en esas aguas en el marco de una concertación con las administraciones de los países terceros beneficiarios. Aunque se trata de acuerdos concluidos por la Comunidad, corresponde a los Estados miembros respetar las obligaciones concretas impuestas por esos reglamentos que desarrollan bajo el control de la Comisión, que puede verificar su aplicación *in situ* con el concurso de los servicios nacionales competentes en caso de que sospeche que se han producido irregularidades. Sobre este tema puede verse ALLARY VALENTIN, J.: “Le contrôle technique des pêches”, en LE MORVAN, D. y LEBULLENGER, J. (éd.): *La Communauté européenne et la Mer*, Economica, Paris, 1990, pp. 185 y ss.

⁶⁹⁴ CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: *Política pesquera y responsabilidad internacional...*, p. 186. Otros autores también apuntaron esta posibilidad, entre otros, BUTKIEWICZ, E.: “The Premises of International Responsibility...”, pp. 119 y ss.; GAJA, G.: “Some reflections on the European Community’s...”, p. 171; “Some reflections on the European Community’s International Responsibility”, en HEUKELS, T. y McDONNELLS, A. (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer, London, 1997, pp. 153 y ss. (171).

una situación en la que el Estado miembro hubiera cometido un hecho ilícito internacional en un ámbito en el que la organización ejerza auténticos poderes de dirección o control. Aparte de tener que equiparar control fáctico con control normativo, algo que quizás sería viable en organizaciones como la CE donde la Comisión detenta importantes competencias para lograr el cumplimiento del Derecho comunitario, este artículo exige que la obligación violada sea vinculante para ambos sujetos, el que ejerce el control y el que es dirigido o controlado. Sin embargo, difícilmente podríamos hablar de la existencia de un hecho ilícito de los Estados miembros en la medida en que se trata de una obligación internacional exclusivamente de la Comunidad, dado que se trata de acuerdos comunitarios puros en los que interviene únicamente la Comunidad con el país tercero, por lo que faltaría uno de los elementos para la aplicación de esta disposición.

Tampoco resultaba factible la aplicación por analogía del artículo 6 de ese proyecto, relativo a la puesta a disposición de un Estado de un órgano de otro y cuyo comportamiento es atribuido al Estado beneficiario de la cesión si el órgano actúa en el ejercicio de atribuciones de poder público del Estado cesionario⁶⁹⁵. En este último supuesto, la dificultad radicaba en considerar que los servicios del Estado miembro que actuaban por cuenta de la Comunidad lo hacían en ejercicio de atribuciones de poder público de la organización, es decir, actuaban en cuanto órganos cedidos a la organización, cuestión eminentemente teórica que ha dado lugar a respuestas diametralmente opuestas.

Quedaba el artículo 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que considera como hecho ilícito internacional de un Estado el comportamiento de toda persona o entidad que no es un órgano del Estado según su Derecho interno, pero que está facultada para ejercer atribuciones de poder público y actúa en esa capacidad. Algunos autores han afirmado que los hechos ilícitos cometidos por los Estados miembros en ejecución de acuerdos concluidos por la Comunidad podrían atribuirse a la organización si los Estados miembros pueden ser considerados en este supuesto como “agentes de ejecución” del instrumento considerado⁶⁹⁶. Si semejante conclusión fuera cierta, la organización podría articular contra el Estado miembro

⁶⁹⁵ Se trata de la responsabilidad por el “hecho de otro”. En el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI expresó que la situación más realista que encajaba en esta situación se producía cuando en un Estado federal, en el que los Estados federados poseen cierto grado de subjetividad internacional, la federación ejerce un control sobre las actividades de los Estados federados en los ámbitos de competencia de estos últimos, *Annuaire CDI*, 1979, vol. 2, 2ª parte, p. 99.

⁶⁹⁶ Vid. GROUX, J. y MANIN, Ph.: *The European Communities in the International Order*, European Commission, Brussels, 1984, p. 149; MANIN, Ph.: “L'article 228 § 2 du traité CEE”, en *Études de droit des Communautés européennes-Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Pedone, Paris, 1984, p. 306.

autor del ilícito todos los recursos posibles previstos en el sistema comunitario⁶⁹⁷. En la práctica, no obstante, parece difícil en la gran mayoría de los casos establecer que los Estados miembros actúan verdaderamente como agentes de la Comunidad⁶⁹⁸ puesto que la organización no ejerce más que una autoridad limitada sobre sus miembros en estas circunstancias⁶⁹⁹. La dificultad radica en definir la naturaleza de los servicios de los Estados miembros que actúan por cuenta de la Comunidad y considerarlos órganos *de facto* de la organización, cuestión que no ha recibido una respuesta única ni satisfactoria⁷⁰⁰.

En estas condiciones, algunos autores creyeron razonable considerar como criterio decisivo el control y la autoridad reservada a la organización en la supervisión de las funciones ejecutadas por los Estados miembros o el grado de dependencia de la actividad realizada en relación con la finalidad funcional de la organización, así como el grado de sumisión de los órganos estatales a la autoridad y al control institucional de la organización. En este sentido, la doctrina ha señalado que para la determinación de la existencia del hecho de la organización o de sus Estados miembros era necesario buscar normas particulares que podrían alejarse de las reglas generales relativas a la responsabilidad internacional de los Estados; que lo que había que tener en cuenta para determinar la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales cuando en la realización de sus actividades intervenían órganos estatales era el *quantum* de control⁷⁰¹ y la autoridad reservada a la organización en el ejercicio de sus funciones; o también el grado de dependencia de la actividad realizada en relación con la finalidad funcional de la organización, así como el grado de sujeción de las personas o entidades que actúan a la autoridad y al control institucional⁷⁰².

⁶⁹⁷ MANIN, P.: "L'article 228 § 2 du traité...", pp. 306 y ss.

⁶⁹⁸ En este sentido, GAJA, G.: "Some reflections on the European Community's...", pp. 171 y ss. Para una posición más matizada, vid. DAILLIER, P.: "Les Communautés Européennes et le droit de la mer", *RGDIP*, 1979, pp. 457-458.

⁶⁹⁹ Vid. SCHERMERS, H. G. y WAELBROECK, D.: *Judicial Protection...*, p. 353, apdo. 617.

⁷⁰⁰ Con respecto a la ejecución de los tratados celebrados por la Comunidad Europea, KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 385, señala que en la práctica generalmente es difícil sostener que las autoridades estatales actúen como agentes de la CE.

⁷⁰¹ PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "Las Organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad", *cit.*, p. 5; "Les organisations internationales et le droit...", pp. 67, 69 y 84.

⁷⁰² En opinión de CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: *Política pesquera y responsabilidad internacional...*, p. 193, se trata de una solución que responde a la realidad de las organizaciones internacionales y de la propia Comunidad Europea y que encuentra apoyo tanto en la doctrina como en la práctica de las organizaciones internacionales. Vid. en el mismo sentido, KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, pp. 382 y ss.; BUTKIEWICZ, E.: "The Premises of International Responsibility...", p. 124; quien parte del criterio funcional reconociendo que en el proceso de atribución de un hecho ilícito la condición indispensable para la atribución de responsabilidad es el control efectivo y exclusivo sobre los órganos en cuestión por la organización internacional, aunque: "it is the intensity of the functional links which determines

Este criterio del control como factor de atribución seguramente es adecuado para la situación resultante de los acuerdos de pesca comunitarios concluidos exclusivamente por la Comunidad con un país tercero en el marco de su competencia exclusiva y en cuyo ámbito los procedimientos de consulta relativos a su aplicación y buen funcionamiento, así como cualquier controversia que surja sobre su interpretación o aplicación, implica únicamente a las partes en el acuerdo, es decir, la CE y el país tercero, no estableciéndose ninguna relación entre los Estados miembros de la CE y ese país tercero⁷⁰³. Sin embargo, surgen dudas sobre si también debe aplicarse este criterio cuando la organización no dispone de competencias de control tan importantes como en el marco de esos acuerdos⁷⁰⁴. Con todo, algunos autores han señalado que la atribución de responsabilidad a la Comunidad en virtud del control debe extenderse a la violación de toda obligación internacional de la Comunidad teniendo en cuenta los importantes mecanismos de control de las obligaciones comunitarias que tienen atribuidos tanto la Comisión como guardiana de los Tratados como el TJCE⁷⁰⁵, mientras que otros han señalado que no existe una respuesta unívoca a esta cuestión sino que cada situación debe ser considerada de manera independiente a fin de determinar el grado preciso del vínculo institucional o fáctico que une la organización y sus miembros cuando estos desempeñan tareas de este tipo porque en muchos casos las organizaciones no parece que ejerza más que una autoridad limitada sobre sus Estados miembros, lo cual impide ver un control efectivo sobre estas

the degree of dependence of the behaviour of physical persons on the organizations authority and the attribution of their acts to the organizations". En el mismo sentido, JACQUÉ, J. P.: "Communautés européennes et Convention européenne des droits de l'homme" en *Europe et le droit. Hommage Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, p. 337, ha señalado: "Face à une norme communautaire, l'Etat membre dispose d'une marge d'appréciation variable. Autant il est naturel que sa responsabilité puisse intervenir dès lors que la violation reprochée [de la norma internacional] intervient dans le cadre de cette marge d'appréciation puisque la violation lui sera dès lors directement imputable, autant il supportera mal de [verse atribuir la responsabilidad] lorsqu'il ne dispose d'aucune latitude dans l'exécution". En el mismo sentido RITTER, J. P.: "La protection diplomatique a l'égard...", p. 441; señala que: "l'organisation ne sera pas responsable des actes accomplis par les Etats membres pour se conformer a une décision de l'organisation, dès le moment où ces actes ont été exécutés par l'appareil de ces Etats et suivant les instructions et le contrôle de ceux-ci". Vid., asimismo, HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 83-85.

⁷⁰³ Vid. los ejemplos citados por CARRERA HERNÁNDEZ, J.: *Política pesquera y responsabilidad internacional...*, p. 199 y nota a pie 120.

⁷⁰⁴ A propósito del Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y del Banco Central Europeo (BCE) que regula el problema de la responsabilidad respectiva del BCE y de los bancos centrales nacionales, SMITS, R.: *The European Central Bank-Institutional Aspects*, Leyden, 1997, pp. 107-108, ha considerado que a pesar de que el artículo 35.3 de esos Estatutos establece que el BCE estará sujeto al régimen de obligaciones que establece el artículo 288 del TCE y los bancos centrales nacionales serán responsables con arreglo a la legislación nacional respectiva, el BCE podría ser considerado responsable si los bancos centrales nacionales ejecutan obligaciones internacionales del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y cometen un hecho ilícito internacional en virtud del control que ejerce sobre ellos dada su integración en el SEBC, vid. art. 14.3 del Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del Banco Central Europeo.

⁷⁰⁵ LOUIS, J. V. y DONY, M. (dir.): *Relations extérieures. Commentaire J. Mégret: le droit de la CE et de l'Union européenne*, 2ª ed., vol. 12, Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 2005.

actuaciones y, por tanto, dificulta la atribución a la organización de los hechos ilícitos cometidos por aquellos en la ejecución de estas obligaciones⁷⁰⁶.

Cabe deducir de este breve análisis que de las reglas generales sobre la responsabilidad de los Estados no se desprende claramente que los hechos ilícitos internacionales cometidos por los Estados miembros en ejecución de obligaciones comunitarias deban atribuirse siempre y en toda circunstancia a la organización. Como veremos más adelante, una conclusión similar cabe obtener de la aplicación de estas mismas disposiciones pero referidas al proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En efecto, de las reglas sobre atribución del comportamiento no puede deducirse que los miembros actúen como órganos o agentes de la organización o hayan puesto uno de sus órganos a disposición de la organización para tal fin, ni que la organización dirija y controle de forma general a los miembros porque generalmente los miembros tendrán libertad para llevar a cabo la ejecución del modo que prefieran, por conducto de órganos estatales que permanecen bajo su control. Ni tampoco puede decirse que las obligaciones dimanantes de los acuerdos comunitarios puros vinculen a los Estados miembros. No obstante, veremos que hay otros modos de examinar la forma que los Estados miembros ejecutan los tratados celebrados por la organización, que no implican cuestiones de atribución del comportamiento, sino más bien cuestiones relacionadas con el contenido de la obligación violada, que exige generalmente el logro de un determinado resultado con independencia de que entidad adopte el comportamiento que sea necesario para tal fin⁷⁰⁷.

IV.4. LA PROBLEMÁTICA DE LOS ACUERDOS MIXTOS

Los acuerdos internacionales en ámbitos de competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros constituyen con frecuencia acuerdos mixtos en los que tanto la Comunidad como sus miembros son partes. Aparte de algunos factores de carácter político, la razón de proceder a firmar un acuerdo mixto se debe a la limitación funcional de las competencias de la organización internacional en cuya virtud sólo puede concluir tratados internacionales si se le ha concedido la competencia necesaria. En muchas ocasiones, sin embargo, los acuerdos internacionales abarcan una gran variedad de cuestiones que no coinciden exactamente con las competencias de la organización por lo que se procede a firmar un acuerdo mixto concertado tanto

⁷⁰⁶ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 386.

⁷⁰⁷ Tercer Informe del Relator Especial Giorgio AJAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, de 13 de mayo de 2005, p. 4, apdo. 14.

por la Comunidad como por sus Estados miembros. Estos acuerdos plantean la difícil cuestión de las respectivas obligaciones de la Comunidad y sus miembros frente a terceros⁷⁰⁸, dado que en ellos los Estados miembros son partes al igual que la Comunidad para las materias que pertenecen a sus respectivos ámbitos de competencias. Para atribuir la responsabilidad en el marco de estos acuerdos la cuestión que se plantea es si lo pertinente debe ser la ejecución de los compromisos suscritos y el reparto de las competencias entre la organización y sus miembros o, por el contrario, ésta es una cuestión interna que no concierne más que a la organización y a sus miembros⁷⁰⁹.

Para abordar esta materia tal vez podría realizarse una distinción entre acuerdos mixtos bilaterales, en los que tanto la organización como sus miembros son considerados como una sola parte en la relación convencional con el tercero, sea un tercer Estado u otra organización internacional⁷¹⁰; y tratados mixtos multilaterales, en los que tanto la organización como sus Estados miembros son partes de forma individual y el acuerdo no contempla ningún reparto de obligaciones entre la organización y sus miembros. En los primeros, la atribución de una eventual violación no plantea problemas porque si el tratado se refiere a un ámbito de competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros no es necesario realizar una atribución del comportamiento bien a la organización o a sus Estados miembros, puesto que esa conducta será atribuida en todo caso a la parte constituida por la organización junto

⁷⁰⁸ Sobre los acuerdos mixtos, vid., en general, BJORKLUND, M.: "Responsibility in the EC for Mixed Agreements: Should Non-Member States Care?", *NJIL*, vol. 70-2001, n° 3, pp. 373-402; BOURGEOIS, J. H. J.; DEWOST, J. L. y GAIFFE, M. A. (ed.): *La Communauté européenne et les accords mixtes: quelles perspectives?*, Colloque de Bruges, Bruges, 1997; Díez HOCHLEITNER, J.: *La posición del Derecho Internacional...*, pp. 28 y ss.; DOLMANS, M. J. F. M.: *Problems of Mixed Agreements: Division of Powers within the EEC and the Rights of Third States*, Asser Institute, The Hague, 1985; EECKHOUT, P.: *External Relations of The European Union, Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 190-225; HÉLISKOSKI, J.: *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, Kluwer Law International, The Hague, 2001; LEAL ARCAS, R.: "The European Community and Mixed Agreements", *EFA Review*, vol. 6-2001, n° 4, pp. 483-513; NEFRAMI, E.: *Les accords mixtes de la Communauté européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007; O'KEEFFE, D. y SCHERMERS, H. G. (eds.), *Mixed Agreements*, Kluwer, Deventer, 1983; ROSAS, A.: "Mixed Union-Mixed Agreements", en KOSKENNIEMI, M. (ed.): *International law aspects of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 125 y ss.

⁷⁰⁹ Vid. STJCE de 2 de marzo de 1994, *Parlamento Europeo/Consejo* (Lomé IV), C-316/91, *Rec.* p. I-660, apdo. 24: "Es importante distinguir, de una parte, la cuestión de saber quien se ha comprometido frente a los Estados ACP y, de otra, si pertenece a la Comunidad o a los Estados miembros ejecutar los compromisos adoptados. La respuesta a la primera cuestión se desprende de la interpretación del convenio, y del reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros, en el ámbito en cuestión en virtud del Derecho comunitario, mientras que la respuesta a la segunda no depende de este reparto de competencias". Vid., asimismo, TRIDIMAS, T. y EECKHOUT, P.: "The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism", *YEL*, 1994, pp. 143 y ss. (172).

⁷¹⁰ Como lo demuestra el lenguaje que utilizan estos acuerdos, los cuales suelen establecer que son concluidos "por una parte" por la CE y sus Estados miembros, y el respectivo tercer país u organización internacional, de otra. Vid., por ejemplo, el Acuerdo de asociación entre los países ACP y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, firmado en Cotonú, el 23 de junio de 2000, *DOCE*, n° L 317/3, de 15 de diciembre de 2000.

con sus Estados miembros. Así pareció entenderlo el TJCE en el Dictamen 1/78 al señalar:

“(…) basta con afirmar frente a las otras partes contratantes que la materia da lugar a una división de competencias en el interior de la Comunidad, siendo entendido que la naturaleza exacta de esta división es una cuestión interna en la cual los Estados terceros no tienen que intervenir”⁷¹¹.

Y con más claridad aún en el asunto *Parlamento/Consejo* con respecto a un Tratado de cooperación celebrado por la Comunidad y sus Estados miembros con los países ACP, el TJCE afirmó:

“En esas circunstancias, [s]alvo excepciones expresamente previstas por el Convenio, la Comunidad y sus Estados miembros en su calidad de contratantes con los Estados ACP, son conjuntamente responsables frente a estos últimos del cumplimiento de cualquier obligación que resulte de los compromisos contraídos, incluidos los relativos a la asistencia financiera”⁷¹².

Sin embargo, los problemas se plantean con respecto a los tratados mixtos multilaterales, en los que tanto la organización como sus Estados miembros son partes de forma individual. Aquí deberíamos distinguir entre aquellos acuerdos que contemplan un reparto de obligaciones entre la organización y sus miembros a través de una declaración en el propio acuerdo o en otro posterior que haga patente a las demás partes la distinción entre las obligaciones que asume la Comunidad y las que asumen sus Estados miembros, bien directamente o por remisión a las competencias respectivas de cada uno de estos sujetos, y, por otro lado, los acuerdos que no contemplan este reparto.

IV.4.1. Acuerdos mixtos con declaración específica de competencias

En la práctica convencional moderna es cada vez más frecuente que se incluyan declaraciones de competencias cuando una organización de integración regional como la Comunidad Europea y sus Estados miembros conciertan un acuerdo multilateral. En este supuesto, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, los Estados miembros declaran la extensión de sus competencias con

⁷¹¹ Dictamen 1/78 del TJCE de 4 de octubre de 1979, *Acuerdo internacional sobre el caucho natural*, Rec. p. 2.871, apdo. 35.

⁷¹² STJCE *Parlamento/Consejo*, apdo. 29.

respecto a las materias regidas por el tratado y lo mismo hace la organización en el momento de depositar su instrumento de confirmación formal. Asimismo, informan puntualmente al depositario del tratado, quien a su vez debe informar a las demás partes, de cualquier modificación sustancial en la extensión de sus competencias⁷¹³. Las declaraciones formuladas de conformidad con los requisitos concretos del tratado describen las competencias en las esferas pertinentes y estipulan la responsabilidad separada de la Comunidad y de sus Estados miembros, de conformidad con sus respectivas competencias, distribución que hacen patente a las otras partes en el tratado a través de esta declaración.

Algunas declaraciones especifican que la Comunidad es sólo responsable del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la legislación de la Comunidad en vigor o que entran en su respectiva esfera de competencia⁷¹⁴, mientras que otras contienen disposiciones que establecen regímenes especiales de responsabilidad para algunas obligaciones e incluso una vía de naturaleza procesal para determinar la entidad responsable de una determinada violación. Este es el caso del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyo Anexo IX requiere que tanto la organización internacional como sus Estados miembros especifiquen en esta declaración las materias previstas en el Convenio que pertenecen a su esfera de competencias y su artículo 6.2 estipula una responsabilidad conjunta y solidaria de la organización y sus miembros si cualquier otra parte pide a la organización o a sus miembros que informen acerca de la entidad que debe asumir la responsabilidad y ninguno de ellos da esa información en un plazo razonable o dan una información contradictoria⁷¹⁵. Por el contrario, el Protocolo de Kyoto parece establecer una responsabilidad mancomunada de cada Estado miembro en caso de que no se logre el nivel total combinado de reducción de emisiones. En este último caso, la Comunidad negoció una cláusula

⁷¹³ Vid., por ejemplo, art. 35.3 del Convenio marco de la OMS sobre el control del tabaco, *ILM*, vol. 42-2003, pp. 518 y ss.; art. 67.4 del Convenio de Naciones Unidas de lucha contra la corrupción, *ILM*, vol. 42-2003, pp. 518 y ss.

⁷¹⁴ Vid. Anexo B de la Decisión del Consejo de 25 de junio de 2002 relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea del Protocolo de Cartagena sobre la bioseguridad, *DOCE* n° L 201/65, de 31 de julio de 2002; Anexo II de la Decisión del Consejo de 23 de marzo de 1998 relativa a la celebración del Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, *DOCE* n° 326/4, de 3 de diciembre de 1998.

⁷¹⁵ Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmado en Montego Bay (Jamaica), el 10 de diciembre de 1982, *UNTS*, vol. 1834, p. 371. Otros ejemplos de acuerdos que no se refieren únicamente a la cuestión material de la responsabilidad, sino que prevén un procedimiento para determinar esa responsabilidad serían el Tratado sobre la Carta de la Energía, Decisión del Consejo y de la Comisión 98/181/CE, CECA, EURATOM de 23 de septiembre de 1997 relativa a la celebración, por las Comunidades Europeas, del Tratado sobre la Carta de la Energía. Con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 3 del artículo 26 de este Tratado, la Comunidad formuló una declaración en virtud de la cual la CE y sus Estados miembros determinarían a instancias del inversor y dentro de un plazo de treinta días quien de ellos es la parte demandada en los procedimientos de arbitraje incoados, sin perjuicio de su derecho a emprender una acción contra la Comunidad y sus Estados miembros al mismo tiempo.

especial que prevé un compromiso global de la organización en su conjunto, al tiempo que permite una distribución distinta de los compromisos entre sus miembros. Por lo tanto, la organización es responsable de alcanzar la meta global, mientras que los Estados miembros son responsables sólo de los compromisos que se convinieron internamente y se notificaron⁷¹⁶. Otros convenios que también establecen estas declaraciones de competencias afirman expresamente que cualquier organización de integración económica regional que llegue a ser parte sin que ninguno de sus Estados miembros lo sea quedará sujeta a todas las obligaciones que le incumba en virtud del Convenio⁷¹⁷.

De estos convenios parece que puede extraerse la conclusión de que si la organización y sus Estados miembros llegan a ser partes, cada uno estará vinculado únicamente por sus respectivas competencias, es decir, estas declaraciones parecen permitir a la organización y a sus miembros dividir su consentimiento a la hora de obligarse por el tratado exclusivamente respecto de aquellas materias sobre las que tienen competencias. La propia existencia de esta declaración puede ser interpretada como una aceptación de las otras partes en el tratado para que la organización y sus miembros limiten su consentimiento únicamente a las materias sobre las que poseen competencias⁷¹⁸. Desde este punto de vista, la Comisión Europea puede tener razón cuando afirma en sus observaciones al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales que existe una correlación entre la división de competencias entre una organización internacional y sus Estados miembros y la distribución de responsabilidad en el marco de un tratado. Sin embargo, lo decisivo no es la división de competencias que aparece en las reglas de la organización, sino la división de competencias que ha sido declarada a las otras partes en el tratado porque mientras que la reglas son

⁷¹⁶ Vid. Art. 4.6 del Convenio de Kyoto: "Si las Partes que actúan conjuntamente lo hacen en el marco de una organización regional de integración económica que es Parte en el presente Protocolo y junto con ella, cada Estado miembro de esa organización regional de integración económica, en forma individual y conjuntamente con la organización regional de integración económica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24, será responsable, en caso de que no se logre el nivel total combinado de reducción de las emisiones, del nivel de sus propias emisiones notificado con arreglo al presente artículo", Decisión 2002/358/CE del Consejo de 25 de abril de 2002 relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo, DOCE n° L 130/1 de 15 de mayo de 2002. Además, el considerando n° 12 de esta Decisión específica: "La Comunidad y sus Estados miembros están obligados a adoptar medidas para permitir que la Comunidad pueda cumplir sus obligaciones con arreglo al Protocolo, sin perjuicio de la responsabilidad individual de cada Estado miembro en relación a la Comunidad y a los demás Estados miembros de cumplir sus propios compromisos".

⁷¹⁷ Vid., por ejemplo, el art. 35.2 del Convenio marco de la OMS para el control del tabaco: "Las organizaciones de integración económica regional que pasen a ser Partes en el Convenio sin que lo sea ninguno de sus Estados miembros quedarán sujetas a todas las obligaciones que les incumban en virtud del Convenio", DOCE n° L 213/8 de 15 de junio de 2004.

⁷¹⁸ También podrían interpretarse estas declaraciones realizadas en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al tratado como reservas expresamente autorizadas por dicho tratado, vid. art. 20.1 del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados.

para los terceros *res inter alios acta*, esa declaración de naturaleza convencional, en cambio, habrá sido aceptada expresamente por ellos⁷¹⁹. Esta distinción es relevante si hay discrepancia entre las reglas de la organización y la declaración de competencias, lo que puede ocurrir si se da una modificación de las reglas de la organización que no se notifiquen al depositario del tratado. Las otras partes en el tratado confiarán en la declaración de competencias aunque ésta no sea ya fiel reflejo de las reglas de la organización. Desde otra perspectiva, esa declaración parece crear un *estoppel*, corolario del principio de buena fe, que impedirá a la organización y a sus miembros ejercer cualquier derecho o reclamar el incumplimiento de una obligación que no sea acorde con la distribución de materias que realizaron en esa declaración⁷²⁰.

IV.4.2. Acuerdos mixtos sin declaración específica de competencias

La cuestión de la posible responsabilidad de la organización internacional y sus Estados miembros puede ser aún más compleja cuando no existe una declaración específica de competencias porque en la práctica ha dado lugar a interpretaciones distintas. La jurisprudencia del TJCE no es concluyente sobre este tema porque resulta algo ambigua. Así, en el asunto *Hèrmes International*, que se refería al Acuerdo OMC, concluido tanto por la Comunidad como por sus Estados miembros, el Abogado General TESAURO pareció sugerir que debía reconocerse la responsabilidad conjunta de la Comunidad y sus Estados miembros. No obstante, el TJCE se refirió al hecho de que el Acuerdo había sido celebrado por la Comunidad y ratificado por sus Estados miembros, sin que se hubieran repartido entre ellos sus obligaciones respectivas frente a las demás partes contratantes, pero no consideró necesario indagar sobre el reparto de responsabilidades⁷²¹.

⁷¹⁹ Vid. art. 4(2) del Anexo IX del Convenio sobre el Derecho del Mar. Por tanto, el hecho de que la Comunidad y sus Estados miembros recurran a la fórmula de un acuerdo mixto sin una declaración específica de competencias no puede ser suficiente para limitar las obligaciones de la Comunidad exclusivamente a los asuntos cubiertos por sus competencias, vid. contra, las Conclusiones del Abogado General MISCHO en el asunto C-13/00 *Comisión/Irlanda*, Rec. p. I-2943, apdo. 30.

⁷²⁰ Un ejemplo de responsabilidad dimanante de las respectivas competencias declaradas a terceros se observó en el reciente litigio contra la Comunidad interpuesto ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en cuyo convenio son partes tanto la Comunidad como sus Estados miembros. La cuestión que dio origen al litigio (actos de buques con pabellón de los Estados miembros en el marco de las medidas de conservación de recursos vivos en alta mar) era competencia comunitaria como consta en su respectiva declaración. El demandante, por consiguiente, invocó sólo la responsabilidad de la Comunidad por el incumplimiento de las obligaciones dimanantes, en particular, de los artículos 64 y 116 a 119 del Convenio sobre el Derecho del mar, vid. Auto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 20 de diciembre de 2000, asunto *Conservación y explotación sostenible de las poblaciones de pez espada en el Pacífico Sudoriental*, (Chile/Comunidad Europea). La decisión sobre el fondo continúa pendiente ante este Tribunal.

⁷²¹ STJCE de 16 de junio de 1998, *Hèrmes Internacional*, C-53/96, Rec. p. I-3603, apdo. 24. Vid., asimismo, las Conclusiones del Abogado General TESAURO en este asunto, apdos. 14 y 20; y la STJCE de 14 de diciembre de 2000, *Parfums Christina Dior*, as. C-300 y 392/98, Rec. p. I-11307, apdo. 33.

Por otra parte, en el asunto *Parlamento Europeo/Consejo*, el Abogado General JACOBS pareció sugerir que debía reconocerse una responsabilidad conjunta, opinión que aparentemente fue seguida por el TJCE cuando señaló que la Comunidad y sus Estados miembros en su calidad de contratantes con los Estados ACP, son conjuntamente responsables frente a estos últimos del cumplimiento de cualquier obligación que resulte de los compromisos contraídos⁷²². Es cierto, no obstante, que el TJCE se estaba refiriendo a que entidad se encontraba obligada por este acuerdo y no a la atribución de responsabilidad, aunque probablemente habría dado la misma respuesta a esta última cuestión. Por otra parte, la toma de postura del TJCE tal vez estuviera motivada por la naturaleza esencialmente bilateral del Acuerdo ACP que se debatía en este asunto.

Por el contrario, en el asunto C-13/00 *Comisión/Irlanda*, el Abogado General MISCHO adoptó una posición diferente al señalar que el solo hecho de que la Comunidad y sus Estados miembros utilicen la fórmula de un acuerdo mixto indica a las otras partes que el acuerdo en su totalidad no era competencia de la Comunidad y que, a priori, ésta sólo es responsable de las partes del acuerdo que pertenezcan a su esfera de competencias⁷²³.

Como puede observarse, no existe consenso dentro del TJCE sobre el tema de la responsabilidad conjunta o separada de la Comunidad y/o sus Estados miembros. Veamos a continuación como se ha tratado de solucionar esta cuestión en contenciosos que afectaban a la Comunidad y/o a sus Estados miembros en el seno de otras jurisdicciones internacionales.

⁷²² STJCE *Parlamento/Consejo*, C-316/91, apdo. 29; Conclusiones del Abogado General JACOBS en este asunto, presentadas el 10 de noviembre de 1993, apdo. 69.

⁷²³ Conclusiones del Abogado General MISCHO en el asunto C-13/00, *Comisión/Irlanda*, Rec. p. I-2943, apdos. 29 y 30 de las Conclusiones: "(...) no tengo la certeza de que el mero hecho de que no se hayan definido las obligaciones respectivas de la Comunidad y de los Estados miembros con las demás partes contratantes permita a éstas inferir que la Comunidad asume la responsabilidad del cumplimiento de todo el acuerdo, incluidas las disposiciones de éste que no sean de su competencia. Por el contrario, el hecho mismo de que la Comunidad y sus Estados miembros hayan recurrido a la fórmula de un acuerdo mixto indica a los países terceros que dicho acuerdo no está incluido en su totalidad en el ámbito de la competencia comunitaria y que, por tanto, la Comunidad, a priori, sólo asume la responsabilidad de las partes del acuerdo que son de su competencia".

IV.5. LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC: LA ATRIBUCIÓN BASADA EN EL PRAGMATISMO

Lo primero que llama la atención en el seno de la OMC es que a pesar de que los acuerdos concluidos en la Ronda de Uruguay son desde el punto de vista de la Comunidad acuerdos mixtos suscritos tanto por la CE como por sus Estados miembros, ninguno de los Estados miembros ha intentado ejercer su legitimación activa en el marco del sistema de solución de controversias. La razón tal vez se deba a condicionamientos políticos e institucionales o quizás a objeciones de carácter jurídico que resultan del Derecho comunitario, que impedirían hipotéticamente ejercitar esta legitimación activa con objeto de evitar contravenir el principio de cooperación leal entre las instituciones y los Estados miembros que debe regir –según la jurisprudencia del TJCE– la participación conjunta en el marco de otras organizaciones y acuerdos internacionales⁷²⁴.

En cambio, las cosas son diferentes con respecto a la legitimación pasiva porque otros Miembros de la OMC, en particular, Estados Unidos, han dirigido sus solicitudes de solución de controversias contra algunos Estados miembros de la CE considerados individualmente. Es cierto, no obstante, que en todos esos asuntos fue finalmente la Comunidad la que ejerció la defensa de la medida cuya legalidad se cuestionaba a la luz de los acuerdos OMC. Así, en el asunto *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de determinado equipo informático*⁷²⁵, uno de los primeros tras la instauración de la OMC, Estados Unidos presentó la solicitud de solución de controversias contra el Reino Unido, Irlanda y la CE. La Comunidad expresó la opinión de que las administraciones aduaneras de los Estados miembros actuaban como autoridades de ejecución del Derecho comunitario en un ámbito de su competencia exclusiva por lo que las acciones u omisiones que hubieran supuesto la conculcación del Acuerdo GATT debían atribuirse a la CE, añadiendo que la Comunidad estaba dispuesta a asumir la responsabilidad de todas las medidas adoptadas en el ámbito específico de las concesiones arancelarias aunque hubieran sido ejecutadas por los Estados miembros.

⁷²⁴ Sobre la obligación de cooperación entre la Comunidad y sus Estados miembros y la exigencia de unidad de representación internacional, señaladas por el TJCE en el Dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994, *Rec.* 1994, p. I-5267; y con pronunciamientos previos en el Dictamen 1/78, de 14 de noviembre de 1978, *Rec.* 2151, apdo. 35, Dictamen 2/91, de 19 de marzo de 1993, *Rec.* p. I-1061, apdo. 36; así como posteriores, por ejemplo, STJCE de 19 de marzo de 1996, *Comisión/Consejo*, C-25/94, *Rec.* p. I-1469, apdo. 48; puede verse *in extenso* BLÁZQUEZ NAVARRO, I.: *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 213; HELISKOSKI, J.: “The duty of cooperation between the European Community and its Member States within the World Trade Organization”, *FYIL*, vol. 7-1996, pp. 59 y ss.

⁷²⁵ OMC, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, adoptado el 22 de junio de 1998, modificado después por el Órgano Permanente de Apelación, docs. WT/DS62/R; WT/DS67/R; WT/DS68/R.

Estados Unidos pidió al Grupo Especial que clarificara la responsabilidad respectiva de los demandados. Sin embargo, el Grupo Especial limitó su examen a dilucidar si había existido o no una desviación de los compromisos adquiridos⁷²⁶, concluyendo finalmente que la CE había actuado de manera no conforme con el art. II.1 del Acuerdo GATT⁷²⁷. Con esta forma de proceder, el Grupo Especial quizás daba a entender que atribuía la responsabilidad por el incumplimiento a la Comunidad aunque el hecho ilícito internacional hubiese sido cometido por las administraciones aduaneras de algunos de sus Estados miembros.

Puede observarse también que algunos Miembros han recurrido frecuentemente al sistema de solución de controversias en contenciosos que hacían referencia al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), cuyas disposiciones continúan siendo en gran parte competencia de los Estados miembros más que de la Comunidad, y al principio dirigían sus solicitudes de solución de controversias directamente contra algunos Estados miembros de forma individual y las soluciones mutuamente convenidas fueron alcanzadas entre los demandantes y esos Estados miembros de manera bilateral. Poco después, sin embargo, la Comunidad comenzó a participar en la negociación de las soluciones mutuamente convenidas o, cuando aquellas no fueron posibles, en la defensa de las medidas ante los Grupos Especiales. En algunas ocasiones, las solicitudes de solución de controversias se dirigieron contra el CE y contra el Estado miembro en cuestión de forma separada, mientras que la negociación fue realizada entre el demandante, la CE y el Estado miembro que había adoptado la medida cuya legalidad se cuestionaba. Podría pensarse que estos argumentos de carácter procesal constituyen una práctica en el marco de esta organización internacional, la OMC, aunque que sepamos no ha sido hasta el momento refrendada por ningún Grupo Especial.

Mayor valor parece que debe otorgarse a las afirmaciones del Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas-Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas de productos agrícolas y alimenticios*, en el que se examinó la legitimidad del Reglamento (CEE) n° 2081/92 relativo a la protección de las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios⁷²⁸ a la luz de los principios de trato nacional y nación más favorecida establecidos en el ADPIC. La Comisión Europea alegó que había varias administraciones encargadas de ejecutar este Reglamento y, de forma más general, que el Derecho

⁷²⁶ *Ibid.*, apdo. 8.16.

⁷²⁷ *Ibid.*, apdo. 9.1.

⁷²⁸ DOCE, n° L 208/1, de 24 de julio de 1992.

comunitario no era ejecutado directamente por las instituciones comunitarias sino por las administraciones nacionales, actuando en esas circunstancias como órganos *de facto* de la CE y de sus actos debía responder la CE como organización internacional, tanto en el marco de la OMC, como de forma general en Derecho internacional. El Grupo Especial aceptó esta explicación considerando el sistema comunitario como un mecanismo constitucional interno *sui generis*, según el cual, la ejecución administrativa de las normas comunitarias la realizan las autoridades de los Estados miembros, y añadió:

“En esta situación, actúan de facto como órganos de la Comunidad, por lo cual sería ésta la responsable con arreglo a la normativa de la OMC y al Derecho internacional en general”⁷²⁹.

La misma conclusión parece extraerse del reciente Informe del Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas-determinadas cuestiones aduaneras*. El demandante alegó que la Comunidad no aplicaba su normativa aduanera de manera uniforme infringiendo lo dispuesto en el párrafo 3a) del artículo X del Acuerdo GATT. El Grupo Especial observó que aunque se tratara de medidas adoptadas a nivel nacional, la CE era la única demandada frente al Grupo Especial dado que los demandantes habían dirigido su solicitud de consultas exclusivamente contra esta organización y no contra los Estados miembros que habían adoptado las medidas controvertidas. Asimismo, observó que en el marco de esta controversia la CE había aceptado que en el marco del Derecho internacional se le atribuyeran las medidas de los Estados miembros, considerándose a estos efectos como medidas comunitarias. Finalmente, el Grupo Especial aceptó que la Comunidad podía cumplir las obligaciones que le correspondían en virtud del Acuerdo GATT de 1994 por intermedio de órganos de sus Estados miembros⁷³⁰.

De la misma forma, en el asunto *Comunidades Europeas-medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, Corea impugnó la compatibilidad del Reglamento comunitario de defensa comercial en materia de construcción naval y las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros con el Acuerdo sobre Sub-

⁷²⁹ OMC, Informe del Grupo Especial de 15 de marzo de 2005 encargado de examinar el asunto *CE-Marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas-Estados Unidos*, doc. WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005, apdo. 7.725. Las alegaciones de la Comunidad pueden verse en los apdos. 7.97-7.98.

⁷³⁰ OMC, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidades Europeas-determinadas cuestiones aduaneras*, (Estrados Unidos/Comunidades Europeas), doc. WT/DS315/R, de 16 de junio de 2006, apdo. 7.552.

venciones y el Acuerdo GATT⁷³¹. Como puede verse, la solicitud abarcaba tanto medidas comunitarias como medidas estatales adoptadas en ejecución de normas comunitarias. Durante la tramitación del procedimiento, las partes plantearon que se identificara al Miembro infractor al que el Grupo Especial dirigiría su Informe. Sobre este particular, la CE consideró que era la verdadera demandada por las medidas litigiosas y afirmó que aceptaría plenamente su responsabilidad con arreglo al Derecho internacional por las medidas adoptadas por los Estados miembros. Por el contrario, Corea insistió en que la diferencia estaba dirigida a la CE y a sus Estados miembros y solicitó al Grupo Especial que dirigiera sus recomendaciones a todos los demandados. Observando nuevamente un gran pragmatismo, el Grupo Especial afirmó que no se ponía en duda que tanto el Reglamento comunitario como las medidas adoptadas por sus Estados miembros estaban comprendidas en su mandato. En relación con el Miembro al que debía dirigir sus recomendaciones, observó que en su primera comunicación Corea pidió que se exigiera a la CE que adecuara su normativa pero en el curso del procedimiento, reformuló su solicitud dirigiéndola contra la CE y sus Estados miembros, de lo que el Grupo Especial dedujo que la principal preocupación de Corea era que cualquier recomendación abarcara tanto el Reglamento comunitario como las medidas estatales. Finalmente, sobre la asunción de responsabilidad por parte de la CE, el Grupo Especial aceptó sin mayores contemplaciones la responsabilidad de la CE para lograr que cualquier medida, fuera comunitaria o estatal, sea compatible con los acuerdos abarcados por lo que consideró suficiente dirigir sus recomendaciones exclusivamente a la CE.

Asimismo, en el arbitraje en el asunto *Comunidades Europeas-clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*⁷³², que se refería al período razonable de ejecución en el marco del art. 21.3 del ESD, la CE argumentó que no podía cambiar la clasificación aduanera de este producto hasta obtener previamente la aprobación de la Organización Mundial de Aduanas (OMA). El árbitro observó que esta acción estaba fuera del procedimiento legislativo comunitario y que las diferencias en la OMC se centran exclusivamente en medidas adoptadas por un Miembro que se atribuyan a ese Miembro. Sin embargo, esto no le impidió atribuir a la CE la medida en cuestión, aunque aclaró que si para cumplir lo previsto en el GATT un Miembro debe salirse de su proceso interno de adopción de decisiones debía demostrar la necesidad de ese elemento externo por ser indispensable para cumplir de forma plena y efectiva

⁷³¹ OMC, Informe del Grupo Especial encargado del asunto *Comunidades Europeas-medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, doc. WT/DS301/R, de 22 de abril de 2005, pp. 88-89, apdos. 7.32-7.33.

⁷³² OMC, Informe del Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas-clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*, (Brasil y Tailandia/CE), docs. WT/DS269/13 y WT/DS286/15.

los acuerdos⁷³³. La cuestión que plantea este Laudo arbitral es si esa observación se aplicaría también en el supuesto de que una determinada medida requiera una acción por parte de algunos o todos los Estados miembros de la CE. Esa acción sería considerada como un procedimiento externo a la CE o sería considerada dentro del sistema constitucional *sui generis* del sistema comunitario. ¿Y si la CE afirmara que dado que es una medida adoptada por un Estado miembro el único medio a su disposición para obligar a ese Estado miembro a rectificar consiste en entablar un recurso por incumplimiento ante el TJCE en el marco del art. 226 CE?

Finalmente, en el asunto *Productos biotecnológicos*⁷³⁴, Argentina, Canadá y Estados Unidos impugnaron el régimen comunitario de comercialización de productos biotecnológicos⁷³⁵ y determinadas medidas adoptadas por los Estados miembros que prohibían o restringían esta comercialización. Estos países alegaron que estas medidas eran contrarias al Acuerdo GATT, al Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, al Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y al Acuerdo sobre Agricultura. El régimen comunitario trata de proteger la salud y el medio ambiente obligando a realizar una evaluación caso por caso de los riesgos que los productos biotecnológicos pueden representar para la salud humana y el medio ambiente. Sobre la base de esa evaluación se aprueba o no su comercialización siguiendo un procedimiento administrativo que debe seguir toda empresa que desee proceder a su comercialización en el mercado comunitario. Por su parte, las medidas de los Estados miembros están vinculadas a este régimen comunitario, permitiéndoles adoptar medidas de salvaguardia respecto de productos biotecnológicos que hayan obtenido la aprobación para su comercialización en todo el territorio de la CE. Cualquier Estado miembro de forma individual puede restringir o prohibir provisionalmente el uso o la venta de un producto biotecnológico en su territorio si tiene razones suficientes para considerar, a tenor de nuevos conocimientos científicos, que el producto constituye un riesgo para la salud humana o para el medio ambiente⁷³⁶. El Grupo Espe-

⁷³³ *Ibid.*, apdos. 51-2.

⁷³⁴ OMC, Informe del Grupo Especial de 29 de septiembre de 2006 en el asunto *Comunidades Europeas-medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos-Estados Unidos*, docs. WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R. Sobre este asunto puede verse YOUNG, M. A.: "The WTO's Use of Relevant Rules of International Law: An Analysis of the *Biotech Case*", *ICLQ*, vol. 56-2007, pp. 907-930.

⁷³⁵ El régimen comunitario para la aprobación de productos biotecnológicos consta de dos instrumentos jurídicos principales: la Directiva (CE) n° 2001/18, de 17 de abril de 2001, *DOCE* n° L 106/1, y su predecesora, la Directiva (CE) n° 90/220, de 8 de mayo de 1990, *DOCE* n° L117/15, que regulan la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, así como el Reglamento (CE) n° 258/97, de 14 de febrero de 1997, *DOCE* n° L 43/1, que regula los nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios.

⁷³⁶ En los casos en que un Estado miembro adopta una medida de salvaguardia, debe informar a los demás Estados miembros y a la Comisión, y, dentro de un plazo prescrito, debe adoptarse una decisión a nivel comunitario sobre la legitimidad de esa medida de salvaguardia.

cial observó que la parte demandada con respecto a las medidas adoptadas por los Estados miembros era la Comunidad como consecuencia de que la demanda había sido dirigida exclusivamente contra esta entidad y no contra los Estados miembros afectados de forma individual. A esto, el Grupo Especial añadió:

“(…) Las Comunidades Europeas nunca han negado que, a los efectos de la presente diferencia, las medidas de los Estados miembros impugnadas les sean atribuibles con arreglo al Derecho internacional, y, por consiguiente, puedan considerarse medidas de la CE. De hecho, fueron las Comunidades Europeas –y sólo ellas– las que defendieron ante el Grupo Especial las medidas de salvaguardia de los Estados miembros impugnadas⁷³⁷”.

La gran mayoría de las medidas encontradas incompatibles con los acuerdos OMC fueron las que habían sido adoptadas por algunos Estados miembros⁷³⁸ y, sin embargo, el Grupo Especial no tuvo reparos en dirigir sus recomendaciones exclusivamente a la Comunidad, atribuyéndole la responsabilidad por la violación de esos acuerdos.

¿Qué conclusión se puede extraer del universo de la OMC? La primera es que frente a lo escabroso que prometía ser la implicación de la Comunidad y sus Estados miembros en el sistema de solución de controversias de la OMC dado el oscuro panorama del reparto competencial, la práctica ha venido a demostrar justo la realidad contraria porque el reparto de competencias no ha constituido la fuente de conflictos que se temía en un principio al haberse desarrollado una exitosa estrategia de cooperación entre la CE y sus miembros que ha llevado a algunos a preguntarse si no podría hablarse de un acuerdo tácito de cooperación a la luz de las exigencias normativas impuestas por el Tratado CE, es decir, el principio de cooperación leal en su vertiente externa, que obligaría a los Estados miembros a que en el ejercicio de sus competencias nacionales queden sujetos al cumplimiento de determinadas obligaciones de Derecho comunitario⁷³⁹.

La segunda constatación que esta práctica parece demostrar es que frente a lo que sería previsible esperar en cualquier sistema de responsabilidad, antes que evadir esta responsabilidad, la CE se ha mostrado dispuesta a asumirla no sólo por las medidas

⁷³⁷ OMC, Informe del Grupo Especial en el asunto *Productos biotecnológicos*, apdo. 7.100. Es cierto, no obstante, que en las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes, hubo representantes de los Estados miembros pertinentes que formaron parte de la delegación comunitaria. Asimismo, como parte de su defensa de las medidas de salvaguardia estatales, la Comunidad presentó numerosos documentos que había obtenido de los Estados miembros.

⁷³⁸ *Ibid.*, apdos. 8.21 a 8.32.

⁷³⁹ BLÁZQUEZ NAVARRO, I.: *Integración europea y diferencias comerciales...*, p. 213.

adoptadas a nivel europeo, sino también por las que adoptan sus Estados miembros, actitud que tal vez pueda deberse a los deseos de la Comisión de potenciar la aceptación y confirmación general del papel de la Unión en las relaciones económicas internacionales, tendencia que ya ha llevado a preguntarse a algunos si de continuar en el futuro no podría llevar a reconocer a la Unión como la única competente en este ámbito pese a perder la primera batalla ante el TJCE en el Dictamen 1/94⁷⁴⁰, de forma que la Comisión podría estar alcanzando este objetivo a través de la práctica diaria en el seno del sistema de solución de controversias de esta organización⁷⁴¹.

Finalmente, la conclusión que se puede extraer del sistema de solución de controversias de la OMC es que los grupos especiales no se han inmiscuido en lo que han denominado el sistema constitucional interno *sui generis* de la CE y han aceptado con cierto pragmatismo la atribución de responsabilidad a esta organización por aquellas medidas adoptadas por los Estados miembros, es decir, ninguna relevancia se ha dado a la atribución del comportamiento y sí, en cambio, a la atribución de responsabilidad. Es ilustrativo en este sentido observar que hasta ahora ningún Grupo Especial haya afirmado que un Estado miembro de la CE ha violado las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos OMC lo que hace pensar que en el ámbito de esta organización la atribución de responsabilidad a la CE ha sido aceptada por cualquier violación de los acuerdos OMC. Sin embargo, es relativo que estemos ante una costumbre general *in statu nascendi*, como la Comisión parece sugerir en sus comentarios al proyecto de artículos, porque como veremos a continuación la práctica en otros sistemas es contradictoria.

IV.6. LA JURISPRUDENCIA DE LAS INSTANCIAS DE CONTROL DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA ATRIBUCIÓN BASADA EN LA PLENA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS

Un aspecto muy distinto de la relaciones entre la Comunidad y sus Estados miembros se ha puesto de manifiesto en asuntos donde los Estados miembros, pero no la

⁷⁴⁰ Dictamen TJCE de 15 de noviembre de 1994, C-1/94, *Rec.* p. I-5267.

⁷⁴¹ Vid. RAITH R., "The European Community, The WTO-The TRIPS Agreement and the WIPO Convention" en KRONENBERGER V. (Ed.) *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2000, p. 246, quien afirma que en la práctica la Comunidad desarrolla su trabajo en la OMC en materia de protección de los derechos de propiedad intelectual como si disfrutara de competencias exclusivas de facto. Asimismo, EECKHOUT, P.: "The EU and its Member status in the WTO-Issues of responsibility", en BARTELS, L. y ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 449-464.

Comunidad, son partes en un acuerdo internacional, en particular, en el contexto de los Derechos humanos. En estos casos, la relación vertical se da de forma inversa: la posible responsabilidad de los Estados miembros por actos de la Comunidad. Así, las decisiones anteriores pueden contrastarse con el planteamiento diferente adoptado por el Tribunal y la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia parece demostrar que la transferencia de competencias por un Estado a una organización internacional no excluye necesariamente su responsabilidad, negando que éstos actúen como agentes u órganos de la organización cuando ejecutan un acto vinculante de esa organización. Es importante aclarar que en los asuntos que expondremos a continuación, el Tribunal y la Comisión Europea de Derechos Humanos sólo se ocuparon de la exoneración de responsabilidad del Estado Parte y no abordaron la cuestión de la responsabilidad de la CE debido a la falta de competencia del Tribunal. Pero en todo caso, el hecho de que en varias de estas decisiones se haya señalado expresamente que aún tratándose de medidas nacionales adoptadas en ejecución de actos de Derecho comunitario, el Estado Parte que la adoptó está sujeto a la “jurisdicción” del TEDH creemos que es importante a efectos de la atribución del hecho ilícito internacional que venimos analizando.

Así, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo en el asunto *M. & Co./Alemania* que no era competente *ratione materiae* para conocer de los procedimientos entablados ante órganos de las Comunidades Europeas o de las decisiones adoptadas por éstos. No obstante, añadió que esto no significaba que:

“(…) al reconocer la ejecutoriedad de una Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, las autoridades alemanas competentes actúen casi como órganos de la Comunidad y que (…) queden fuera del alcance del control ejercido por los órganos convencionales»⁷⁴².

Es interesante, asimismo, recordar el asunto *Mathews/Reino Unido* en el que el TEDH examinó la cuestión de la responsabilidad de este Estado por la violación del CEDH a través de un tratado concluido por los Estados miembros en el seno de la Comunidad⁷⁴³. El TEDH admitió la responsabilidad del Reino Unido por no haber reconocido a los habitantes de Gibraltar el derecho a participar en las elecciones.

⁷⁴² Decisión de la CEDH de 9 de febrero de 1990, demanda nº 13258/87, *Decisions & Reports*, vol. 64, p. 138.

⁷⁴³ STEDH de 18 de febrero de 1999, asunto *Mathews/Reino Unido*, *Reports of Judgements and Decisions*, 1999-I, p. 251. Vid. DE SCHUTTER, O. y LHOEST, O.: “La Cour européenne des droits de l’homme juge du droit communautaire: Gibraltar, l’Union européenne, et la convention européenne des droits de l’homme”, *CDE*, 2000, pp. 141 y ss. (208); SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Comunitario Europeo (a propósito del asunto *Mathews c. Reino Unido*)», *RDCE*, nº 3, nº 5, 1999, pp. 95-108.

nes al Parlamento Europeo, un “cuerpo legislativo” en el sentido del artículo 3 del Protocolo nº 1. Sin embargo, estas elecciones estaban reguladas esencialmente por instrumentos comunitarios, en particular, el Acta relativa a la elección de los representantes al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, acto que reviste la categoría de Derecho originario. El problema era que el Reino Unido no había solicitado la inclusión de los habitantes de Gibraltar entre los electores del Parlamento Europeo en el momento en que esta institución se convirtió en una auténtica cámara legislativa, momento que el TEDH fijó en la adopción del Tratado de Maastricht que introdujo el procedimiento de codecisión. El TEDH admitió que el Convenio no excluía la transferencia de competencias de los Estados Partes a una organización internacional aunque a condición de que “los derechos garantizados por el Convenio continúen siendo protegidos”.

Esta tesis fue confirmada recientemente en el fallo del TEDH recaído en el asunto *Bosphorus/Irlanda*, que tenía su origen en la incautación de una aeronave por las autoridades irlandesas en cumplimiento de un Reglamento comunitario adoptado para aplicar una Resolución del Consejo de Seguridad. El Gobierno irlandés alegó que había actuado simplemente como agente de la Comunidad e, indirectamente, de Naciones Unidas, mientras que el demandante mantuvo que el Estado demandado conservaba cierta discreción en materia de Derechos humanos y libertad de actuación en la manera de cumplir las obligaciones que le imponía la Comunidad, por lo que la aplicación de este Reglamento podría haber incluido medidas más coherentes con el CEDH⁷⁴⁴. En su Sentencia sobre el fondo, la Gran Sala del TEDH sostuvo que el Estado demandado no había incurrido en responsabilidad porque los Derechos pertinentes estaban protegidos en el ámbito comunitario “*de una manera que puede considerarse al menos equivalente a la que prevé el Convenio*”⁷⁴⁵, conclusión a la que llegó basándose aparentemente en una presunción *iuris tantum*, que eventualmente podría cambiar⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ En la decisión sobre la admisibilidad, el TEDH señaló que examinaría en una fase ulterior de sus actuaciones “si podía considerarse que los hechos impugnados corresponden al ámbito de jurisdicción del Estado irlandés en el sentido del artículo 1 del Convenio, cuando ese Estado alega que se vio obligado a actuar en cumplimiento de un Reglamento comunitario directamente aplicable”, Decisión de la sección cuarta del TEDH sobre la admisibilidad de la demanda nº 45036/98, de 13 de septiembre de 2001, apdo. A; vid. COHEN JONATHAN, G.: “Cour européenne des droits de l’homme et droit international général (2000)”, *AFDI*, vol. 46-2000, pp. 614 y ss. (619-620).

⁷⁴⁵ STEDH de 30 de junio de 2005, asunto *Bosphorus/Irlanda*, demanda nº 45036/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI, apdo. 155.

⁷⁴⁶ Sobre este asunto, puede verse recientemente los trabajos de CONSTANTINESCO, V.: “C’est comme si c’était fait? (Observations à propos de l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme (grande chambre), Bosphorus airlines, du 30 juin 2005”, *CDE*, vol. 42-2006, nº 3-4, pp. 363-378; JACQUÉ, J. P.: “L’arrêt Bosphorus, une jurisprudence Solange II de la Cour EDH”, *RTDH*, 2005, pp. 756 y ss.; GAJA, G.: “The Review by the European Court of Human Rights of Member States’ Acts Implementing European Union Law: ‘Solange’ Yet Again?”, en *Essays in Honour of Christian Tomuschat*, cit., pp. 517-527.

En todo caso, el TEDH sólo se ocupó de la exoneración de responsabilidad del Estado y no abordó la cuestión de la responsabilidad de la CE debido a su falta de competencia⁷⁴⁷. Pese a ello, el hecho de que señalase expresamente que la sociedad demandante como destinataria de la medida litigiosa estaba sujeta a la “jurisdicción” del Estado irlandés, con la consecuencia de que su queja relativa a esta medida era compatible *ratione loci, personae* y *materiae* con las disposiciones del Convenio⁷⁴⁸ parece excluir claramente la consideración de Irlanda como un órgano o agente de la Comunidad⁷⁴⁹.

De este breve análisis parece que puede deducirse que los órganos de Estrasburgo niegan la toma en consideración del mecanismo constitucional interno *sui generis* de la Comunidad y sus Estados miembros, rechazando que estos últimos puedan ser considerados como agentes de la CE cuando ejecutan obligaciones comunitarias o que la organización controle de forma efectiva esta ejecución. Seguramente la valoración de estos órganos está condicionada por la necesidad de otorgar la mayor efectividad posible a los derechos y libertades protegidos en el CEDH, tratando de

⁷⁴⁷ Este mismo motivo impidió que el TEDH examinara la responsabilidad de la Comunidad en los asuntos *Cantoni/Francia*, STEDH de 15 de noviembre de 1996, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-V, p. 1.614, que se refería a la supuesta violación del principio de legalidad penal por una Ley francesa de transposición de una Directiva comunitaria, que no obligaba a imponer sanciones. En cualquier caso, el TEDH consideró que no se había violado el principio. El mismo razonamiento puede observarse en el asunto *Waite y Kennedy/Alemania*, en el que el TEDH examinó si el derecho de acceso a los tribunales había resultado indbidamente menoscabado por un Estado que concedió inmunidad a la Agencia Espacial Europea, de la que era miembro, rechazando sus tribunales internos examinar una serie de demandas en materia de empleo. El Tribunal señaló: “(...) cuando unos Estados crean organizaciones internacionales para cooperar en determinadas esferas de actividad o para reforzar su cooperación y atribuyen a esas organizaciones ciertas competencias otorgándoles inmunidades, la protección de los Derechos humanos puede resultar afectada. Sería incompatible con el fin y el objeto del Convenio que los Estados contratantes quedaran exonerados de toda responsabilidad en relación con el Convenio en la esfera de actividad objeto de esa atribución”, STEDH de 18 de febrero de 1999, *Reports of Judgments and Decisions*, 1991-I, pp. 392 y ss. (410, apdo. 67). El Tribunal concluyó que no se había menoscabado la esencia del “derecho a un tribunal” del demandante en virtud del Convenio. Algunos autores han defendido que el principio invocado por el TEDH es de aplicación general, vid. BROWNLIE, I.: “The Responsibility of States for the Acts of International Organizations”, en *Essays in Memory of Oscar Schachter*, cit., pp. 355 y ss. (361); DI BLASE, A.: “Sulla responsabilità internazionale...”, pp. 275-276; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 179; SANDS, P. y KLEIN, P. (ed.): *Bowett’s Law of International Institutions...*, p. 524; SAROOSHI, D.: *International Organizations and their Exercise of Sovereign...*, p. 64. Puede verse, asimismo, el asunto *Senator Lines/Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia*, Decisión del TEDH de 10 de marzo de 2004, Gran Sala, demanda n° 56672/00, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-IV. Y la misma razón llevó al Comité de Derechos Humanos a declarar la inadmisibilidad de una Comunicación relativa al comportamiento de la Oficina Europea de Patentes porque no podía: “en modo alguno interpretarse que está dentro de la jurisdicción de los Países Bajos ni de ningún otro Estado Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en su Protocolo Facultativo”, Decisión del Comité de Derechos Humanos de 8 de abril de 1987, Comunicación n° 217/1986, asunto *F. H. Zwaan-de Vries/Países Bajos*, doc. A/42/40, pp. 198 y ss. (199), apdo. 3.2. Sobre esta jurisprudencia, vid. APRAXINE, P.: “Violation des droits de l’homme par une organisation internationale et responsabilité des États au regard de la Convention européenne”, *RTDH*, 1995, pp. 13-32; COHEN JONATHAN, G.: “Cour européenne des droits de l’homme et droit international général (2000)”, *AFDI*, 2000, pp. 616-633.

⁷⁴⁸ STEDH *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Irlanda*, apdo. 137.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, apdo. 137.

lograr un nivel de protección equivalente cuando los Estados Partes transfieren competencias a una organización internacional, y salvaguardando, al mismo tiempo, la posibilidad de una adhesión futura de la Unión Europea al CEDH.

IV.7. LA POSICIÓN EUROPEA ANTE EL PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

En sus observaciones al proyecto, la Comisión Europea ha sugerido la conveniencia de que se establezcan en ciertos supuestos y para ciertos tipos de organizaciones que puedan definirse como organizaciones de integración económica regional reglas especiales de atribución⁷⁵⁰ que establezcan una separación clara entre la atribución del comportamiento y la responsabilidad⁷⁵¹. Se trataría de contemplar específicamente la posibilidad de considerar responsables a estas organizaciones aun cuando los principales causantes del hecho ilícito internacional sean los órganos de sus Estados miembros⁷⁵². Para ello, la CE ha propuesto varias alternativas:

- En primer lugar, que el proyecto establezca reglas especiales de atribución que contemplen a los órganos estatales como órganos de la organización internacional cuando ejecutan acuerdos celebrados exclusivamente por la organización con uno

⁷⁵⁰ La Comisión señaló que la CE no se ajustaba al modelo “clásico” de organización internacional por varios motivos. En primer lugar, la Comunidad no sólo es un foro para que sus Estados miembros discutan y organicen sus relaciones mutuas, sino que también es, por derecho propio, un actor en la escena internacional. La Comunidad Europea es parte en numerosos acuerdos internacionales con terceros en sus ámbitos de competencia. Con mucha frecuencia, celebra esos acuerdos junto con sus Estados miembros, cada uno de conformidad con sus propias competencias. En este caso, la particularidad de la Comunidad radica en el hecho de que tanto ella como sus Estados miembros asumen la responsabilidad internacional en relación con sus propias competencias. En segundo lugar, la Comisión destacó que la Comunidad se rige por su propio ordenamiento jurídico, en virtud del cual se establece un mercado común y se organizan las relaciones jurídicas entre sus miembros, empresas y ciudadanos. La normativa aprobada en virtud del TCE forma parte del Derecho nacional de los Estados miembros y es aplicada por sus tribunales. En este sentido, la Comunidad trasciende los parámetros normales de las organizaciones internacionales clásicas, por lo que es esencial que el proyecto de artículos refleje plenamente la diversidad institucional y jurídica de las estructuras existentes en la comunidad internacional, docs. A/C.6/58/SR.14, de 22 de diciembre de 2003, p. 4, apdo. 13; A/CN.4/545, de 25 de junio de 2004, pp. 5 y 18-19. A este respecto, propuso a la CDI que tomara en cuenta las diversas situaciones y estructuras propias de la Comunidad, que hacen que sea una organización *sui generis* en determinados aspectos, doc. A/C.6/58/SR.14, de 22 de diciembre de 2003, apdo. 14.

⁷⁵¹ Docs. A/CN.4/545; A/C.6/58/SR.14, de 22 de diciembre de 2003, apdos. 13-14.

⁷⁵² Esta opinión refleja la manifestada por GROUX, J. y MANIN, P.: *The European Communities in the International Order...*, pp. 145 y ss.

o varios terceros o, tratándose de acuerdos mixtos, cuando ejecutan competencias de la organización⁷⁵³.

- En segundo lugar, que se establezcan reglas especiales de responsabilidad, de tal modo que ésta pueda atribuirse a la organización aun cuando los principales causantes del incumplimiento sean los órganos estatales⁷⁵⁴.
- Finalmente, la Comisión ha propuesto una versión alternativa para solucionar lo que esta institución considera un problema para este tipo de organizaciones que consistiría en establecer una cláusula especial de exoneración o salvaguardia para dichas organizaciones, aunque al mismo tiempo propuso que en esta etapa temprana la CDI no considere esta última posibilidad y se centre en alguna de las dos primeras soluciones⁷⁵⁵.

IV.7.1. ¿Debe vincularse la responsabilidad con la distribución de obligaciones entre la organización y sus miembros?

Como ya sabemos, el art. 2 del proyecto de artículos identifica los dos elementos constitutivos de la responsabilidad: el incumplimiento de una obligación y su atribución. Sin embargo, el proyecto no identifica la cuestión de la determinación de las respectivas obligaciones de una organización y sus miembros en el marco de un acuerdo mixto como los que cotidianamente concluye la CE. En el asunto *Parlamento/Consejo* el TJCE pareció aceptar la posición defendida por el Abogado General JACOBS, según la cual, la Comunidad y sus Estados miembros eran responsables de forma conjunta del incumplimiento de un acuerdo mixto excepto que el acuerdo establezca algo distinto y la misma posición es aceptada por la mayoría de la doctrina que se ha acercado a esta cuestión⁷⁵⁶.

⁷⁵³ Observaciones de la Comisión Europea al proyecto de artículos, doc. A/CN.4/545, p. 15.

⁷⁵⁴ *Ibid.*

⁷⁵⁵ Observaciones de la Comisión Europea presentadas el 18 de mayo de 2005 a la CDI, doc. A/CN.4/556, pp. 6 y sig. Una presentación más detallada de esta posición se encuentra en el estudio de KUIJPER, P.J. y PAASIVIRTA, E.: "Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's Project on responsibility of international organizations", *IOLR*, 2004, pp. 111-138.

⁷⁵⁶ BLECKMANN, A.: "The Mixed Agreements of the EEC in Public International Law", en O'KEEFFE, D. y SCHERMERS, H. G. (eds): *Mixed Agreements*, Kluwer, Deventer, 1983, pp. 155 y ss. (162); GAJA, G.: "The European Community's Rights and Obligations under Mixed Agreements", en O'KEEFFE, D. y SCHERMERS, H. G. (eds): *Mixed Agreements*, Kluwer, Deventer, 1983, pp. 137 y ss.; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, pp. 455-456; STEIN, E.: "External Relations of the European Community: Structure and Process", *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. 1, Nijhoff, Dordrecht, 1991, p. 162; TOMUSCHAT, C.: "Liability for Mixed Agreements", en O'KEEFFE, D. y SCHERMERS, H. G. (eds): *Mixed Agreements*, *cit.*, p. 130; "The International Responsibility of the European Union", en CANNIZZARO,

Sin embargo, otros autores⁷⁵⁷, así como el Abogado General MISCHO en sus Conclusiones en el asunto *Comisión/Irlanda* y la Comisión Europea en sus observaciones al proyecto de artículos estiman que la responsabilidad debe atribuirse en función de las competencias. Sobre este particular, la Comisión afirmó que debía distinguirse entre la distribución de las obligaciones entre la organización y sus miembros y la cuestión de la atribución del comportamiento. En su opinión, debe dilucidarse primero a que entidad corresponde la obligación violada, lo cual sólo puede hacerse sobre la base de las reglas de la organización⁷⁵⁸. Según la Comisión Europea, este reparto viene enteramente determinado por las reglas de la organización, toda vez que esas reglas definen los cometidos y facultades de la organización frente a las de sus Estados miembros. Esto significaría que para determinar la responsabilidad por la comisión de un hecho ilícito internacional sería necesario establecer previamente si la obligación corresponde a la Comunidad o a sus Estados miembros⁷⁵⁹, lo que implicaría analizar la competencia externa de la Comunidad.

Este planteamiento supondría que un comportamiento que tendría que atribuirse a un Estado con arreglo a lo dispuesto en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se atribuiría a la organización de la que es miembro debido a sus competencias en la materia lo que conllevaría que la atribución fuera decidida sobre la base de las reglas internas de la organización que rigen la división de competencias⁷⁶⁰. Sin embargo, esta opinión no parece totalmente conforme con el Derecho internacional. Puede recordarse en este sentido que el art. 3 del proyecto

E. (ed.): *The European Union as an actor in International Relations*, The Hague, 2002, pp. 177 y ss. (185). REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 783, señala que en ámbitos en los que las competencias de la organización y sus Estados miembros concurren sin que sea posible establecer una línea divisoria podría sostenerse una responsabilidad conjunta, concurrente o alternativa. Por su parte, ROSAS, A.: "Mixed Union-Mixed Agreements...", p. 142; sostiene que la Comunidad no sería responsable si el tercer Estado contratante fue conciente de la ausencia de competencia de la Comunidad, sugerencia que abordaremos más adelante a la luz del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Algunos autores han defendido una responsabilidad solidaria, vid. BLÁZQUEZ NAVARRO, I.: *Integración europea y diferencias comerciales...*, p. 213; DíEZ HOCHLEITNER, J.: *La posición del Derecho internacional...*, p. 36; ECKHOUT, P.: *External Relations of the European Union...*, p. 223; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 26, cuando el examen del acuerdo indique que tanto la organización como los Estados miembros son competentes de forma concurrente en la materia objeto de la violación. Vid., asimismo, STEINBERGER, E.: "The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO", *EJIL*, vol. 17-2006, n° 4, pp. 837-862 (861).

⁷⁵⁷ GROUX, J. y MANIN, Ph.: *The European Communities in the International Order...*, p. 143; KUIJPER, P. y PAASIVIRTA, E.: "Further Exploring International Responsibility...", pp. 111 y ss.

⁷⁵⁸ Doc. A/CN.4/545, pp. 14-15; KUIJPER, P. y PAASIVIRTA, E.: "Further Exploring International Responsibility...", p. 123.

⁷⁵⁹ En opinión de la Comisión Europea, el reparto de obligaciones sería el primer paso y el segundo la atribución de responsabilidad, doc. A/CN.4/545, p. 14.

⁷⁶⁰ Doc. A/CN.4/545, apdo. 13. vid., asimismo, apdos. 14 y 19.

de artículos sobre la responsabilidad de los Estados señala que la caracterización de un hecho como internacionalmente ilícito se rige por el Derecho internacional y en un sentido similar el artículo 35 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales establece que la organización responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben⁷⁶¹.

Por otra parte, si analizamos algunos de los acuerdos concluidos por la Comunidad y sus Estados miembros en la Ronda de Uruguay, por ejemplo, el AGS o el ADPIC, podemos ver que algunas de las obligaciones que establecen esos tratados no son competencia de la Comunidad. Por ejemplo, las disposiciones del segundo de esos acuerdos en materia de patentes en el que aún existen pocos actos de Derecho comunitario derivado. Si el proyecto estableciera reglas especiales de responsabilidad de tal modo que ésta pueda atribuirse a la organización aun cuando los principales causantes del incumplimiento fueran los órganos estatales, se daría la circunstancia de que la Comunidad habría asumido pocas obligaciones en este ámbito y como consecuencia de ello no podría ser considerada responsable del hecho ilícito realizado por alguno de sus Estados miembros.

Además, si se siguiera el planteamiento expuesto por la Comisión Europea en sus observaciones al proyecto, eso significaría que los grupos especiales tendrían que establecer el reparto de obligaciones que corresponden a la Comunidad y a sus Estados miembros de acuerdo con el Derecho comunitario. Mientras que esto podría ser relativamente sencillo con respecto a las obligaciones dimanantes del Acuerdo GATT, dado que la mayoría de sus disposiciones son competencia exclusiva de la CE, este examen revestiría una gran dificultad para el resto de acuerdos, en particular, cuando la competencia comunitaria se basa en el principio asentado por la jurisprudencia AETR o competencia *ad intra/ad extra*⁷⁶². Se plantearía, además, la compleja cuestión del alcance de las competencias compartidas: ¿Supondrían estas competencias un fundamento suficiente para atribuir la responsabilidad a la CE? Desde luego, parece poco realista esperar que los Grupos Especiales de la OMC se

⁷⁶¹ También la International Law Association ha señalado en su proyecto: “La calificación de un hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el Derecho internacional. Tal calificación no queda afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el ordenamiento jurídico interno de la organización internacional”, *Report of the Seventy First Conference, Berlin, Final Report of the Committee on Accountability of International Organizations*, tercera parte, sección primera, aprobada en virtud de la Resolución 1/2004.

⁷⁶² Sobre el tema puede verse ampliamente, DÍEZ HOCHLEITNER, J.: *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, McGraw-Hill, Madrid, 1998. Para una ilustración de la complejidad del principio asentado por el TJCE en el asunto AETR, vid. Dictamen del TJCE de 7 de febrero de 2006, *Competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, 1/03, Rec. p. I-1145.

afanen en responder a estas difíciles cuestiones, ni tampoco creemos que sea deseable para la OMC porque ello no redundaría precisamente en una pronta solución de las controversias como exige el art. 3.3 del ESD, ni hay asidero jurídico en el texto de los acuerdos OMC para que la responsabilidad deba determinarse previamente sobre la base del reparto de obligaciones. Pero es que desde la perspectiva europea tampoco es deseable que los grupos especiales establezcan este reparto porque quien tiene que resolver la determinación del alcance de las competencias externas de la Comunidad es el TJCE⁷⁶³.

La solución consistente en establecer previamente un reparto de obligaciones para posteriormente atribuir la responsabilidad no parece adecuada y para ilustrar sus inconvenientes veamos un ejemplo. Imaginemos un supuesto en que un Estado miembro es acusado de incumplir varias disposiciones del ADPIC sobre protección de patentes, cuyas disposiciones son en su mayoría competencia estatal. Asumamos, por tanto, que la CE no tiene competencia externa en este sector y, en consecuencia, no ha asumido aún las obligaciones dimanantes del ADPIC. ¿Cómo podría atribuirse el comportamiento a la CE? Si la Comunidad no posee competencias en este ámbito y no existen actos de Derecho comunitario derivado en este sector, sería difícil, si no imposible, asumir que “un comportamiento que consista en una acción o una omisión”, como señala el art. 3.2 del proyecto, pudiera ser atribuido a la CE. Parece innecesario, por tanto, establecer primero un reparto de obligaciones para después atribuir la responsabilidad.

Veamos otro ejemplo. Imaginemos que la CE actúa *ultra vires* y adopta una Regla o una Directiva más allá de su esfera de competencias. Si primero tenemos que realizar el reparto de obligaciones según las normas comunitarias para poder atribuir la responsabilidad, la conclusión sería que ninguna obligación pesaría sobre la Comunidad y, por tanto, ninguna responsabilidad podría atribuirse a esta organización. Pero esta conclusión no es enteramente correcta porque si la CE o sus Estados miembros actúan *ultra vires*, esta cuestión carece de relevancia para las demás partes en el acuerdo porque lo que esas partes esperan es que tanto la Comunidad como sus miembros cumplan con las obligaciones dimanantes de los acuerdos que han asumido.

⁷⁶³ Recordemos que en el Dictamen 1/91, *Acuerdo relativo al Espacio Económico Europeo*, Rec. p. I-6079; el TJCE objetó que tal como estaba redactado el proyecto de acuerdo, el nuevo Tribunal que se instituiría en ese marco tendría capacidad para decidir las respectivas competencias de la Comunidad y de sus Estados miembros, lo que le llevó a rechazar su compatibilidad con los tratados comunitarios, *ibid.*, apdos. 31-35.

IV.7.2. ¿O debe supeditarse a la atribución del comportamiento?

La mayoría de los artículos que hasta ahora han sido aprobados provisionalmente por la CDI han sido establecidos para establecer la responsabilidad de las organizaciones internacionales en general y quizás no sean del todo adecuados para tratar la problemática de las organizaciones internacionales de integración. Seguramente, la Comisión tiene razón cuando afirma en sus observaciones al proyecto que la CE es un caso especial porque sus Estados miembros actúan como autoridades de ejecución del Derecho comunitario. Sobre este particular KUIJPER y PAASIVIRTA han afirmado que cuando los Estados miembros ejecutan el Derecho comunitario, son órganos puestos a disposición de la Comunidad en el sentido del art. 5 del proyecto porque es inherente al ordenamiento jurídico comunitario y, en particular, a su primacía, que los órganos administrativos, legislativos y judiciales de los Estados miembros son los órganos encargados de ejecutar el Derecho comunitario⁷⁶⁴. Si bien esta es la regla con carácter general tratándose de obligaciones comunitarias, nos preguntamos si esto es realmente así en todas las materias del amplio universo comunitario.

Recordemos, por ejemplo, el asunto *Comunidades Europeas: Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, en el que la Comunidad afirmó ante el Grupo Especial que debía atribuírsele la responsabilidad de cualquier incumplimiento y no a los dos Estados miembros implicados⁷⁶⁵ y el Grupo Especial asumió este planteamiento, dirigiendo sus recomendaciones exclusivamente a la CE. No olvidemos, sin embargo, que este asunto versaba sobre la unión aduanera, un sector de la Política Comercial Común que constituye una competencia exclusiva y que se encuentra ampliamente regulado por la normativa comunitaria y, por tanto, parece claro que las obligaciones internacionales han sido asumidas por la Comunidad y el papel de los Estados miembros queda confinado a la de meros ejecutores aplicando lo que las instituciones comunitarias determinen en cada momento, es decir, en este caso parece correcto afirmar que actúan como meros agentes de la Comunidad.

Pero las cosas no están tan claras en otras materias, ni siquiera dentro de un área de competencia exclusiva de la CE como es la Política Comercial Común. Por ejemplo, la fiscalidad sólo ha sido parcialmente armonizada a nivel comunitario y muchos tributos siguen siendo competencia estatal. Sin embargo, desde la perspectiva de los Acuerdos OMC, la fiscalidad está sujeta al art. III.2 del Acuerdo GATT, que hace referencia al trato nacional en materia de fiscalidad, disposición que cae dentro de la

⁷⁶⁴ KUIJPER, P. y PAASIVIRTA, E.: "Further Exploring International Responsibility...", p. 127.

⁷⁶⁵ OMC, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, cit.

competencia exclusiva de la Comunidad. Si algún Estado miembro adopta un tributo no armonizado que incumpla el art. III.2 del Acuerdo GATT no puede considerarse que haya actuado como agente de la Comunidad o como órgano *de facto* que ejerce prerrogativas de la CE porque la mayor parte de la fiscalidad sigue siendo una competencia estatal.

Este problema puede verse perfectamente en el asunto *Comunidades Europeas-medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto* en el que varios países impugnaron la legitimidad de una norma francesa que prohibía la comercialización de amianto por razones sanitarias porque incumplía el principio de trato nacional del Acuerdo GATT⁷⁶⁶, además del Acuerdo OTC. La Comunidad asumió la defensa de la legitimidad de esta medida ante el Grupo Especial y ante el Órgano de Apelación y en ambos casos estos órganos fallaron que los demandantes no habían logrado demostrar que la medida era incompatible con las obligaciones que dimanaban para la Comunidad de los acuerdos abarcados⁷⁶⁷. Si esta conclusión hubiese sido la opuesta, de que forma hubiese sido posible atribuir a la CE el hecho ilícito internacional que suponía la norma francesa teniendo en cuenta que este país se basó en razones sanitarias para adoptar la medida controvertida y no existía ningún vínculo con la normativa comunitaria. Si siguiéramos el enfoque de la Comisión en sus observaciones al proyecto, primero deberíamos averiguar a qué entidad correspondía la competencia relativa a la obligación internacional violada y después atribuir la responsabilidad. Siguiendo este planteamiento llegaríamos al resultado ilógico de que la obligación internacional, en este caso el principio de trato nacional de los Acuerdos GATT y OTC, recaen sobre la CE y su violación no podía atribuirse a Francia, mientras que el comportamiento, es decir, el hecho ilícito constituido por la legislación que prohibía la importación de amianto sería atribuible a Francia ¿A qué entidad se atribuiría la responsabilidad en estas circunstancias?

IV.8. APRECIACIÓN POR LA CDI EN EL ACTUAL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Aunque el Grupo de trabajo establecido por la CDI en 2002 consideró que tal vez sería necesario elaborar normas específicas para diferentes categorías de organizacio-

⁷⁶⁶ Artículo III.4 del Acuerdo GATT.

⁷⁶⁷ OMC, Informe del Grupo Especial encargado de juzgar el asunto *Comunidad Europea-medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, docs. WT/DS135 y ss., de 18 de septiembre de 2000; Informe del Órgano de Apelación, doc. WT/DS135/AB/R, de 12 de marzo de 2001.

nes internacionales⁷⁶⁸, ni el Relator Especial GAJA, ni la CDI han considerado necesario hasta ahora elaborar normas especiales para establecer la responsabilidad de la organización en los supuestos en que las administraciones de los Estados miembros actúan como autoridades de ejecución de las obligaciones comunitarias⁷⁶⁹. Y ello incluso si de la práctica en el seno de la OMC parece desprenderse que la CE sería responsable por las violaciones cometidas por sus Estados miembros e incluso que las administraciones nacionales actuarían como agentes de la organización cuando ejecutan competencias comunitarias. La razón de ello quizás se deba a que hasta ahora no se han presentado supuestos que envuelvan un hipotético hecho ilícito que se encuentre claramente fuera de la competencia de la Comunidad. Ante un supuesto de esas características es muy dudoso que la Comunidad pueda obligar a sus Estados miembros a cumplir con las obligaciones internacionales. Puede recordarse en este sentido que en el asunto *Comisión/Irlanda* el TJCE decidió que tratándose de un acuerdo mixto un recurso por incumplimiento de la Comisión en el marco del artículo 226 CE tenía que limitarse a las disposiciones del acuerdo sobre las que la CE tenía competencias⁷⁷⁰.

Por otra parte, la jurisprudencia del TEDH que hemos visto anteriormente prefiere no considerar a los Estados miembros como órganos o agentes de la organización cuando ejecutan competencias de la organización. Ante esta jurisprudencia contradictoria, la CDI ha preferido estimar que:

“A los efectos del presente Capítulo parece preferible, en la fase actual de desarrollo de la doctrina judicial, no suponer que ha surgido una norma especial según la cual, al ejecutar una resolución jurídicamente vinculante de la Comunidad Europea, las autoridades estatales actúan como órganos de dicha Comunidad”⁷⁷¹.

⁷⁶⁸ Doc. A/57/10, 230, apdo. 470.

⁷⁶⁹ Doc. A/CN.4/541, apdo. 11.

⁷⁷⁰ STJCE de 19 de marzo de 2002, *Comisión/Irlanda*, C-13/00, *Rec.* p. I-2943. Vid. el apdo. 13, en el que el TJCE declara: “(...) el recurso por incumplimiento no puede tener otro objeto que la inobservancia de obligaciones derivadas del Derecho comunitario, procede examinar, antes de pronunciarse sobre la existencia material del incumplimiento, si las obligaciones que recaen sobre Irlanda y que son objeto del recurso se hallan comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario”. Asimismo, en el apdo. 20 el TJCE señala: “De todo lo anterior se desprende que la exigencia de adhesión a dicho Convenio que viene impuesta por el artículo 5 del Protocolo 28 anexo al Acuerdo EEE a las partes contratantes se enmarca en el ámbito comunitario, dado que tal exigencia figura en un acuerdo mixto celebrado por la Comunidad y por sus Estados miembros y versa sobre un ámbito ampliamente cubierto por el Tratado. Por consiguiente, la Comisión es competente para apreciar su observancia bajo el control del Tribunal de Justicia”.

⁷⁷¹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo IV, apdo. 7.

En segundo lugar, por lo que respecta al art. 5 del proyecto, es decir, responsabilidad de la organización por los hechos ilícitos cometidos por órganos estatales puestos a su disposición si ejerce su control efectivo, del comentario parece desprenderse que la CDI ha pensado principalmente en un control fáctico, mientras que para la situación concreta de la Comunidad sería más pertinente hablar de un control jurídico efectivo⁷⁷². Ni el Relator Especial, ni la CDI se han referido expresamente a la posibilidad de aplicar esta disposición al problema que venimos considerando, aunque algunas referencias indirectas apuntan en sentido contrario como se desprende del comentario a esta disposición:

“El criterio de la atribución de un comportamiento (...) al Estado (...) que aporta una contribución o bien a la organización que la recibe se basa, según el artículo 5, en el control que efectivamente se ejerce sobre el comportamiento concreto mostrado por el órgano o el agente puesto a disposición de la organización receptora”⁷⁷³.

Además, el enrocado paralelismo que la CDI quiere seguir entre el actual proyecto y el de la responsabilidad del Estado hace que difícilmente se pueda aplicar esta disposición porque en el comentario del art. 6 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados⁷⁷⁴, disposición paralela al art. 5 del actual proyecto, la CDI afirmó que para que el comportamiento se atribuya al Estado receptor, el órgano debe actuar «*bajo su exclusiva dirección y control, más que en cumplimiento de instrucciones del Estado que envía*»⁷⁷⁵, párrafo que la CDI reproduce con aceptación en este proyecto, lo que dificulta sobremanera aplicar esta disposición a los hechos ilícitos cometidos por los Estados miembros en ejecución de obligaciones comunitarias.

En tercer lugar, otra posible solución sería considerar responsable a la organización por la dirección y el control que ejerce sobre los Estados miembros en la comisión del hecho ilícito internacional en el sentido del artículo 13 del proyecto⁷⁷⁶. El problema es que ese tipo de control no se correspondería con lo que la CDI sostuvo en su comentario al artículo 17 sobre la responsabilidad de los Estados, en el que afirmó

⁷⁷² Observaciones de la Comisión Europea al Proyecto de artículos, doc. A/C.6/59/SR.21, apdo. 19.

⁷⁷³ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º periodo de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, comentario al art. 5, p. 123, apdo. 3.

⁷⁷⁴ Doc. A/56/10, p. 81.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, comentario al artículo 6, p. 81, apdo. 2.

⁷⁷⁶ Sugerida por el propio Relator Especial en su Tercer Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, de 13 de mayo de 2005, pp. 16-17, apdo. 35.

que se entendía que la expresión “*dirige y controla*” se refiere al control fáctico⁷⁷⁷. Es cierto, no obstante, que el concepto de control podría ampliarse para abarcar el control normativo, algo que el propio Relator especial no descartó para aquellas organizaciones en las que las competencias de la organización para obligar a los Estados miembros por sus decisiones va acompañado de elementos que garantizan la aplicación de esas decisiones, de manera que el control normativo se corresponde básicamente con el control fáctico, aunque añadió que no podía considerarse que ésta sea una característica de todas las organizaciones⁷⁷⁸. La CDI respaldó esta sugerencia al afirmar en el comentario al artículo 13 que:

“En las relaciones entre una organización internacional y sus Estados y organizaciones internacionales miembros, el concepto de ‘dirección y control’ posiblemente podría ampliarse de modo que abarcara los supuestos en que una organización internacional adopta una decisión vinculante para sus miembros”⁷⁷⁹.

Sin embargo, ni aún ampliando el concepto de control para abarcar el control normativo sería posible aplicar esta disposición al problema que venimos considerando porque el artículo 13 aprobado provisionalmente por la CDI requiere que el comportamiento sea ilícito tanto para la organización que dirige y controla como para el Estado cuyo comportamiento es dirigido y controlado⁷⁸⁰. Por tanto, esta disposición sólo sería adecuada para establecer este control normativo y atribuir la responsabilidad a la organización en el supuesto de que la obligación internacional vincule a la organización y a sus miembros. Pero en los supuestos de obligaciones comunitarias puras no podríamos hablar de un supuesto de dirección y control en la comisión del hecho ilícito en el sentido del art. 13 del proyecto porque la Comunidad es la única que ha asumido esa obligación internacional.

⁷⁷⁷ La CDI señaló en aquel proyecto que: “[e]l artículo 17 se limita a los casos en que un Estado dominante ejercita su dirección y control sobre un comportamiento que constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado dependiente (...) el término ‘controla’ se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no solamente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia e interés (...) el término ‘dirige’ no abarca la simple instigación o sugerencia sino connota más bien una dirección real de tipo efectivo”, doc. A/56/10, comentario del artículo 17, pp. 162 y 164, apdos. 6 y 7.

⁷⁷⁸ Tercer Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, de 13 de mayo de 2005, pp. 16-17, apdo. 35.

⁷⁷⁹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo V, comentario al art. 13, p. 107, apdo. 3.

⁷⁸⁰ En el mismo sentido se expresaba el comentario al art. 17 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados: “El art. 17 se limita a los casos en que un Estado dominante ejercita su dirección y control sobre un comportamiento que constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado dependiente”, doc. A/56/10, comentario del artículo 17, p. 162, apdo. 6.

IV.8.1. Primera vía de solución: La atribución a la organización en virtud del incumplimiento de una obligación de resultado

Una estricta separación entre distribución de obligaciones y atribución del comportamiento, como ha defendido la Comisión Europea, no parece que sea aconsejable, ni necesaria; y ello porque las obligaciones comunitarias que requieren implementación por los Estados miembros pueden ser incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto en su versión actual si se considera que las obligaciones de la Comunidad serán en muchos casos obligaciones de resultado. De este modo, el comportamiento puede ser atribuido a la Comunidad bien porque la propia organización viole directamente sus obligaciones o bien por incumplir su deber de impedir que los Estados miembros actúen incumpliendo esas obligaciones.

Aunque los Estados miembros no adquieren ninguna obligación frente a terceros en virtud de los acuerdos concluidos de forma exclusiva por la CE, tienen el deber de garantizar su cumplimiento como una cuestión interna de Derecho comunitario⁷⁸¹, algo que claramente corrobora la jurisprudencia del TJCE. Así, por ejemplo, en el asunto *Demirel* señaló:

“Al garantizar el respeto de los compromisos que se derivan de un acuerdo celebrado por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen, en el ordenamiento comunitario, una obligación que tienen para con la Comunidad, que es quien ha asumido la responsabilidad de la correcta ejecución del acuerdo”⁷⁸².

De esta forma, el Relator especial rechazó que la responsabilidad de una organización tuviera que basarse necesariamente en la atribución de un comportamiento sino que podía ocurrir que la organización se hubiese instituido en garante del cumplimiento de una obligación internacional en circunstancias en las que su cumplimiento depende de la conducta de sus Estados miembros. Si esos miembros llevan a cabo un comportamiento que infringe esa obligación, la organización será responsable⁷⁸³. El Relator trata así de evitar la posible incoherencia que supondría el hecho de que un comportamiento, que tendría que ser atribuido a los miembros en virtud del

⁷⁸¹ Tercer Informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, p. 6, apdo. 14.

⁷⁸² STJCE *Demirel*, apdo. 11. Y en el mismo sentido, STJCE *Kupferberg*, apdos. 9-11; STJCE de 20 de septiembre de 1990, *Sevince*, C-192/89, Rec. p. I-3461, apdos. 8-12.

⁷⁸³ Tercer Informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, p. 6, apdo. 14.

proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, deba atribuirse a la organización en virtud de este nuevo proyecto⁷⁸⁴. Ahora bien, esta opinión es difícil de reconciliar con la opinión de la CDI, según la cual, la atribución del comportamiento y la atribución de responsabilidad van unidas, de tal forma que:

“La atribución del comportamiento a una organización internacional es uno de los dos elementos necesarios para que ocurra un hecho ilícito internacional (de la organización)”⁷⁸⁵.

Y ello porque en este supuesto el hecho ilícito internacional sería atribuible a un sujeto y la responsabilidad a otro. En este sentido KUIJPER y PAASIVIRTA han señalado que es un misterio como este enfoque podría ser coherente con el proyecto de artículo 2, que requiere como norma general que tanto el incumplimiento de una obligación como la atribución del comportamiento se den sobre la organización como condición para considerarla responsable en el plano internacional⁷⁸⁶. En su Tercer Informe presentado en 2005 el Relator Especial GAJA intentó desvelar el misterio admitiendo expresamente que estas obligaciones de resultado implicaban la posibilidad de una excepción a este principio general⁷⁸⁷. En su opinión, hay dos caminos alternativos para considerar la cuestión de la responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por los Estados miembros al ejecutar un tratado concluido por la organización. La primera alternativa es considerar que la organización se encuentra bajo una obligación de asegurar ciertos comportamientos de sus Estados miembros para la correcta ejecución del acuerdo. El comportamiento de los Estados miembros no constituiría un hecho ilícito internacional en el marco de ese acuerdo, sería únicamente la ocasión para que la organización cumpla o no con el acuerdo. La segunda posible explicación sería que para la organización la obligación se basaba en alcanzar un determinado resultado con indiferencia de que órgano lleve a cabo el comportamiento que es necesario para ese fin. De este modo, la CE podría encontrarse bajo una obligación de alcanzar un determinado resultado que es ejecutado directamente por sus Estados miembros e incluso siguiendo las reglas de la organización los Estados miembros podrían ser los únicos competentes para realizar la ejecución administrativa del acuerdo. No obstante, el Relator especial no consideró necesario especificar en el proyecto la posible existencia de este tipo de obligaciones en las

⁷⁸⁴ Segundo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, p. 7.

⁷⁸⁵ Doc. A/58/10, p. 46, apdo. 4.

⁷⁸⁶ KUIJPER, P. J. y PAASIVIRTA, E.: “Further exploring International Responsibility...”, p. 127.

⁷⁸⁷ Tercer Informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, p. 7, apdo. 15.

que la organización está obligada a garantizar el logro de un determinado resultado por parte de sus Estados miembros porque en su opinión este supuesto sólo reviste importancia práctica para un número limitado de organizaciones:

“Principalmente aquellas, como la Comunidad Europea, en las cuales se exige a los Estados miembros que cumplan las obligaciones que la organización contrae con Estados no miembros y en las cuales, por consiguiente, el cumplimiento de las obligaciones de la organización se puede garantizar mediante las reglas de ésta”⁷⁸⁸.

Asimismo, el Relator especial reconoció que el incumplimiento de una obligación consistente en alcanzar un determinado resultado parecía implicar una excepción al principio general expresado en el art. 3 del proyecto, según el cual, una atribución del comportamiento siempre lleva aparejada una atribución de responsabilidad. No obstante, relativizó este problema señalando que los principios generales no se enuncian como normas inderogables⁷⁸⁹. Y lo más importante es que la CDI endosó este planteamiento en su Informe de 2004 al afirmar que la responsabilidad de una organización podría plantearse en algunos supuestos en los que el comportamiento no pudiera atribuirse⁷⁹⁰. Y con mayor nitidez aún en su Informe de 2005, afirmó:

“(…) Las obligaciones que incumben a una organización internacional pueden guardar relación con el comportamiento de sus Estados u organizaciones internacionales miembros de diversas maneras. Por ejemplo, una organización internacional puede haber contraído la obligación de impedir que sus Estados miembros observen un determinado comportamiento. En este caso, el comportamiento de los Estados miembros no constituiría por sí solo violación de la obligación. La violación consistiría en el incumplimiento por parte de la organización internacional de su obligación de prevención. Otra posible combinación del comportamiento de una organización internacional con el de sus Estados miembros se da cuando la organización está obligada a lograr determinado resultado, con independencia de que el comportamiento necesario sea observado por la organización misma o por uno o varios de sus Estados miembros”⁷⁹¹.

⁷⁸⁸ *Ibid.*

⁷⁸⁹ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁷⁹⁰ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, p. 112, apdo. 3: “(…) Esto [la atribución de responsabilidad] no implica necesariamente la atribución de un comportamiento a la parte responsable”.

⁷⁹¹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo VI, comentario al artículo 8, p. 98, apdo. 9.

En realidad, no está muy claro si las dos alternativas son realmente disyuntivas o diferentes expresiones de una misma idea. Cuando la CE asume una obligación aduanera en el marco de la OMC parece asumir una obligación de resultado que requerirá tanto la acción de sus instituciones, como la de sus Estados miembros. Por lo tanto, esta obligación incluye asegurar que la conducta de sus Estados miembros se acomoda a esta obligación. Esto se basa en el presupuesto de que la CE podrá asegurar frente a las demás partes en el acuerdo el cumplimiento de esa obligación y esas otras partes asumen que la CE puede garantizar ese cumplimiento. Además, no está claro si este enfoque es realmente una excepción al principio general de la atribución de conducta porque si la obligación es de resultado y este no se cumple, lo que parece existir es sencillamente una omisión, también incluidas como sabemos en el proyecto, que es atribuible a la CE cuando no impide que sus miembros incumplan sus obligaciones internacionales. Sea como fuere, lo positivo de este enfoque es que parece coherente con la naturaleza de las competencias externas de las organizaciones internacionales de integración, aunque no soluciona todos los problemas como veremos.

IV.8.2. Acuerdos mixtos: Una propuesta importada del Derecho de los Tratados o sencillamente un mecanismo de carácter procesal

La consideración de las obligaciones comunitarias como obligaciones de resultado no parece que pueda cubrir todos los supuestos. Recordemos en este sentido que el asunto *Demirel*, en el que el TJCE señaló que la Comunidad era quien había asumido la responsabilidad de la correcta ejecución del acuerdo⁷⁹², estaba basado en el carácter especial de los acuerdos de asociación⁷⁹³. Sin embargo, no es evidente que el criterio del objeto del acuerdo y de la perspectiva de adhesión en que se basa la particularidad institucional de esos acuerdos pueda servir de base para elaborar una teoría general⁷⁹⁴, ni extrapolarse a los acuerdos mixtos multilaterales, como los acuerdos OMC. En realidad, la teoría de las obligaciones de resultado no resuelve todos los problemas porque puede haber supuestos en los que sea necesario realizar una previa

⁷⁹² STJCE *Demirel*, apdo. 11.

⁷⁹³ El TJCE declaró que: "(...) tratándose de un acuerdo de asociación por el que se establecen vínculos particulares y privilegiados con un tercer Estado (...) ni siquiera cabe plantear la cuestión de si este Tribunal es competente para pronunciarse sobre la interpretación de una disposición de un acuerdo mixto que contenga un compromiso que únicamente los Estados miembros han podido contraer en el ámbito de sus propias competencias. Por otra parte, no puede cuestionarse la competencia de este Tribunal por el hecho de que, en materia de libre circulación de trabajadores, corresponda a los Estados miembros, en la fase actual de desarrollo del Derecho comunitario, promulgar las normas necesarias para garantizar, en sus territorios, la ejecución de las disposiciones del Acuerdo o de las decisiones que adopte el Consejo de Asociación".

⁷⁹⁴ Posibilidad que con respecto a las competencias del TJCE excluyó de manera expresa el Abogado General DARMON en sus Conclusiones en el asunto *Demirel*, *Rec.* p. 3.719, apdo. 14.

distribución de obligaciones valorando la competencia externa de la organización para determinar cuando la Comunidad no pudo asumir una obligación de resultado porque carecía de competencia.

Tomemos de nuevo como ejemplo el tema de las patentes y asumamos que la CE no tenía competencias en esta materia cuando concluyó el ADPIC. La consecuencia es que no podría haber asumido una obligación de resultado sobre esta materia porque carecía de competencias. En este supuesto es dudoso que un Grupo Especial pueda afirmar que una violación del ADPIC cometida por un Estado miembro es atribuible a la CE o que esta organización es responsable junto con sus Estados miembros dado que ningún reparto de obligaciones fue hecho visible a las demás Miembros de la OMC cuando estos acuerdos se concluyeron.

En semejante caso, se plantea la cuestión de si las demás partes en el acuerdo eran conscientes de las reglas de la organización y sus limitaciones para asumir las obligaciones de este tratado. Tal vez podríamos reflexionar acerca de la posibilidad de que las demás partes hayan sido o no conscientes de la manifiesta ausencia de competencia de la organización, algo bastante improbable como veremos.

En principio, podría afirmarse que la cuestión de si una obligación dimanante de un acuerdo internacional incumbe a la organización tiene que ser determinada según el Derecho de los tratados y sus reglas internas no deberían predeterminedar la existencia o la extensión de sus obligaciones internacionales. El Convenio de Viena de 1986 parece dejar esto claro cuando distingue entre la capacidad de la organización para concluir tratados internacionales y su competencia para obligarse por un tratado particular según las reglas de la organización⁷⁹⁵. El art. 27.2 de este convenio también establece que:

“Una organización internacional que sea parte en un tratado no puede invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado”⁷⁹⁶.

Y en el mismo sentido, el artículo 35 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, disposición aprobada provisionalmente por la CDI en 2007, establece:

⁷⁹⁵ Vid. Preámbulo del Convenio de Viena de 1986, apdos. 11-12. Sobre esta distinción, vid. KINGSTON, J.: “External Relations of the European Community-External Capacity Versus Internal Competence”, *ICLQ*, vol. 44-1995, pp. 659-669.

⁷⁹⁶ En el mismo sentido, art. 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

“La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte”.

El principio de que la organización no puede alegar sus propias reglas como excusa para justificar el incumplimiento de un tratado se corresponde con el interés de las restantes partes en el tratado para no tener que averiguar las reglas internas de una organización a fin de determinar sus obligaciones. En caso contrario, las obligaciones dimanantes de ese tratado cambiarían conforme lo hicieran las reglas internas de la organización. También debe recordarse que la razón por la cual la Comunidad y sus Estados miembros concluyen un acuerdo mixto es precisamente porque no está del todo clara la delimitación exacta de sus respectivas competencias y con objeto de dejar la cuestión abierta, la organización y sus Estados miembros llegan a ser partes en el acuerdo.

Si la Comunidad y sus Estados miembros llegan a ser parte en uno de estos tratados y se da una controversia, podría pensarse que al menos desde la perspectiva internacional y en virtud del principio de integridad del tratado, la Comunidad y sus Estados miembros estarían obligados por todas sus cláusulas frente a las demás partes con independencia de que la Comunidad posea o no competencia en esa materia según sus reglas⁷⁹⁷. Otra cosa será la perspectiva interna entre la organización y sus miembros desde la que puede asumirse que la organización sólo está obligada a observar las normas del acuerdo que correspondan a su esfera de competencias⁷⁹⁸. Por tanto, desde la perspectiva de terceros si los Estados miembros y la organización llegan a ser partes en ese tratado, las obligaciones que de él dimanarían recaerían sobre ambos⁷⁹⁹

⁷⁹⁷ En este sentido, varios tratados establecen expresamente que cualquier organización que llegue a ser Parte en ese convenio sin que ninguno de sus Estados miembros sea Parte, estará obligada por todas las obligaciones en el marco de este convenio, vid., por ejemplo, el art. 22.2. del Convenio de Naciones Unidas sobre el cambio climático, de 9 de mayo de 1992, *UNTS* n° 1771, pp. 107 y ss. Distinta parece ser la opinión del Relator Especial, quien ha señalado que la CE y sus Estados miembros adquirieron de conformidad con los Acuerdos OMC derechos y obligaciones por separado que reflejan sus respectivas esferas de competencia con arreglo al Derecho comunitario, Sexto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/583, de 1 de abril de 2008, p. 25, apdo. 60. En cambio, TOMUSCHAT, C.: “Liability for Mixed Agreements”, en O’KEEFFE, D. y SCHERMERS, H. G. (eds.), *Mixed Agreements*, cit., p. 130, señala que en el caso de un acuerdo mixto, la aceptación hará normalmente a cada una de las partes contratantes miembros con plenos derechos y obligaciones con respecto a todo el acuerdo y por ello la Comunidad y sus Estados miembros son responsables mancomunadamente de la ejecución de esos acuerdos.

⁷⁹⁸ En este sentido, Conclusiones del Abogado General TESAURO en el asunto C-53/96 *Hermes*, *Rec.* p. I-I-3615, apdos. 14-15.

⁷⁹⁹ Art. 26 del Convenio de Viena de 1986. Y la misma opinión parece mantener la Comisión Europea como se desprende de sus observaciones en el asunto C-13/00 *Comisión/Irlanda*, según fueron recogidas por el Abogado General en sus Conclusiones en este asunto: “(...) La Comisión también señala que el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo fue celebrado por la Comunidad y ratificado por los Estados miembros sin que se definieran sus obligaciones respectivas con las demás partes contratantes. Por consi-

salvo que exista una declaración de competencias como *lex specialis*. No obstante, a veces ni siquiera estas declaraciones resuelven todos los problemas porque han sido formuladas de modo tan genérico que dificultan a las otras Partes la tarea de determinar si cierta obligación incumbe a la organización o a sus miembros⁸⁰⁰. Sobre este particular, sólo algunos convenios contienen disposiciones procesales detalladas si se plantea el supuesto de que una determinada declaración es incompleta o su redacción es oscura como puede ser el Tratado sobre la Carta de la Energía o el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Puede observarse que el sistema establecido por este último vincula claramente la responsabilidad y las competencias, aunque la determinación de la entidad que es competente y, eventualmente, responsable se deja al criterio de la organización y sus miembros⁸⁰¹. Al atribuir la responsabilidad, el Anexo IX de este Convenio no otorga ninguna relevancia a la atribución del comportamiento y esto también se refleja en la declaración que realizó la CE, por ejemplo, en materia de conservación y gestión de los recursos pesqueros, ámbito sobre el que declaró ser la entidad competente para adoptar las correspondientes normas. Si algún Estado miembro violara este convenio en esa materia concreta que es competencia exclusiva de la CE, la organización sería responsable por el comportamiento de ese Estado miembro.

El resto de acuerdos mixtos, sin embargo, no contiene un mecanismo procesal tan sofisticado para determinar la responsabilidad de la organización y/o de sus Estados miembros. Ante este supuesto ¿Deberíamos concluir que la organización y sus Estados miembros responden conjuntamente o bien cada sujeto responde de forma solidaria? Comencemos por la responsabilidad solidaria que ha sido defendida por algunos autores⁸⁰², abordando el tema primero desde el punto de vista de la Comu-

guiente, éstas pueden esperar que la Comunidad asuma la responsabilidad de supervisar el cumplimiento de todas las obligaciones que ha asumido. De este modo, resultaría extraño que, en una materia concreta, la Comunidad fuera responsable de la infracción de un acuerdo internacional por un Estado miembro sin poder obligarle a adoptar las disposiciones necesarias para poner fin a dicha infracción”, Conclusiones del Abogado General MISCHO, *Rec.* p. 1-2943, apdo. 29.

⁸⁰⁰ Vid., por ejemplo, la declaración realizada por la Comunidad Europea siguiendo lo establecido en el art. 35.5 del Convenio marco de la OMS para el control del tabaco, *DOUE*, n° L 213/9 de 15 de junio de 2004.

⁸⁰¹ Vid. art. 5, apdos. 3 y 5, art. 6 del Anexo IX del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar. Sobre la negociación de esta fórmula para las organizaciones internacionales, vid. GAJA, G.: “The European Community’s Participation in the Law of the Sea Convention: Some Incoherentes in a Compromise Solution”, *Italian Yearbook of International Law*, vol. 5-1980/1981, pp. 110 y ss.

⁸⁰² BLÁZQUEZ NAVARRO, I.: *Integración europea y diferencias comerciales...*, p. 213; se inclina por apuntar un régimen de responsabilidad conjunta y solidaria porque en su opinión es la solución que de forma más completa tutela los intereses de los terceros y que resultaría, además, coherente con el mantenimiento de la unidad en la representación internacional de la UE para permitir avanzar hacia la credibilidad en la gobernanza de la Unión. Defienden también la solidaridad DÍEZ HOCHLEITNER, J.: *La posición del Derecho Internacional...*, p. 36; EECKHOUT, P.: *External Relations of the European...*, p. 223; STEINBERGER, E.: “The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC’s and the EC Member States’ Membership of the WTO”, *EJIL*, vol. 17-2006, n° 4, pp. 837-862 (861).

nidad y sus Estados miembros para realizar posteriormente un análisis del Derecho internacional general sobre la pluralidad de sujetos responsables.

Con excepción de algunos convenios muy particulares, los tratados no suelen establecer la responsabilidad solidaria, ni tampoco conjunta, el tema sencillamente no se aborda. Por otra parte, esta regla de la responsabilidad solidaria fue rechazada tajantemente por los Estados miembros de la CE cuando se negociaba el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar⁸⁰³. Sobre este particular, los Estados miembros señalaron que la responsabilidad debía vincularse exclusivamente con la parte que posea las competencias, concepción que la versión finalmente aprobada de este Convenio parece seguir según el artículo 6.1 de su Anexo IX. Que la responsabilidad se atribuya en función de la titularidad de la competencia es importante para los Estados miembros por cuanto preserva su concepción de los acuerdos mixtos como tratados concluidos parcialmente por la Comunidad y parcialmente por ellos mismos⁸⁰⁴, además de sustentar su interés en participar en este tipo de acuerdos en su propio nombre, es decir, su deseo de retener la posibilidad de ejercer sus competencias en áreas donde las competencias de la Comunidad no son exclusivas. Sin embargo, una regla que establezca una responsabilidad solidaria por la violación de un acuerdo mixto amenazaría esta concepción porque implicaría una extensión del ámbito de acción de la Comunidad, extensión que no ha sido consentida por los Estados miembros. Y ello porque la solidaridad significaría, en primer lugar, que un Estado miembro tendría que aceptar la responsabilidad no sólo por su violación del tratado, sino también por la realizada por otros Estados miembros o por la Comunidad, incluso si se trata de actos que se enmarcan en una competencia eventualmente ya cedida a la organización y cuya ejecución ese Estado no tuvo la posibilidad de controlar, por ejemplo, porque ese acuerdo carece de eficacia directa en el orden jurídico comunitario como ocurre, salvo excepciones muy particulares, con los Acuerdos OMC.

En segundo lugar, la solidaridad implicaría ampliar el ámbito de acción de las competencias de la Comunidad dado que esta organización incurriría en responsabilidad no sólo por las violaciones que se correspondan con sus competencias sino también por las realizadas por los Estados miembros en el ámbito de sus competencias estatales. En estas circunstancias, el ejercicio de esas competencias estatales dejaría de ser una cuestión meramente nacional porque la Comunidad tendría que velar por su correcto ejercicio para preservar sus intereses y que estos no fueran perjudicados, incluso si aún no posee competencias para realizar esta tarea. A ello quizás se refería

⁸⁰³ Doc. FC/26, Report of the President to the informal plenary on the question of participation in the Convention, de 23 de abril de 1981, apdo. 24, recogido por PLATZÖDER, R.: *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, vol. XII, Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, 1987.

⁸⁰⁴ Vid. HELISKOSKI, J.: *Mixed agreements...*, p. 151.

el Abogado General TESAURO cuando en sus Conclusiones en el asunto *Hermès*, que en su opinión versaba claramente sobre competencias estatales en el marco del Acuerdo ADPIC, señaló que la competencia prejudicial del TJCE era una garantía de la uniformidad de interpretación y, por ende, de aplicación de las normas convencionales, así como:

“Del interés de la Comunidad a no ver empeñada su responsabilidad como consecuencia de infracciones cometidas por uno o más Estados miembros”⁸⁰⁵.

En apartados anteriores había dado a entender que de no seguirse este enfoque surgirían dificultades para la Comunidad debido a las consecuencias que pudieran derivarse independientemente de que entidad cometiera la infracción del acuerdo⁸⁰⁶. Sin embargo, la posición del Abogado General parece que estaba regida por cuestionamientos de Derecho comunitario más que por tratar de sentar una doctrina general de Derecho internacional. Y ello porque si bien reclamó una interpretación uniforme de este acuerdo mixto y señaló que la responsabilidad de la Comunidad podría ser cuestionada al estar vinculada por el acuerdo en su integridad, por lo que en su opinión existía un interés en que no se dieran violaciones en el ejercicio por los Estados miembros de sus competencias⁸⁰⁷, su razonamiento parece que estaba inspirado en la obligación de cooperación que el TJCE recordó en el Dictamen 1/94, deber que resultaría menoscabado de no existir una interpretación centralizada que evite tantas interpretaciones diferentes como jurisdicciones nacionales existen en la Comunidad⁸⁰⁸.

⁸⁰⁵ Conclusiones del Abogado General TESAURO en el asunto C-53/96 *Hermès*, apdo. 20. En la doctrina HILF M.: “The application of GATT within the Member States of the European Community with special reference to the Federal Republic of Germany”, en HILF, M.; JACOBS, F y PETERSMANN, E. (eds.): *The European Community and GATT*, Kluwer, Deventer, 1986, p. 166; sostiene la existencia de una competencia del TJCE para interpretar un acuerdo mixto en su integridad debido a la responsabilidad que asumiría la Comunidad frente al tercer Estado con el que se ha concluido el acuerdo.

⁸⁰⁶ Conclusiones del Abogado General TESAURO en el asunto C-53/96, *Hermès*, apdo. 20.

⁸⁰⁷ En un sentido parecido, DíEZ HOCHLEITNER, J.: *La posición del Derecho internacional...*, p. 39; ROLDÁN BARBERO, J.: “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de relaciones exteriores”, en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LINÁN NOGUERAS, J.: *El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, pp. 297 y ss. (313).

⁸⁰⁸ En particular, la Comisión había subrayado ante el Tribunal que se correría el riesgo de que perdiera una buena parte de su eficacia, en los ámbitos de competencia compartida, el denominado mecanismo de retorsión cruzada establecido en el artículo 22 del ESD. En efecto, en caso de no existir un acuerdo a este respecto, un Estado miembro que pretendiese ejercer su derecho de retorsión en el ámbito del comercio de mercancías, en lugar de en el sector de los servicios o de la propiedad intelectual, no estaría autorizado para hacerlo. Del mismo modo, a falta de un acuerdo con los Estados miembros, la Comunidad no podría ejercer el derecho de retorsión en estos ámbitos, que son (todavía) competencia de los Estados miembros. En un sentido similar, EECKHOUT, P.: “The domestic legal status of the WTO Agreement: interconnecting legal systems”, *CMLRev*, vol. 34-1997, nº 1, pp. 11-58.

Si desde el punto de vista de la salvaguarda de los intereses de la Comunidad una interpretación centralizada de los acuerdos mixtos puede ser importante, desde el punto de vista de los Estados miembros puede ser inaceptable dado que supondría una interpretación y aplicación uniformes en ámbitos que no son propiamente comunitarios, lo que podría llevar a desincentivar su participación en estos instrumentos o preferir acuerdos completamente separados⁸⁰⁹. Y es que como ha señalado CASTILLO DE LA TORRE, fundamentar la competencia del TJCE en que la Comunidad puede incurrir en responsabilidad por hechos de los Estados miembros adoptados en sus propias esferas de competencias supone una visión unidireccional del problema, en la que los infractores son siempre los Estados miembros⁸¹⁰. En su opinión, no se comprende por qué en el contexto de los acuerdos OMC el TJCE debe vigilar que los Estados cumplan con las obligaciones que asumen en virtud únicamente del Derecho internacional (y no en virtud del Derecho comunitario) y, por otro lado, niega a esos mismos Estados la posibilidad de vigilar que la Comunidad cumpla también con su parte del acuerdo mixto, al negar, salvo excepciones, su eficacia directa, evitando así el control de su correcta ejecución a través del Derecho derivado, con el riesgo de que los Estados miembros puedan incurrir también en responsabilidad internacional⁸¹¹.

Con todo, el riesgo de responsabilidad de la Comunidad no parece que fuera determinante para que el TJCE afirmara su competencia prejudicial en el asunto *Hermès*, sino que esta asunción se basó más bien en las competencias comunitarias derivadas del Reglamento sobre la marca comunitaria⁸¹². De hecho, el TJCE distinguió entre los ámbitos en los que la Comunidad ya había legislado, sobre los que las autoridades judiciales de los Estados miembros estaban obligadas en virtud del Derecho comunitario cuando apliquen sus normas nacionales a hacerlo, en la medida de lo posible, a

⁸⁰⁹ De hecho, en el asunto *Hermès* el Reino Unido alegó que si todos los acuerdos OMC caen dentro de la competencia jurisdiccional del TJCE, los Estados miembros serían más cautelosos en el futuro para concluir nuevos acuerdos mixtos, inclinándose por suscribir acuerdos separados, vid. Conclusiones del Abogado General TESAURO, en este asunto, Rec. p. I-3618, apdo. 19, nota a pie 25.

⁸¹⁰ CASTILLO DE LA TORRE, F.: "OMC, competencia prejudicial y efecto directo: la Sentencia *Dior-Assco*", RDCE, vol. 5-2001, n° 9, pp. 281-302 (287).

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² STJCE 16 de junio de 1998, *Hermès*, C-53/96, Rec. p. I-3620. Sin embargo, a veces se sostiene que el TJCE debe ser competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la totalidad de las disposiciones de los acuerdos mixtos con objeto de garantizar su interpretación uniforme y, como consecuencia de ello, su aplicación uniforme en toda la Comunidad, en razón particularmente del interés de que no recaiga sobre la CE la responsabilidad de las infracciones cometidas por los Estados miembros. Por un lado, esta tesis se basa en la observación según la cual, en el marco del A-ADPIC y a falta de una cláusula relativa a la competencia, la Comunidad y los Estados miembros, que aparecen mencionados al mismo nivel como miembros fundadores, constituyen frente a las restantes Partes contratantes una única Parte contratante. En consecuencia, el reparto interno de sus competencias tan sólo tiene consecuencias en el interior de la Comunidad. Por otro lado, este punto de vista se apoya en el supuesto de que la Comunidad es responsable frente a todas las partes de un acuerdo mixto, de modo que podría generarse su responsabilidad por cualquier infracción de las disposiciones convencionales controvertidas, cualquiera que sea su autor.

la luz del tenor literal y de la finalidad del Acuerdo mixto; mientras que en los ámbitos en los que la Comunidad aún no había legislado y que, por consiguiente, seguían siendo competencia estatal no se regían por el Derecho comunitario⁸¹³, aunque nada dijo con respecto a la responsabilidad. Así pues, la jurisprudencia del TJCE no parece clara sobre este particular, habiéndose limitado a afirmar la responsabilidad conjunta de la CE y sus Estados miembros con respecto al Acuerdo ACP, cuya proyección analógica general parece algo incierta.

Con respecto a las normas del Derecho internacional general sobre la pluralidad de sujetos responsables, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados la CDI privilegió el enfoque del principio de responsabilidad independiente a falta de acuerdo en contra entre los interesados. En este sentido, el artículo 47 del proyecto establece que cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho. Siguiendo este tenor la CDI aprobó provisionalmente en su sesión de 2008 el proyecto de artículo 51 relativo a la pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables, que establece:

“Cuando una organización internacional y uno o más Estados u otras organizaciones sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado u organización internacional en relación con ese hecho”⁸¹⁴.

Es cierto, sin embargo, que poco o nada aclaran ninguno de estas disposiciones sobre el tipo de responsabilidad en el supuesto de acuerdos mixtos que no incluyan declaraciones de competencias o de su contenido no sea posible deducir con claridad la parte responsable. En este sentido, en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados la CDI ya advirtió en el comentario al artículo 47 que los acuerdos mixtos representaban un caso especial⁸¹⁵. Tampoco la jurisprudencia de la CIJ sobre la pluralidad de sujetos responsables es concluyente sobre el tema porque la conclusión anticipada del asunto *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru* impidió aclarar esta oscura cuestión. Como se recordará en aquel asunto se debatía la administración que había realizado Australia, único país demandado, de Nauru como territorio fideicomitado en virtud del Acuerdo de administración fiduciaria en nombre de Nueva Zelanda y

⁸¹³ STJCE *Hermès*, apdo. 48. En un sentido similar STJCE de 14 de diciembre de 2000, *Dior y Assco*, C-300, 392/98, Rec. p. 1-11307, apdo. 49.

⁸¹⁴ Doc. A/CN.4/L.725, de 30 de mayo de 2008.

⁸¹⁵ Doc. A/56/10, comentario al artículo 47, p. 345, nota a pie 755.

Reino Unido. Sobre la cuestión de la responsabilidad solidaria la CIJ señaló lo siguiente:

“(…) Australia ha planteado la cuestión de si la responsabilidad de los tres Estados sería ‘solidaria’, de modo que cualquiera de los tres estaría obligado a reparar completamente los daños emergentes de cualquier incumplimiento de las obligaciones de la Autoridad administradora y no simplemente la tercera parte o alguna otra parte proporcional. Esa es una cuestión (...) independiente de la cuestión de si Australia puede ser demandada individualmente. La Corte no considera que se haya demostrado que una demanda incoada solamente contra uno de los tres Estados deba declararse inadmisibile *in limine litis* simplemente porque esa demanda plantea cuestiones relativas a la administración del Territorio, que fue compartida con otros dos Estados. No puede negarse que Australia tenía obligaciones en virtud de Acuerdo de administración fiduciaria, por ser uno de los tres Estados que formaban la Autoridad administradora, y no hay nada en la naturaleza de ese Acuerdo que impida a la Corte examinar una demanda de incumplimiento de esas obligaciones por Australia»⁸¹⁶.

Como puede observarse, la Corte tuvo la precaución de señalar que su decisión sobre la competencia no resolvía la cuestión de saber si Australia, en caso en que fuera declarada responsable, debía reparar de forma total o sólo parcial los daños que Nauru alegaba haber sufrido, habida cuenta de las características de los sistemas de mandato y de administración fiduciaria y, en especial, del papel particular desempeñado por Australia en la administración del territorio⁸¹⁷. Es cierto, no obstante, que aunque la Corte no llegó a abordar el problema, sí lo hicieron las partes en este asunto, que desarrollaron todo un examen de Derecho internacional y comparado sobre el estado de la cuestión y de este análisis dedujeron que la solidaridad de los obligados por una misma obligación no podía resultar más que de un compromiso en el que este régimen se acepte de forma expresa⁸¹⁸. Cabe deducir de todo ello que al igual que en los sistemas internos, la solidaridad parece que debe considerarse como la excepción más que la regla, lo que quiere decir que para que rija en una relación de responsabilidad debe haber sido expresamente prevista.

⁸¹⁶ CIJ, asunto *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru* (Nauru/Australia), excepciones preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1992, *CIJ Recueil 1992*, pp. 240 y ss. (258-259), apdo. 48.

⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 262, apdo. 56. El asunto fue retirado posteriormente por acuerdo y Australia aceptó pagar una suma equivalente al total de lo reclamado por Nauru. Más adelante, los otros dos Gobiernos aceptaron contribuir a los pagos efectuados de conformidad con el arreglo, vid. *ICJ Reports 1993*, p. 322 y, en lo que respecta al Acuerdo de 10 de agosto de 1993, *UNTS*, vol. 1770, p. 380.

⁸¹⁸ Vid. la memoria presentada por Australia, *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru, Mémoires et Plaidoiries*, vol. I, pp. 117 y ss. Los argumentos desarrollados por Nauru parecen menos convincentes puesto que parecen confundir entre responsabilidad solidaria, mancomunada y conjunta, *ibid.*, pp. 209 y ss.

Tal vez de lo poco que dijo la Corte en este asunto junto con el principio asentado en el asunto relativo al *Oro Amonedado*⁸¹⁹ podría deducirse que una cosa es la admisibilidad de una demanda en un procedimiento y otra distinta la responsabilidad propiamente dicha. Aplicar esta oscura jurisprudencia a la perspectiva pasiva de las controversias relativas a acuerdos mixtos quizás implique que de ninguna manera es necesario demandar conjuntamente a la CE y a sus Estados miembros bajo una especie de litisconsorcio pasivo necesario, pero ello no creemos que implique una responsabilidad solidaria⁸²⁰.

Confirma, además, el carácter absolutamente extraordinario de la responsabilidad solidaria en el supuesto de pluralidad de sujetos responsables el reciente Laudo parcial dictado por el Tribunal arbitral constituido para conocer del asunto *Eurotúnel*. Los demandantes eran las empresas concesionarias de la explotación del túnel del Canal de la Mancha, que alegaron la responsabilidad solidaria de los países concedentes (Francia y Reino Unido) por el incumplimiento del Tratado de Canterbury, en el que se regulaba la construcción y explotación por concesionarios privados de esta vía de comunicación, así como un acuerdo posterior con las empresas encargadas de la ejecución del proyecto⁸²¹. Ante el Tribunal, presidido por el Profesor CRAWFORD, último Relator especial de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, se planteó si el contrato de concesión preveía o, al menos, presumía que la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones del concedente eran de naturaleza conjunta o solidaria. A esta cuestión el Tribunal respondió señalando que aunque los demandantes habían alegado a favor de la responsabilidad solidaria la descripción de las partes al principio del contrato de concesión, que mencionaba al Ministro francés de transporte y al Secretario de Estado británico “de una parte” y a las sociedades francesas y británicas “de otra”, se trataba de una formulación consagrada por el tiempo que había sido utilizada en otros tratados contemporáneos⁸²² sin

⁸¹⁹ CIJ, asunto *Oro amonedado tomado en Roma en 1943*, (Italia/Estados Unidos, Francia e Italia), Sentencia de 15 de junio de 1954, *CIJ Recueil 1954*, p. 19. Vid., sobre este asunto, JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “Fundamento, concepto y naturaleza jurídica de la doctrina del oro amonedado (tercero indispensable) en la jurisprudencia internacional”, en *Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, pp. 733-756.

⁸²⁰ Es cierto, no obstante, que algunas voces han defendido la opción de la solidaridad como el Juez SIMMA en su voto particular en el asunto de las plataformas petrolíferas cuando los daños no pudieran ser repartidos entre los sujetos responsables, CIJ, asunto *Plataformas petrolíferas* (Irán/Estados Unidos), Sentencia de 6 noviembre 2003, voto particular del Juez SIMMA, *CIJ Recueil 2003*, p. 161.

⁸²¹ Laudo parcial del Tribunal Arbitral de 30 de enero de 2007, asunto *Eurotúnel* (The Channel Tunnel Group Limited, France-Manche S. A./Reino Unido y Francia), puede consultarse en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje, http://www.pca-cpa.org/upload/files/ET_PAfr.pdf.

⁸²² Cita el Tribunal como ejemplo de práctica consagrada el Tratado de Osnabrück de 1648, *Consolidated Treaty Series*, p. 119; y el Tratado de Munster entre España y Holanda del mismo año, *ibid.*, nota a pie 128; y como tratados contemporáneos, el Tratado de garantía entre el Reino Unido, Grecia, Turquía y Chipre, firmado en Nicosia el 16 de agosto de 1960, *RTNU*, vol. 382, p. 9, *ibid.*, nota a pie 129.

que resultara la menor implicación en términos de responsabilidad solidaria entre las partes⁸²³. Asimismo, el Tribunal citó con aceptación el comentario de la CDI al artículo 47 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados en el que señala que la norma general de Derecho internacional es la responsabilidad separada de un Estado por sus propios hechos ilícitos⁸²⁴. Finalmente, el Tribunal concluyó rechazando que existiera en este asunto una responsabilidad solidaria de los Estados concedentes⁸²⁵. No obstante, añade una frase que creemos que puede ser importante para el tema que venimos considerando:

“(…) El núcleo de los compromisos frente a los concesionarios (…) exigía una cooperación estrecha de los dos gobiernos para permitir una explotación continua del túnel, tanto directa como a través de la Comisión intergubernamental. La cuestión de saber si las violaciones del contrato de concesión son debidas a la falta de uno u otro Estado o de los dos dependerá de la obligación particular violada y de todas las circunstancias de dicha violación⁸²⁶”.

Y creemos que es importante porque desde la perspectiva general del Derecho de la responsabilidad, quizás sea necesario aclarar primero las circunstancias del hecho ilícito cometido y su atribución. Por ejemplo, si se trata de un único hecho del que deben responder ambos sujetos, tal vez la solidaridad sería aceptable dada la dificultad de discernir entre la atribución a la CE y/o a sus miembros. Si, por el contrario, se trata de hechos distintos, por ejemplo, cometido por la CE aunque con la ayuda o asistencia de los Estados miembros, la solidaridad sería más difícil de aceptar porque se trata de hechos radicalmente distintos dado que la CE respondería por el incumplimiento del Acuerdo, mientras que los Estados miembros lo harían por la ayuda prestada. Tal vez la solidaridad sea únicamente aceptable si la responsabilidad de los distintos sujetos implicados es de tipo y grado similar y tiene una causalidad

⁸²³ *Ibid.*, apdo. 178.

⁸²⁴ *Ibid.*, apdos. 173 y ss. Vid., por el contrario BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 6ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 441, para quien el artículo 47 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados afirma el principio de solidaridad entre los Estados dado que según esta disposición cada Estado responsable por un mismo hecho ilícito responde de ese hecho de forma completa, sin que se disminuya la responsabilidad debido a que halla otros Estados implicados en el mismo hecho. No obstante, con anterioridad este autor defendió que: “(...) the practice of states is almost completely non-existent, or, seen differently, strongly suggests by its silence the absence of joint and several liability in delict in state relations”, *System of the Law of Nations-State Responsibility*, Part 1, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 189.

⁸²⁵ Laudo parcial asunto *Eurotúnel*, *cit.*, apdo. 187.

⁸²⁶ *Ibid.*

conexa⁸²⁷. En todo caso, la apreciación de las circunstancias fácticas de cada ilícito parece que debe ser fundamental, lo cual impide establecer una regla general sobre el tipo de responsabilidad para todos los supuestos.

Tampoco la responsabilidad conjunta en caso de incumplimiento de un acuerdo mixto que no distinga entre las obligaciones respectivas de la Comunidad y de sus Estados miembros parece tener una perspectiva clara a pesar de que el Relator Especial GAJA parece haberse decantado por ella en su Segundo Informe⁸²⁸, como también lo ha hecho la mayoría de autores que se han acercado a esta cuestión⁸²⁹. Sin embargo, la responsabilidad conjunta adolece de la mayoría de las objeciones que acabamos de ver porque permitiría a las restantes partes que exigieran a los Estados miembros de la CE la necesidad de actuar en ámbitos que ya no les pertenecen porque han sido transferidos a la Comunidad o que la Comunidad actuara *ultra vires* en parcelas que corresponden aún a los Estados miembros. En este sentido, BJORKLUND ha señalado que una invocación indiscriminada de la responsabilidad conjunta por las restantes partes en un acuerdo podría ser contraria al principio de buena fe que debe presidir la ejecución de todos los tratados⁸³⁰. En su opinión, del art. 46(2) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales se deduce que la violación de las reglas de la organización no afecta a su consentimiento para obligarse por un tratado “*a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental*”. Por ello, establecer una norma internacional que estipule de forma absoluta la responsabilidad conjunta de la organización y sus miembros en el marco de los acuerdos mixtos podría ser en su opinión contraria a la idea de que los actos que son manifiestamente *ultra vires* no obligan a la organización⁸³¹. Es cierto, sin embargo, que a lo que se refieren los au-

⁸²⁷ En este sentido, BESSON, S.: “La pluralité d’Etats responsables. Vers une solidarité internationale?”, *Revue Suisse de Droit International et Européen*, vol. 17-2007, n° 1, pp. 13-38 (35). Vid., asimismo, sobre el tema NOYES, J. E. y SMITH, B. D.: “State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability”, *Yale Journal of International Law*, vol. 13-1988, pp. 225 y ss.

⁸²⁸ Segundo informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 8: “(...) En caso de incumplimiento de un acuerdo mixto que no distinga entre las obligaciones respectivas de la Comunidad Europea y de sus Estados miembros, bien directamente o por remisión a las competencias respectivas de cada uno de ellos, habría responsabilidad conjunta respecto del Estado parte en el acuerdo que no sea miembro de la Comunidad”.

⁸²⁹ Vid., por ejemplo, BLECKMANN, A.: “The Mixed Agreements...”, p. 162; GAJA, G.: “The European Community’s Rights and Obligations...”, pp. 137 y ss.; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, pp. 455-456; STEIN, E.: “External Relations of the European Community...”, p. 162; REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 783; TOMUSCHAT, C.: “Liability for Mixed...”, p. 130; “The International Responsibility...”, p. 185.

⁸³⁰ BJORKLUND, M.: “Responsibility in the EC for Mixed Agreements...”, pp. 388-402.

⁸³¹ *Ibid.*, p. 391. En un sentido similar, ROSAS, A.: “Mixed Union-Mixed Agreements”..., p. 142. Contra puede verse BARTELS, L.: *Human Rights Conditionality in the EU’s International Agreements*, Oxford Univer-

tores que han defendido la responsabilidad conjunta de la Comunidad y sus Estados miembros es a la responsabilidad en el ámbito de las competencias concurrentes, lo que pone en duda la corrección de los argumentos empleados por este autor.

Relacionado con ello, TALMON ha señalado que lo que establece el Convenio de Viena para invalidar el consentimiento podría aplicarse igualmente para restringirlo, de modo que en el supuesto de que no exista declaración de competencias en el tratado o bien de su contenido no se deduzca claramente si una determinada obligación corresponde al área de competencias de la organización o de sus miembros, la responsabilidad debería recaer sobre la organización y sus miembros⁸³². De este modo, este autor propone que la CDI establezca una disposición inspirada en el art. 46(2) del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados pensada exclusivamente para aquellas organizaciones en las que sus miembros han transferido competencias sobre un núcleo de materias, incluyendo la autoridad para que la organización adopte decisiones vinculantes sobre esas materias y en cuyo ámbito se atribuya el hecho ilícito a la organización o a sus miembros en función de que sea manifiesto que éste se enmarca en las competencias de la organización o de sus miembros. Así, si de acuerdo con el principio de buena fe es objetivamente evidente para cualquier tercero que la violación recae sobre el ámbito de competencias de la organización, debería atribuirse a esta entidad la responsabilidad o, a la inversa, atribuirse a los Estados miembros si para los terceros es evidente que la organización carecía de competencias. Según este autor, este resultado coincide con los intereses de las otras partes en el tratado porque no tendrán que cargar con la ardua tarea de investigar a que sujeto atribuir la responsabilidad por la violación de una determinada obligación.

La realidad, sin embargo, parece ser bastante más problemática por la complejidad de las reglas de la organización sobre el reparto de competencias debido a su inherente carácter dinámico, lo que puede suponer que en la mayoría de los casos sea improbable que esa división de competencias sea manifiesta para las demás partes en el tratado. Será difícil, de este modo, encontrar supuestos en los que sea evidente que la CE carezca de competencia externa para celebrar un Tratado y más difícil aún que esta carencia sea manifiesta para terceros de buena fe. Así, por ejemplo, en materia de política comercial no creemos que sean evidentes los confines de esta competencia

sity Press, Oxford, 2005, p. 153; NEFRAMI, E.: "International Responsibility of the European Community and of the Member States under Mixed Agreements", en CANNIZZARO, E. (ed.): *The European Union as an actor in International Relations*, The Hague, 2002, pp. 193-205 (2005), quien señala que si la entidad que es competente en el marco del acuerdo mixto no subsana la violación, la entidad que no es competente puede ser sostenida responsable.

⁸³² TALMON, S., "Responsibility of International Organizations: Does the European Community require Special Treatment?", en *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Brill, Leiden, 2005, pp. 405-421.

de la CE en el marco de una hipotética violación de los Acuerdos OMC, en especial, desde la reforma del 133 CE llevada a cabo por el Tratado de Niza.

No obstante, de la aportación de TALMON creemos que es importante extraer que la carga de la prueba recaerá siempre sobre la organización y sus Estados miembros. Y ello porque concuerda en cierta medida con la propuesta realizada recientemente por HELISKOSKI, según la cual, debería dejarse a la Comunidad y sus Estados miembros que decidan que entidad debe ser la parte defensora en un contencioso de responsabilidad internacional, sin necesidad de tener que resolver la cuestión de la responsabilidad material⁸³³. En su opinión, esta solución de naturaleza eminentemente procesal podría salvaguardar los intereses de todas las partes, de un lado, la necesaria seguridad jurídica de los terceros; y, de otro, la necesidad de que estas cuestiones no incidan sobre la autonomía de organizaciones de integración como la Comunidad dotadas de un alto grado de dinamismo en las relaciones internacionales.

En el marco de la defensa de esta autonomía, autores como KUIJPER y PAASIVIRTA han señalado que la comunidad internacional ha realizado un amplio reconocimiento de los distintos roles y competencias de la CE y sus Estados miembros en un amplio elenco de acuerdos mixtos y este amplio reconocimiento debe militar contra la idea de una responsabilidad conjunta o solidaria. Sin embargo, estos autores admiten que la CE y sus Estados miembros tienen la obligación de comunicar a las otras partes contratantes sus respectivas responsabilidades en el marco de un tratado y si no lo hacen o la información es confusa, la responsabilidad debería recaer sobre ambos⁸³⁴.

Con anterioridad, SCHERMERS alcanzó la conclusión de que la solución a la cuestión de la responsabilidad por los acuerdos mixtos debería buscarse en un procedimiento más que en un reparto de las obligaciones dimanantes del tratado. En su opinión, la solución más aceptable es que los terceros contratantes dirijan una solicitud de información al Consejo de Ministros de la UE, para que en este foro los Estados miembros y las instituciones dilucidan las eventuales cuestiones de competencia relacionadas con el hecho ilícito internacional⁸³⁵. Siguiendo a este autor e inspirándose en el artículo 6(2) del Anexo IX del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,

⁸³³ Vid. HELISKOSKI, J.: *Mixed agreements...*, p. 202.

⁸³⁴ PAASIVIRTA, E. y KUIJPER, P.J.: "Does One Size Fit All?: the European Community and the Responsibility of International Organizations", *NYIL*, vol. 36-2007, pp. 169-226 (221).

⁸³⁵ SCHERMERS, H. G.: "International Organizations as Members of other International Organizations", en BERNAHRD, R.; GECK, W. K.; JAENICKE, G. y STEINBERGER, H. (eds.): *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte-Festschrift für Hermann Mosler*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, 1983, pp. 823 y ss. (830).

HIRSCH ha propuesto que cuando ni el acuerdo mixto, ni las circunstancias fácticas del hecho ilícito permitan dilucidar con claridad la parte competente, el tercero contratante podría plantear una solicitud a la organización, la cual determinará junto con sus miembros dentro de un período razonable que entidad debe responder por esa violación, pudiendo demandar a ambos si en ese plazo no dan la información o ésta no es clara o es contradictoria⁸³⁶.

La propuesta de estos autores parece estar, además, refrendada por cierta práctica. En este sentido, el apartado segundo del artículo 57 del Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar establece:

“En el supuesto de una controversia en la que es parte una organización internacional, a solicitud de cualquier otra Parte o de oficio el Tribunal puede solicitar a la organización internacional implicada que indique en un plazo razonable quien tiene competencia, la organización o sus Estados miembros sobre una cuestión precisa que se hubiese planteado. Si el Tribunal lo juzga necesario, puede suspender la instancia hasta que reciba dicha información”⁸³⁷.

Es cierto que esta regla trae causa de lo pactado en el Anexo IX de este Convenio con respecto a la participación en este régimen convencional de las organizaciones internacionales. Puede recordarse, sin embargo, que allí se establecía que cualquier Estado Parte podría pedir a una organización o a sus miembros que informen acerca de la entidad a la que corresponde la responsabilidad respecto de una determinada cuestión⁸³⁸. En el Reglamento del Tribunal la novedad con respecto a lo pactado en ese Anexo IX reside en que esta información puede ser solicitada de oficio por este órgano.

Asimismo, un procedimiento podríamos decir que similar es el seguido habitualmente en el ámbito de los acuerdos de asociación y de cooperación concluidos por la Comunidad con países terceros. Si bien es cierto que algunos de esos acuerdos prevén el recurso al arbitraje como medio de solución de controversias, la práctica pone de manifiesto las reticencias de unos y otros para recurrir a este método de heterosolución, siendo más habitual que las controversias se resuelvan en el marco del órgano político que estos acuerdos suelen instaurar, en cuyo ámbito pueden de-

⁸³⁶ HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 26. Vid., igualmente, su trabajo, “The Responsibility of the Members of International Organizations: Analysis of Alternative Regimes”, *Griffins View on International and Comparative Law*, vol. 6-2005, n° 2, pp. 8-29.

⁸³⁷ Puede consultarse en http://www.itlos.org/start2_fr.html.

⁸³⁸ Artículo 6.2 del Anexo IX del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar.

cidir si la reclamación debería canalizarse hacia la organización o hacia los Estados miembros⁸³⁹.

Finalmente, la práctica en el seno de la OMC que hemos descrito parece también reflejar este mecanismo de naturaleza procesal. La vertiente pasiva de las controversias que implican a la Comunidad y a algunos de sus Estados miembros en el seno del sistema de solución de controversias de esta organización internacional ha sido solucionada no a través de principios predeterminados de responsabilidad material, sino más bien mediante arreglos procesales *ad hoc* que los Grupos Especiales han ido aceptando con cierto pragmatismo.

Podría pensarse que este mecanismo de naturaleza eminentemente procesal no soluciona realmente la cuestión material de la responsabilidad, ni dota de la necesaria previsibilidad y seguridad jurídica las relaciones de responsabilidad y quizás sea cierto. Sin embargo, es la solución que mejor parece albergar los intereses de todas las partes: la necesaria autonomía de organizaciones de integración como la CE, la salvaguarda de las competencias de los Estados miembros y los intereses de los terceros contratantes.

IV.8.3. Tercera vía de solución: La atribución a la organización en virtud de la asunción del comportamiento como propio

Otro criterio de atribución que puede colmar ciertas lagunas tratándose de obligaciones comunitarias que requieren implementación por los Estados miembros consiste en que la organización asuma el comportamiento de sus Estados miembros como propio. En efecto, la atribución de un hecho ilícito a una organización internacional puede basarse a veces en la actitud adoptada por esta entidad respecto de un determinado comportamiento, asumiéndolo como propio aún cuando podría no estar claro o no haberse demostrado que el hecho podía serle atribuido con arreglo a los criterios generales⁸⁴⁰.

Aunque ciertamente escasa, existe cierta práctica que parece reflejar esta asunción del comportamiento como propio por parte de las organizaciones internacionales. Así, en los contenciosos en el ámbito de la OMC que hemos examinado anterior-

⁸³⁹ Vid. HELISKOSKI, J.: *Mixed agreements...*, p. 203.

⁸⁴⁰ La importancia del reconocimiento y la adopción del comportamiento después de haber tenido lugar ha sido interpretado por BROWNLIE, I.: *System of the Law of Nations...*, p. 158, como un reflejo del principio de agencia o ratificación, opinión que asume el Relator Especial en su Segundo Informe, doc. A/CN.4/541, p. 31.

mente, la Comunidad ha venido subrayando su disposición a asumir la autoría de la mayoría de las medidas adoptadas por los Estados miembros cuya legalidad se cuestionaba ante los grupos especiales. Por ejemplo, en las alegaciones orales formuladas ante el Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas: Clasificación aduanera de determinado equipo informático*⁸⁴¹, la Comunidad afirmó que debía atribuírsele la responsabilidad de cualquier incumplimiento y no a los dos Estados miembros implicados. No es del todo evidente, sin embargo, si lo que trataba de expresar la Comunidad en este asunto era una asunción del comportamiento llevado a cabo por dos Estados miembros o, más bien, una asunción de la responsabilidad en virtud de su competencia exclusiva en materia aduanera⁸⁴². Más nítida parece ser esta asunción en el asunto *Productos biotecnológicos*, en el que el Grupo Especial afirmó que la Comunidad había solicitado que se le atribuyeran con arreglo al Derecho internacional las medidas estatales cuya legalidad había sido impugnada, asunción que fue aceptada por el Grupo Especial puesto que dirigió sus recomendaciones contra la CE aun cuando la mayoría de las medidas incompatibles habían sido adoptadas por algunos Estados miembros⁸⁴³. Para EECKHOUT, esta vía de solución tiene un serio inconveniente en el marco de la OMC porque al aceptar su responsabilidad por las medidas adoptadas por algún Estado miembro, la CE se expone a ser objeto de manera global de la suspensión de concesiones por otros Miembros de la OMC en el marco del artículo 22 ESD, los cuales podrán extender sus represalias cruzadas contra los productos originarios de cualquier Estado miembro y no sólo contra aquél cuya legislación violó estos acuerdos⁸⁴⁴. El inconveniente es cierto, aunque la misma situación se produce en el interior de un Estado dado que el hecho ilícito internacional puede proceder de un territorio, incluso que goce de cierta autonomía y, sin embargo, el Estado será el único sujeto responsable en el plano internacional. En realidad, este problema no se limita a la institución de la asunción por la CE del comportamiento de sus Estados miembros como propio sino que es inherente al ejercicio compartido de competencias en el seno de la OMC como el TJCE puso de relieve en el Dictamen 1/94⁸⁴⁵.

⁸⁴¹ Vid., por ejemplo, OMC, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, cit., apdos. 4.9 y 4.11.

⁸⁴² MARTHA, R. S. J.: "The Capacity to Sue and be Sued under WTO-Law", *World Trade Review*, vol. 3-2004, n° 1, pp. 41-42; señala que la CE reclama la atribución de responsabilidad en virtud de su competencia exclusiva en materia aduanera.

⁸⁴³ OMC, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidades Europeas-productos biotecnológicos*, cit.

⁸⁴⁴ EECKHOUT, P.: "The EU and its Member status in the WTO...", p. 463.

⁸⁴⁵ Dictamen 1/94, Rec. p. I-5346, apdo. 109. En el asunto *Comunidades Europeas-Régimen para la importación, venta y distribución de plátanos*, Ecuador fue autorizado a suspender concesiones frente a los Estados miembros por una violación que había sido cometida por la Comunidad, vid. el fallo arbitral en doc. WT/

Otro ejemplo de la práctica que parece reflejar este principio es el asunto *Fiscal/ Dragan Nikolic* (“*Campamento de Sušica*”) ante la Sala de Primera Instancia II del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en el que se planteó si la detención de un acusado podía ser atribuida a la Fuerza de Estabilización (SFOR). La Sala tenía que examinar la situación de “algunas personas desconocidas que [habían] detenido al acusado en el territorio de la República Federativa de Yugoslavia, lo [habían] conducido a través de la frontera con Bosnia y Herzegovina y lo [habían] entregado a la Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR)”⁸⁴⁶. Para ello, la Sala recurrió a los principios formulados en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos internacionales y, en particular, al artículo 11 y su comentario “como orientación jurídica general (...) en la medida en que puedan ser útiles para determinar la cuestión de que se trata”⁸⁴⁷. Refiriéndose a si podía entenderse que la SFOR reconoció y adoptó el comportamiento de unos desconocidos como propio, el Tribunal asumió que una organización internacional podía reconocer, adoptar, admitir, aprobar o ratificar un comportamiento como propio⁸⁴⁸. Después de examinar los hechos del asunto, concluyó que la SFOR y la Fiscalía habían sido “meros beneficiarios” de la entrega fortuita del acusado a Bosnia, lo que no equivalía a una “adopción” o “reconocimiento” del comportamiento ilícito “como propio”⁸⁴⁹.

Estos ejemplos de la práctica no aclaran realmente si el reconocimiento se refiere a la atribución de un comportamiento o a la atribución de responsabilidad y, quizás por ello, nos encontramos ante una labor de desarrollo progresivo más que de codificación habida cuenta de la incertidumbre que rodea la propia existencia de la doctrina y su aplicabilidad a las organizaciones internacionales. No por ello, sin embargo, la CDI ha dejado de proyectar de nuevo el paralelismo con el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, considerando que este criterio de atribución también debe

DS.27/ARB/ECU, de 24 de marzo de 2000, apdos. 174-175; así como el estudio de HELISKOSKI, J.: *Mixed agreements...*, pp. 220 y ss.

⁸⁴⁶ Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, asunto *Fiscal/ Dragan Nikolic* (*Sušica Camp*), Decisión de 9 de octubre de 2002 sobre la moción de la defensa por la que se impugnaba la competencia del Tribunal, n° IT-94-2-PT, apdo. 57.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, apdo. 61.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, apdo. 61. La Sala concluyó que el comportamiento de la SFOR no “equivalía a una ‘adopción’ o ‘reconocimiento como propio’ del comportamiento ilícito” y desestimó la apelación por otros motivos. En relación con el extremo que aquí nos ocupa, la Sala de Apelaciones se limitó a observar que “no debe renunciarse a ejercer la jurisdicción en el caso de un secuestro cometido por personas privadas cuyos actos no infringen necesariamente la soberanía del Estado, a menos que esos actos sean instigados, reconocidos o respaldados por un Estado o una organización internacional, u otra entidad”, *Ibid.*, apdo. 26.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, apdos. 66 y 67.

aplicarse a las organizaciones internacionales⁸⁵⁰. De acuerdo con ello, el texto del art. 7 del proyecto aprobado provisionalmente por la CDI establece:

“El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de esa organización internacional según el derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio”.

Como consecuencia de sus competencias limitadas y funcionales, el reconocimiento de un comportamiento como propio para las organizaciones internacionales cuenta con más limitaciones que el reconocimiento que puedan realizar los Estados. Ello es así porque en el caso de estas entidades de naturaleza funcional para llevar a cabo este reconocimiento deba dilucidarse previamente si poseen o no competencias para efectuar ese reconocimiento y, en segundo lugar, las reglas de la organización serán también importantes para contestar a la cuestión de que órgano o agente dentro de la propia organización debe efectuarlo. Así, aun cuando la declaración de la CE en el asunto *Comunidades Europeas: Clasificación aduanera de determinado equipo informático* pueda considerarse como un ejemplo de reconocimiento, no debe perderse de vista el hecho de que la CE basó su afirmación en la competencia exclusiva que detenta en materia de concesiones arancelarias y clasificación aduanera. En el ámbito del asunto *Productos biotecnológicos* la cuestión plantea sus dudas porque el medio ambiente es una política compartida y la protección de la salud sólo permite a la CE realizar acciones de apoyo, coordinación o complemento aunque no es descartable que la Comunidad haya ocupado el área correspondiente a estas materias con respecto a la autorización de la comercialización de estos productos en el mercado comunitario.

Sea como fuere, quizás pueda afirmarse que únicamente un comportamiento reconocido y adoptado por una organización internacional que sea *intra vires* puede atribuírsele en virtud del proyecto de artículo 7. En este caso, también el principio de especialidad justifica la acotación de la interpretación de la disposición por contraposición a la interpretación más liberal que permite la misma disposición en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Quizás por ello, en ámbitos en los que la competencia de la organización no sea evidente, el proyecto de artículo 7 poco puede resolver con respecto a la problemática de los acuerdos mixtos que carecen de declaraciones de competencias, además de imponer un procedimiento excepcional para debatir *ad intra* el delicado tema del alcance de sus competencias y sólo una vez superado este procedimiento poder realizar en el plano internacional la asunción del comportamiento como propio a fin de lograr canalizar la responsabilidad hacia la organización.

⁸⁵⁰ Doc. A/56/10, art. 11.

IV.9. EL CONTROL NORMATIVO DE LA ORGANIZACIÓN SOBRE SUS MIEMBROS

Ya sabemos que no es posible aplicar a los supuestos examinados en los epígrafes precedentes la hipótesis de la dirección y el control de la organización sobre sus miembros en el sentido del art. 13 porque aunque sea posible equiparar “control fáctico” y “control normativo”⁸⁵¹, algo que aparentemente no sería problemático en organizaciones de integración como la CE cuyas decisiones van acompañadas de elementos que garantizan su aplicación⁸⁵², la obligación violada puede no ser vinculante para sus miembros. Pero entonces la organización podría tratar de violar sus obligaciones internacionales a través de sus Estados miembros si aquellas no son vinculantes para estos últimos. En efecto, el hecho de que la organización sea un sujeto distinto abre la posibilidad de que trate de influir sobre sus miembros con objeto de lograr un resultado que no podría alcanzar lícitamente de manera directa y que le permitiría violar sus obligaciones internacionales. Ello quiere decir que para tipificar estos supuestos de control normativo era necesaria una nueva disposición que no figura en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Este es el objeto del proyecto de art. 15 que realiza una distinción según que la influencia que trata de realizar la organización sobre sus miembros se realiza a través de actos vinculantes o no vinculantes.

IV.9.1. Actos vinculantes

Conforme al primer apartado del proyecto de artículo 15:

“Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obliga a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización y por el cual ésta eludiría una obligación internacional propia”.

⁸⁵¹ Recordemos que la CDI afirmó en su comentario al art. 17 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados que la expresión “dirige y controla” se refiere al control fáctico: “el término ‘control’ se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no simplemente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia o interés. De manera semejante, el término ‘dirige’ no abarca la simple instigación o sugerencia sino connota más bien una dirección real de tipo efectivo”, doc. A/56/10, pp. 163 y 164.

⁸⁵² En este sentido, la Comisión Europea señaló en la Sexta Comisión que para la situación concreta de la Comunidad sería más pertinente hablar de un control jurídico efectivo”, doc. A/C.6/59/SR.21, apdo. 19. CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: *Política pesquera y responsabilidad internacional...*, p. 198; ha señalado que la CE tiene el “control último” sobre los guardacostas de los Estados miembros en relación con las pesquerías.

Puede observarse, en primer lugar, que la disposición se refiere exclusivamente a Estados y organizaciones internacionales miembros, en lugar de “miembros de la organización”, mientras que la definición general de organización internacional que figura provisionalmente en el proyecto de art. 2 establece que la organización puede contar entre sus miembros además de Estados, otras entidades. Se trata, creemos, del problema de la posible ausencia de subjetividad internacional de esas otras entidades, aunque no estaría de más que esta cuestión fuera aclarada por la CDI de forma más nítida.

Por otra parte, a diferencia de la versión propuesta por el Relator Especial GAJA, que expresamente exigía la efectiva comisión del hecho ilícito internacional por los miembros como condición para que la organización pudiera incurrir en responsabilidad⁸⁵³, la redacción provisionalmente aprobada por la CDI implica que la simple aprobación de la decisión desencadena la responsabilidad de la organización aunque no haya sido aplicada por sus Estados miembros, algo que recuerda la jurisprudencia de los Grupos Especiales del GATT, que siempre han considerado que la legislación obligatoria de un Miembro puede ser impugnada por otro aunque ya no se encuentre en vigor o no se aplique en la práctica⁸⁵⁴. No debe olvidarse, sin embargo, que ese es un ámbito restringido en el que esta doctrina está directamente relacionada con las expectativas comerciales que las partes en el acuerdo esperan obtener de forma recíproca y la posibilidad de que la simple aprobación de la medida pueda producir una desviación de flujos comerciales. Incluso podría pensarse en su relación con las oscuras violaciones sin infracción, es decir, situaciones en las que uno de los Miembros de la OMC puede demandar a otro por la anulación o menoscabo de las ventajas que esperaba obtener según lo pactado en un capítulo determinado del tratado, aun cuando las medidas adoptadas no constituyan una infracción o violación directa de sus disposiciones. No obstante, proyectar desde ese ámbito estrictamente comercial hacia lo general, haciendo esta regla extensiva en virtud de una norma de Derecho internacional general, parece algo excesivo porque se trata de un umbral de responsabilidad muy elevado dado que la simple aprobación de la decisión hará incurrir en responsabilidad a la organización internacional, máxime si tenemos en cuenta que tampoco es necesario

⁸⁵³ El artículo propuesto por el Relator exigía para que la organización incurriese en responsabilidad no sólo que ésta adoptase una decisión que obligara a un miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido directamente por la primera organización; sino también y de forma cumulativa que se cometiera efectivamente el hecho.

⁸⁵⁴ Vid., por ejemplo, GATT, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos-Impuestos sobre el Petróleo y sobre Determinadas Sustancias Importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, doc. IBDD 34S/183, apdos. 5.2.1 y 5.2.2; GATT, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *CEE-Reglamento Relativo a la Importación de Piezas y Componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, doc. IBDD 37S/147, apdos. 5.25 y 5.26; GATT, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos-Medidas que Afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, doc. IBDD 39S/242, apdo. 5.39.

que la organización tenga la intención específica de eludir su obligación⁸⁵⁵. Salvo que la CDI haya optado en este proyecto de artículo por un nuevo ejercicio de desarrollo normativo más que de codificación, pensamos que la idea de que la simple aprobación de una norma constituye una infracción internacional se limita al ámbito de la OMC y no ha sido hasta ahora incorporada al Derecho internacional general⁸⁵⁶.

Desde otra perspectiva, sin embargo, exigir responsabilidad por la simple aprobación de la decisión evita poner a los miembros en la incómoda posición de tener que optar entre cumplir sus obligaciones como miembros acatando la decisión, aunque cometan un hecho ilícito internacional, o no cumplir con la decisión, evitando la comisión de ese hecho, aunque incumpliendo las reglas de la organización y sus obligaciones como miembros. Además, esta redacción permite al tercero que resulte lesionado exigir un remedio jurídico incluso antes de que se cometa el hecho⁸⁵⁷.

También puede ocurrir en la práctica que los Estados miembros tengan la posibilidad de cumplir la decisión de la organización sin quebrantar una de sus obligaciones internacionales. En este caso no podría considerarse responsable a la organización⁸⁵⁸ porque si la decisión da a los miembros cierto margen para optar por su implementación de forma que no se eluda esa obligación, la organización sólo incurriría en responsabilidad si la obligación se elude realmente⁸⁵⁹. Por el contrario, si el comportamiento exigido implica necesariamente que los Estados miembros cometan el hecho ilícito entraría en juego la responsabilidad de la organización. Así pues, la posible existencia de esta responsabilidad parece depender de si la decisión vinculante requiere que los miembros cometan o no un hecho ilícito o bien no era más que una de las vías que podían elegir para ejecutar la decisión⁸⁶⁰. Por tanto, la clave parece estar en el margen de discrecionalidad que tienen los miembros para

⁸⁵⁵ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo VI, comentario al artículo 15, p. 115, apdo. 4.

⁸⁵⁶ Vid. las críticas expresadas por la delegación francesa en el debate de la Sexta Comisión sobre el Informe de la CDI de 2005, sesión celebrada el 24 de octubre de 2005, doc. A/C.6/60/SR.11, apdo. 79.

⁸⁵⁷ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo VI, comentario al artículo 15, p. 111, apdo. 5.

⁸⁵⁸ El texto del Informe de la International Law Association sobre este particular es de distinto alcance puesto que dispone: "(...) Habrá una responsabilidad separada de un Estado miembro por un acto de ejecución de una medida lícita de una organización internacional si el Estado, en el proceso de ejecución, viola normas de Derecho internacional que le son aplicables", *Accountability of International Organizations*, IOLR, vol. 1-2004, pp. 221 y ss. (261).

⁸⁵⁹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo VI, comentario al artículo 15, p. 112, apdo. 7.

⁸⁶⁰ Vid., en este sentido, KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 386; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 87; RITTER, J. P.: "La protection diplomatique à

eludir la obligación que vincula a la organización de tal forma que la distinción que se hace en el proyecto de artículo entre decisiones vinculantes (párrafo 1) y meras autorizaciones o recomendaciones (párrafo 2) parece implicar que una organización no incurriría en responsabilidad por los hechos de sus Estados miembros si estos no fueron requeridos por la organización para realizar el hecho ilícito internacional, aunque decidieran hacerlo por voluntad propia.

La jurisprudencia del TJCE confirma este enfoque del margen discrecional tanto en los fallos que citamos al principio de este Capítulo, como respecto a los actos que implementan Resoluciones del Consejo de Seguridad que contienen decisiones imponiendo determinadas medidas restrictivas, ya sea un embargo o un secuestro de bienes⁸⁶¹. Así, en el asunto *Dorsch Consult/Consejo y Comisión*, en el que una empresa alegó la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por el daño sufrido en su actividad como consecuencia de un Reglamento comunitario dictado en ejecución de una Resolución del Consejo de Seguridad que decretaba un embargo de armas contra Irak⁸⁶², el TPICE estimó que:

“(...) aun suponiendo que la Ley n° 57 pueda considerarse consecuencia previsible de la adopción del Reglamento n° 2340/90 o que, a pesar de la derogación de dicha Ley, las autoridades iraquíes se nieguen a pagar los créditos de la demandante como represalia contra el mantenimiento del embargo comunitario, el Tribunal (...) estima que el perjuicio invocado no puede atribuirse, en último término, al Reglamento n° 2340/90, sino más bien, como por lo demás alega el

l'égard...”, p. 441; STEIN, T.: “Kosovo and the International Community...”, p. 184; VACAS FERNÁNDEZ, F.: *La responsabilidad internacional de Naciones...*, p. 120.

⁸⁶¹ Aunque los Estados miembros de Naciones Unidas sí parecen ser responsables de sufragar los gastos de cualquier medida concreta que consideren necesario adoptar para garantizar el cumplimiento de esas Resoluciones, como se deduce de la respuesta a la reclamación de gastos dirigida al Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de esta organización por Estados Unidos y Djibouti, cuyas autoridades habían registrado de forma conjunta una embarcación en el marco del embargo de armas decretado por el Consejo de Seguridad contra Somalia que no había permitido encontrar ninguna mercancía prohibida: “La responsabilidad de aplicar los embargos impuesto por el Consejo de Seguridad corresponde a los Estados Miembros, los cuales, en consecuencia, son responsables de sufragar los gastos de cualquier medida concreta que consideren necesario adoptar para garantizar el cumplimiento del embargo”, *AJNU*, 1995, pp. 483-484.

⁸⁶² Como se recordará, el 2 de agosto de 1990 el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución n° 660 (1990), por la que declaraba que se había producido un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales a causa de la invasión de Kuwait por parte de Irak y exigió que las fuerzas iraquíes se retiraran inmediata e incondicionalmente del territorio de Kuwait. Poco después, el Consejo de Ministros de la UE refiriéndose a esta Resolución aprobó el Reglamento (CEE) n° 2340/90, *DOCE* n° L 213/1, que prohibía la introducción en territorio comunitario de productos originarios o procedentes de Irak o Kuwait y la exportación a dichos países. Como represalia, Irak adoptó con efectos retroactivos una Ley sobre protección del patrimonio, los intereses y los derechos iraquíes en el interior y en el exterior que inmovilizaba todos los bienes y activos, así como los ingresos que generasen, de los que dispusieran en su territorio los Gobiernos, empresas, sociedades y bancos de los Estados que habían adoptado dichas “decisiones arbitrarias”, norma que impedía a la empresa demandante cobrar una serie de créditos que tenía pendientes contra el Gobierno iraquí.

Consejo, a la Resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad (...) que estableció el embargo contra Irak”⁸⁶³.

Asimismo, los recientes fallos del TPICE en el marco de los recursos presentados por las personas y entidades sospechosas de financiar el terrorismo y cuyos recursos financieros han sido congelados en ejecución de Resoluciones del Consejo de Seguridad denotan un tratamiento diferente según se trate de ejecución por la Unión Europea de potestades regladas en virtud de Resoluciones del Consejo de Seguridad que no otorgan ningún margen discrecional, de aquellas otras Resoluciones cuya ejecución constituye el ejercicio de una facultad propia por la UE, que implica una apreciación discrecional. En el primer caso podemos enmarcar las sentencias recaídas en los asuntos *Yusuf, Kadi*⁸⁶⁴, *Ayadi y Hassan*⁸⁶⁵; mientras que en el segundo se encontraría el fallo en el asunto *Organización de Modjahedines del Pueblo de Irán*⁸⁶⁶. Aunque el contexto fáctico es muy similar, en los primeros asuntos el Consejo y la Comisión se habían limitado a implementar en el ordenamiento jurídico comunitario las Resoluciones del Consejo de Seguridad y ciertas decisiones de su Comité de Sanciones que identificaban, designándolos por sus propios nombres, las personas sospechosas de financiar el terrorismo, sin que las instituciones comunitarias dispusieran de ningún margen de apreciación acerca de la oportunidad y legitimidad de dichas medidas, ejecutando por tanto una potestad reglada. Por el contrario, en el asunto *Organización de Modjahedines del Pueblo de Irán*, la Resolución del Consejo de Seguridad en ejecución de la cual se había adoptado la normativa comunitaria cuya legalidad se debatía dejaba a la discrecionalidad de los Estados y organizaciones internacionales la determinación concreta de las medidas que debían adoptarse y las personas que serían objeto de esas medidas. Por lo tanto, la reglamentación comunitaria debatida en este último asunto constituía el ejercicio de una facultad propia, que implicaba una apreciación discrecional por la Unión Europea⁸⁶⁷. Aunque en el

⁸⁶³ STPI de 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult/Consejo y Comisión*, T-184/95, Rec. pp. II-667, apdo. 73.

⁸⁶⁴ STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation y Yassin Abdullah Kadi/Consejo y Comisión*, T-306/01, Rec. p. II-3533; STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Kadi/Consejo y Comisión*, T-315/01, Rec. pp. II-3649.

⁸⁶⁵ STPICE de 12 de julio de 2006, *Chafiq Ayadi y Faraj Hassan/Consejo*, T-253/02, Rec. p. II-2139; STPI de 12.7.2006, *Hassan/Consejo y Comisión*, Rec. p. II-52.

⁸⁶⁶ STPICE de 12 de diciembre de 2006, *Organización de los Modjahedines del Pueblo de Irán/Consejo*, T-228/02, Rec. p. II-4665.

⁸⁶⁷ De ahí que el TPI señalara: “Puesto que la determinación de las personas, grupos y entidades contemplados en la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad y la adopción de la medida de congelación de fondos que la acompaña constituye el ejercicio de una facultad propia, que implica una apreciación discrecional de la Comunidad, el respeto del derecho de defensa de los interesados se impone, en principio, a las instituciones concernidas, en este caso el Consejo, cuando éstas actúan para cumplir la mencionada Resolución”, STPICE *Organización de los Modjahedines del Pueblo de Irán*, apdo. 107.

primer grupo de asuntos el TPICE se abstuvo de realizar un control de legalidad de los actos comunitarios en virtud de la primacía que debe otorgarse a las decisiones del Consejo de Seguridad, la responsabilidad por la eventual violación de las garantías jurídicas de los demandantes sólo podía recaer sobre Naciones Unidas dado que la Unión se había limitado a transponer estas resoluciones sin ningún margen discrecional. Por el contrario, en el asunto *Organización de Modjahedines del Pueblo de Irán* el TPICE afirmó que el Consejo de Ministros no había respetado los derechos y garantías fundamentales que prevé el ordenamiento jurídico comunitario, anulando finalmente la Decisión cuya legalidad había sido impugnada.

Esta misma interpretación relativa al margen discrecional del que disfrutaban los miembros de una organización internacional como fundamento de la atribución de un hecho ilícito internacional parece también seguirse en la jurisprudencia del TEDH. Así, en el asunto *Bosphorus*, que como se recordará tenía su origen en la incautación de una aeronave por las autoridades irlandesas en cumplimiento de un Reglamento comunitario dictado para aplicar una Resolución del Consejo de Seguridad, el Gobierno de Irlanda alegó que estaba “*actuando simplemente como agente de la Comunidad Europea e, indirectamente, de las Naciones Unidas*”, mientras que el demandante mantenía que el Estado demandado conservaba cierta discreción en materia de protección de los Derechos humanos a la hora de cumplir las obligaciones que le imponía la Comunidad. En su Sentencia sobre el fondo, el TEDH tuvo en cuenta el comportamiento observado por los Estados miembros de la CE al ejecutar los actos de Derecho comunitario derivado de carácter vinculante y observó:

«(...) El Estado sería plenamente responsable conforme al Convenio de todos los actos que no corresponden estrictamente a la esfera de sus obligaciones jurídicas internacionales (...) Numerosos asuntos examinados desde el punto de vista del Convenio (...) lo confirman. En cada uno de ellos (...) el Tribunal se pronunció sobre la manera en que el Estado había ejercido la facultad discrecional que le reconocía el Derecho comunitario”⁸⁶⁸.

Aunque esta doctrina del margen discrecional de que disponen los miembros de una organización internacional puede ser conforme con la práctica, su determinación en algunos supuestos puede ser problemática, por ejemplo, en el caso de las Directivas comunitarias, que según el art. 249 CE comportan una obligación de resultado, pero dejan un cierto margen de apreciación a los Estados miembros⁸⁶⁹, a diferencia de

⁸⁶⁸ STEDH *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Irlanda*, apdo. 157.

⁸⁶⁹ Vid. declaraciones del representante de la Comisión Europea en la Sexta Comisión, doc. A/C.6/60/SR.12.

los Reglamentos comunitarios, que son obligatorios en todos sus elementos o las Decisiones comunitarias, que son obligatorias en todos sus elementos para sus destinatarios. Una Directiva, que comporta una obligación de resultado, se asemeja a una decisión vinculante, en el sentido del art. 15 del proyecto, aunque suele dejar cierto margen discrecional a los Estados miembros, lo que plantea la cuestión de si también a través de Directivas la Comunidad podría ser responsable si obliga a los Estados miembros a eludir alguna de sus obligaciones internacionales. La respuesta no parece que tenga una respuesta unívoca, dependiendo del texto del acto en cuestión.

IV.9.2. Actos no vinculantes

Conforme al segundo apartado del proyecto de artículo 15 una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si autoriza o recomienda a un Estado o a una organización internacional que sean miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización y por el cual ésta eludiría una obligación internacional propia. A diferencia del apartado primero, aquí se exige que el hecho recomendado o autorizado haya sido efectivamente cometido por los miembros para que pueda desencadenarse la responsabilidad de la organización, mientras que en el apartado primero la comisión efectiva del hecho no era necesaria. Además, los miembros deben haber cometido el hecho ilícito «*basándose en esa autorización o recomendación*», como se especifica en el apartado b), algo que no se menciona con respecto a las decisiones vinculantes. Esto implica un análisis contextual de la función que desempeña realmente la recomendación o autorización en el comportamiento de los miembros de la organización. La razón de este doble tratamiento hay que buscarla en la naturaleza de las recomendaciones o autorizaciones, que constituyen actos no vinculantes y como tales no pueden obligar a los miembros a comportarse de acuerdo con lo previsto en ellos.

Según la CDI, mediante la referencia a recomendaciones y autorizaciones se pretende abarcar todos los actos no vinculantes de una organización internacional que pueden influir en el comportamiento de los miembros, aún teniendo presente que los efectos de las recomendaciones y las autorizaciones pueden ser diferentes según la organización de que se trate⁸⁷⁰. Aunque tal vez pueda distinguirse entre autorizaciones y recomendaciones, la forma del acto no creemos que predetermine la responsabilidad de la organización, sino que más bien ésta estará en consonancia con el análisis de su

⁸⁷⁰ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo VI, comentario al artículo 15, p. 112, apdo. 8.

contenido y la interpretación contextual de sus efectos, lo cual a veces puede representar una dificultad mayúscula.

Este problema trae a colación el binomio recomendaciones *versus* decisiones del Consejo de Seguridad. Las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta son por supuesto obligatorias y deben enmarcarse en el apartado 1 del proyecto de art. 15. Sin embargo, a veces este órgano a través de decisiones dirige recomendaciones o exhortaciones a los miembros de la organización. En este caso los Estados son habilitados, y no obligados, a tomar todas las medidas necesarias para la ejecución de la Resolución. Si en ejecución de esas recomendaciones los Estados miembros violan obligaciones internacionales que vinculen a la organización se plantea la cuestión de si podrían invocar la habilitación del Consejo de Seguridad para escapar a toda responsabilidad. La cuestión seguramente no pueda ser solventada recurriendo al art. 103 de la Carta puesto que esta disposición establece un criterio de prelación en relación con las obligaciones en virtud de la Carta y no de simples recomendaciones⁸⁷¹. Mientras que a veces se ha afirmado que las decisiones acarrearían la responsabilidad de los Estados miembros y las recomendaciones la responsabilidad de la organización, la práctica demuestra que la realidad es mucho más compleja. Así, si recordamos las operaciones desarrolladas por Naciones Unidas, la práctica refleja, como ya sabemos, la responsabilidad internacional de esta organización por las actividades de sus fuerzas en un conflicto armado si la operación se realiza bajo su control efectivo. Por el contrario, cuando una operación autorizada en virtud del Capítulo VII se lleva a cabo bajo el mando y control de un país o de una coalición, la responsabilidad internacional por las actividades de las fuerzas incumbe al Estado o Estados que dirigen la operación⁸⁷². Ahora bien, aunque estas operaciones no se realicen bajo control efectivo de la organización queda por ver si debería atribuirse cierta responsabilidad a la organización por autorizar o recomendar un comportamiento, es decir, si una autorización para intervenir aprobada por el Consejo de Seguridad podría acarrear la responsabilidad de Naciones Unidas. La cuestión presenta un notable interés debido fundamentalmente a las nuevas formas híbridas operaciones de mantenimiento e imposición de la paz que se están desarrollando en los últimos tiempos. Así, por ejemplo, en la Resolución del Consejo de Seguridad n° 678, de 29 de noviembre de 1990, tras la invasión de Kuwait por Irak, a través de la cual este órgano autorizó a los Estados miembros a

⁸⁷¹ En este sentido, DIPLA, H.: "Les résolutions du Conseil de Sécurité imposant des mesures coercitives et leur mise en oeuvre: Quelques réflexions concernant la responsabilité des États", en RUIZ FABRI, H.; SICILIANOS, L. A. y SOREL, J. M.: *Effectivité des Organisations internationales: Mécanismes de suivi et de contrôle*, Pedone, Paris, pp. 23-57 (53).

⁸⁷² Informe del Secretario General sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz, doc. A/51/389, apdo. 17.

cooperar con el Gobierno de Kuwait para que, a menos que Irak cumpliera sus resoluciones previas, utilizaran todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la Resolución n° 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes aprobadas ulteriormente, con objeto de restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región. Aquella Resolución podía ser entendida como una autorización para usar la fuerza contra Irak a fin de forzar a este Estado a poner término a la invasión. A diferencia de otros precedentes, aquí no había un comando unificado de Naciones Unidas, sino únicamente un fundamento en el Capítulo VII para usar la fuerza, es decir, una autorización a los Estados para el uso de la fuerza y el establecimiento de una serie de objetivos y propósitos para cuya consecución debían emprenderse acciones que parecían ser completamente legítimas. Por tanto, nada hacía sugerir la posible responsabilidad de la organización por los eventuales hechos ilícitos cometidos en el marco de la ejecución de estas resoluciones⁸⁷³, ni tampoco frente a las demandas presentadas por terceros por el incumplimiento de contratos por el Gobierno de Irak⁸⁷⁴. Los Estados occidentales que formaron parte de la coalición primigenia y que más tarde patrullaron las zonas de exclusión aérea y pidieron apoyo humanitario afirmaron que basaban sus acciones en las resoluciones del Consejo de Seguridad, aunque algunos de esos actos no habían sido autorizados por esas resoluciones. Ante ello, la responsabilidad internacional, en caso de que existir, quizás deba ser asumida por los Estados que emprendieron esas acciones y no por Naciones Unidas, incluso por los actos sobre los que la coalición afirmó que habían sido implícitamente autorizados por la organización. Ahora bien, ¿Qué implicaciones podrían deducirse en materia de atribución de responsabilidad del silencio de Naciones Unidas por esas extralimitaciones? ¿Debe considerarse responsable a la organización por esos actos? Y qué pensar de la “Operación Turquesa” en Ruanda, autorizada por el Consejo de Seguridad⁸⁷⁵, aunque llevada a cabo bajo mando y control nacional, por lo que no era propiamente una operación bajo control efectivo de Naciones Unidas. En principio, Naciones Unidas no sería directamente responsable de las acciones y omisiones

⁸⁷³ En este sentido, HIGGINS, R.: “The Responsibility of States members for the Defaults of International Organizations: Continuing the Dialogue”, en SCHLEMMER SCHULTE, S. y TUNK, K. Y. (eds.): *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston/New York, 2001, pp. 441 y ss. (447).

⁸⁷⁴ Sobre la guerra del Golfo, la doctrina ha puesto de manifiesto la inexistencia de control último de las actuaciones por parte de Naciones Unidas sobre las operaciones desplegadas a raíz de la invasión de Kuwait por Irak, vid. los trabajos de ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA. P.: “Naciones Unidas y el arreglo pacífico de controversias”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. y QUEL, F. J. (coords.): *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 52 y ss.; “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?”, *REDI*, vol. 55-2003, n° 1, pp. 205-222.

⁸⁷⁵ Resolución del Consejo de Seguridad n° 929 (1994).

que pudieran haberse cometido⁸⁷⁶, pero ¿Lo sería indirectamente por haberla autorizado? Y que interpretación cabe otorgar al silencio de la CIJ ante la alegación que realizó el Reino Unido en la segunda fase del asunto *Lockerbie*, según la cual, este país había sido autorizado por el Consejo de Seguridad para emprender las acciones que le llevaron a violar el Convenio de Montreal sobre la navegación aérea⁸⁷⁷.

La CDI parece despejar las dudas afirmando que aunque la organización internacional que autoriza o recomienda sería responsable si pidiera la comisión de un hecho por el cual la organización eludiese una de sus obligaciones, no sería evidentemente responsable de ninguna otra violación que cometieran sus miembros⁸⁷⁸. Esto plantea la cuestión de si este Capítulo no debería contener una disposición sobre la responsabilidad de los Estados miembros cuando cometan un hecho ilícito que extralimite una autorización o recomendación de una organización internacional. Y ello porque el proyecto de artículo 15 se limita a tratar esa cuestión desde el punto de vista de la responsabilidad de la organización. Además se plantea la cuestión de evaluar hasta que punto el hecho de que un Estado miembro haya sido obligado por una organización puede ser una justificación para eximirle de responsabilidad internacional. Tal vez pueda pensarse que esta es una cuestión a solucionar en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el problema es que ese texto no proporciona una orientación suficiente sobre estas cuestiones⁸⁷⁹. Por todo ello la CDI debería ser más explícita con respecto a la asignación de responsabilidad por un hecho cometido por los miembros en nombre de la organización y, de forma más general, en los supuestos de responsabilidad concurrente, aunque se trata de un tema donde la práctica es casi inexistente. En los contenciosos que se presenten no cabe duda de que los tribunales tendrán que sopesar el contenido, la naturaleza y las circunstancias del hecho ilícito internacional cometido por los miembros y las normas de la organización implicada.

⁸⁷⁶ Vid. la carta fechada el 11 de noviembre de 1996 en la que el Secretario General de Naciones Unidas informa al Primer Ministro de Ruanda que: "(...) en lo que respecta a la Operación Turquesa, aunque dicha operación fue 'autorizada' por el Consejo de Seguridad, la operación en sí estaba bajo mando y control nacionales y no era una operación de las Naciones Unidas. Por consiguiente, las Naciones Unidas no son responsables internacionalmente de las acciones y omisiones que pudieran ser atribuibles a la Operación Turquesa", recogida por la CDI en su Informe de 2005, doc. A/60/10, Capítulo VI.

⁸⁷⁷ CIJ, asunto *Cuestiones de interpretación y aplicación del convenio de Montreal de 1971 como consecuencia del incidente aéreo de Lockerbie* (Libia/Reino Unido), excepciones preliminares, Sentencia de 27 de febrero de 1998, *CIJ Rec. 1998*, p. 9. Vid., en particular, los argumentos desarrollados por el Profesor Christopher GREENWOOD en nombre del Reino Unido en la vista oral celebrada el 20 de octubre de 1997, doc. CR 97/22.

⁸⁷⁸ Informe de la CDI de 2005, doc. A/60/10, Capítulo VI, comentario al art. 15, p. 113.

⁸⁷⁹ Vid. las declaraciones del Relator Especial GAJA en el debate de la Sexta Comisión de 2005, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 116; así como la intervención de Grecia en el debate del Informe de la CDI de 2006, doc. A/C.6/61/SR.15, apdo. 40.

Puede observarse finalmente que aunque en la Sexta Comisión las delegaciones apoyaron de forma general la necesidad de responsabilizar a las organizaciones internacionales por los hechos cometidos por sus miembros en base a sus decisiones, recomendaciones o autorizaciones, se expresaron ciertas dudas con respecto a la utilización del término “eludir”, señalando que parecía contemplar un elenco de supuestos más amplio que el derivado del término “violar”⁸⁸⁰. Para algunas delegaciones, la “elusión” de una obligación por la organización planteaba dudas en cuanto al alcance exacto de la disposición, sus requisitos para demostrar que se había incumplido realmente la obligación y el sentido preciso del término, en particular, se manifestaron ciertas dudas sobre si esta disposición alteraba las consecuencias de la obligación violada y la relación con otros artículos del proyecto. Tal vez podría pensarse que la elección del término “eludir” está relacionado con la intencionalidad, aunque esto no sería coherente con el comentario de la CDI a esta disposición, en el que expresamente señala que no es necesario que la organización internacional tenga la intención específica de eludir su obligación⁸⁸¹, lo que quiere decir que la organización no podrá evadir su responsabilidad alegando la falta de intención para sustraerse a sus obligaciones. Tampoco el uso de este término parece tener que ver con el carácter innecesario de que los miembros apliquen efectivamente la medida para que la organización sea responsable, puesto que en el segundo apartado se reitera este mismo término y ahí sí es necesaria la aplicación basada en la autorización o recomendación⁸⁸². Tal vez el uso de este término esté dirigido a excluir la responsabilidad de la organización cuando el hecho cometido por sus miembros sea una consecuencia involuntaria del ejercicio de sus competencias, aunque la CDI debería ser más explícita aclarando el alcance exacto del proyecto de artículo.

⁸⁸⁰ Vid. las declaraciones de Irlanda, doc. A/C.6/60/SR.11, apdos. 33-37; China, *ibid.*, apdo. 51; Austria, *ibid.*, apdos. 61 y 62; Francia, *ibid.*, apdo. 79; Japón, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 7; Países Bajos, *ibid.*, apdos. 15-18; Estados Unidos, *ibid.*, apdos. 26-28; Portugal, *ibid.*, apdo. 35; Bielorrusia, *ibid.*, apdo. 50; Rusia, *ibid.*, apdos. 68-69; Guatemala, *ibid.*, apdo. 105; Hungría, doc. A/C.6/60/SR.13, apdo. 7; Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, doc. A/C.6/60/SR.13, apdo. 19; Grecia, doc. A/C.6/60/SR.13, apdos. 26-28; Alemania, doc. A/C.6/60/SR.13, apdo. 34; Suiza, doc. A/C.6/60/SR.13, apdo. 45; España, doc. A/C.6/60/SR.13, apdo. 52; Polonia, doc. A/C.6/60/SR.13, apdo. 59; India, doc. A/C.6/60/SR.18, apdo. 60; Comisión Europea, doc. A/C.6/60/SR.12, apdos. 13-14.

⁸⁸¹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005), doc. A/60/10, Capítulo VI, comentario al artículo 15, p. 115, apdo. 4.

⁸⁸² En cualquier caso, el término “eludir” no es absolutamente extraño en la práctica. Así, en el intercambio de cartas entre el Secretario General de Naciones Unidas y los países que reclamaron por los hechos ilícitos cometidos por la Operación de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC), el Secretario General afirmó: “Las Naciones Unidas no eludirán su responsabilidad cuando se hubiese determinado que agentes a su servicio hubieren causado realmente daños injustificables a partes inocentes”, *UNTS*, vol. 535, pp. 191 y 199; vol. 564, p. 193; vol. 565, p. 3; vol. 585, p.147; y vol. 588, p. 197.

CAPÍTULO V

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS POR EL HECHO ILÍCITO DE LA ORGANIZACIÓN

V.1. LA ATRIBUCIÓN CONJUNTA A LA ORGANIZACIÓN Y A SUS MIEMBROS

La posibilidad de responsabilizar a una organización internacional puede plantearse en el contexto de situaciones en las que uno o varios Estados participan directamente en el hecho ilícito cometido por aquella entidad. Se trata de actividades llevadas a cabo conjuntamente por una organización internacional y uno o varios Estados que dan lugar a la violación de obligaciones internacionales que vinculan a ambos sujetos. En semejante supuestos, la organización y los Estados podrían ser coautores de un mismo hecho ilícito, que podría ser atribuido tanto a aquella como a estos, o bien plantearse un supuesto de complicidad en el que los Estados contribuyeron causalmente a la comisión del ilícito. Así, por ejemplo, ha sido así sugerido que un Estado sería cómplice en el hecho ilícito cometido por una organización internacional si sus fuerzas armadas colaboran con fuerzas bajo control de la organización con el fin de derrocar ilegalmente a un gobierno extranjero o si agentes de un Estado que recibe asistencia técnica de una organización colaboran con personal de esa organización en la comisión de hechos ilícitos internacionales como podría ser el tráfico ilícito de objetos culturales⁸⁸³.

⁸⁸³ Observaciones de la UNESCO, doc. A/CN.4/568/Add.1, p. 28.

Esta complicidad ha sido también sugerida en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz con respecto al incumplimiento de la obligación de “respetar y hacer respetar el Derecho internacional humanitario”, formulada en los Convenios de Ginebra de 1949, por ejemplo, con ocasión del genocidio perpetrado en Ruanda en 1994 en circunstancias en las que ni Naciones Unidas ni sus Estados miembros adoptaron medidas materiales suficientes para prevenirlo⁸⁸⁴, análisis en cierta medida confirmado por el Informe de la Comisión de Investigación establecida para esclarecer la actuación de esta organización cuando ocurrieron aquellos terribles acontecimientos⁸⁸⁵. Y en una dirección semejante apuntaba el Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre las responsabilidades respectivas de esta organización y de sus miembros en la toma de la ciudad de Srebrenica por las fuerzas serbias de Bosnia-Herzegovina en julio de 1995⁸⁸⁶. La verdad es, sin embargo, que la responsabilidad que establecen esos informes parece ser más de carácter político que jurídico.

La hipótesis de la responsabilidad internacional de una organización y uno o varios Estados en un supuesto de auténtica coautoría continúa siendo hoy en día un supuesto eminentemente teórico. En la práctica es más probable que se den situaciones en las que uno o varios Estados permiten o favorecen la perpetración del hecho ilícito por la organización debido a la complicidad en su comisión por prestarle ayuda o asistencia; o bien ejercer la dirección o el control de sus actos o, finalmente, coaccionar a esta entidad para que cometa el hecho ilícito. Así, si un Estado pone su propio territorio a disposición de una organización internacional para permitirle que incumpla una obligación internacional, por ejemplo, desarrollar operaciones militares ilícitas contra otro Estado, aquel no sería coautor del hecho ilícito, sino más bien habría asistido a su comisión por la organización internacional⁸⁸⁷. De esta forma, el Estado receptor incurriría en algún grado de responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por las fuerzas de mantenimiento de la paz si presta ayuda para que la organización cometa el hecho ilícito, esto es, facilita su comisión, mientras que la responsabilidad por el hecho ilícito se atribuiría a la organización⁸⁸⁸. Esto no signi-

⁸⁸⁴ DAVID, E.: *Droit des organisations internationales*, vol. 2, 16ª ed., P.U.B., Bruxelles, 2005, pp. 339 y ss.

⁸⁸⁵ Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 15 de diciembre de 1999, doc. S/1999/1257; DAVID, *Ibid.*, pp. 340-341.

⁸⁸⁶ Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 15 de noviembre de 1999, doc. A/54/549, y DAVID, *Ibid.*, pp. 342-343.

⁸⁸⁷ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, pp. 468-469.

⁸⁸⁸ Vid., en este sentido, AMRALLAH, B.: “The International Responsibility of the United...”, p. 69; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 175; SANDS, P. y KLEIN, P. (eds.): *Bowett's Law of International...*, p. 524; SAROOSHI, D.: *International Organizations and the Exercise...*, pp. 63 y 104.

fica, sin embargo, que el solo hecho de que un Estado admita que una organización internacional opere en su territorio baste para comprometer su responsabilidad⁸⁸⁹.

Es importante destacar que los supuestos de ayuda o asistencia se basan en la premisa de que esta conducta no afecta a la atribución del comportamiento a la organización que recibe la ayuda o asistencia. El hecho ilícito internacional seguirá atribuyéndose a la organización que lo cometió, mientras que los Estados que prestaron la ayuda o asistencia serán responsables no por haber cometido realmente el hecho ilícito, sino por su contribución causal. Cada sujeto, por tanto, responde por hechos ilícitos propios que se les atribuyen directamente. Por el contrario, un Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión de un hecho ilícito es responsable por el hecho en sí mismo, puesto que lo ha controlado y dirigido en su totalidad. Asimismo, en el caso de la coacción, la ilicitud del hecho realizado por la organización quedaría excluida por fuerza mayor⁸⁹⁰. Y lo mismo puede decirse cuando es la organización la que presta la ayuda o asistencia a un Estado para que este cometa el hecho ilícito, o bien, ejerce la dirección o el control de ese Estado o lo coacciona⁸⁹¹. Como puede observarse, se trata de supuestos muy similares a las relaciones entre Estados en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁸⁹² por lo que las soluciones previstas en el proyecto que examinamos son semejantes a las aprobadas por la CDI en el marco de aquel proyecto⁸⁹³.

⁸⁸⁹ Como así lo expresaba el antiguo art. 13 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura, que trataba la atribución de comportamiento en las relaciones entre un Estado y una organización cuando algún órgano de la organización desarrolla sus funciones en el territorio de ese Estado, *Annuaire CDI*, 1975, vol. 1, p. 232. No obstante, desapareció en la segunda lectura junto con aquellas otras disposiciones del proyecto que establecían criterios negativos de atribución.

⁸⁹⁰ Supuestos recogidos provisionalmente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en sus artículos 25, 26 y 27 relativos, respectivamente, a la ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho ilícito internacional por una organización, a la dirección y el control; y, finalmente, a la coacción.

⁸⁹¹ Se trata de los supuestos de responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional tipificados provisionalmente en el Cap. IV del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y en el que se incluye la ayuda o asistencia (art. 12), la dirección y control (art. 13) y la coacción sobre un Estado u otra organización internacional (art. 14).

⁸⁹² Vid. los arts. 16 a 18 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, doc. A/56/10.

⁸⁹³ Algunos autores se habían mostrado partidarios de aplicar a las organizaciones internacionales normas similares a las previstas en el proyecto de la CDI sobre las relaciones entre Estados, vid. AMERASINGHE, C. E.: *Principles of the Institutional...*, pp. 258-259; AMRALLAH, B.: "The International Responsibility of the United Nations...", p. 69; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 175; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, pp. 468-469; SANDS, P. y KLEIN, P.: *Bowett's Law of International...*, p. 524; SAROOSHI, D.: *International Organizations and the Exercise...*, pp. 63 y 104; SCHERMERS, H. G.: "The European Communities bound by Fundamental Human Rights", *CMLRev.*, 1990, pp. 258 y ss.

Antes de abordar algunas de estas situaciones, es importante poner de manifiesto que la mayoría de las hipótesis en las que pueden plantearse estos supuestos permanecen siendo puramente teóricas puesto que los ejemplos de la práctica son casi inexistentes y menos aún constatados judicialmente. Por ello vamos a limitar nuestro análisis al supuesto concreto de la ayuda o asistencia prestada por uno o varios Estados a una organización internacional y la posibilidad de que el voto que realizan los Estados miembros en el seno de los órganos políticos de la organización pueda enmarcarse en esta hipótesis de complicidad, así como la posible dirección y control ejercidos por los miembros sobre la organización.

V.2. LA AYUDA O ASISTENCIA PRESTADA PARA LA EJECUCIÓN DEL HECHO ILÍCITO: LA NATURALEZA DEL VOTO DE LOS MIEMBROS EN EL SENO DE LA ORGANIZACIÓN

Uno o varios Estados podrían ser verse imputar responsabilidad en razón de la ayuda o la asistencia que aportan a una organización internacional con ocasión de la perpetración por aquella de un hecho ilícito internacional, hipótesis reflejada en el art. 25 del proyecto sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales. En este supuesto, deben aplicarse las condiciones enunciadas en el proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados, a cuyo texto el propio comentario de este artículo se remite⁸⁹⁴.

Esta cuestión relativa a la complicidad entre los Estados y una organización plantea la cuestión de la naturaleza del voto de los representantes de los Estados miembros en el seno de los órganos políticos de la organización y su posible contribución a la adopción del acto que dio origen a una eventual violación de una obligación internacional. Cabría preguntarse si como han sugerido algunos autores el criterio de atribución del comportamiento basado en la ayuda o asistencia que genera una complicidad por parte de uno o varios Estados miembros en el hecho ilícito cometido por la organización podría encontrar aplicación en una de las actividades más típicas a través de la cual los Estados miembros participan en el funcionamiento de las organizaciones internacionales: la adopción de los actos institucionales⁸⁹⁵. En la medida en que el voto de los Estados miembros permite a la organización adoptar un acto con-

⁸⁹⁴ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 25, p. 313, apdo. 4. La CDI se remite nuevamente al proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, doc. A/56/10, comentario al art. 16, p. 197, apdo. 3.

⁸⁹⁵ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, pp. 469-470.

trario a sus obligaciones internacionales, cabría preguntarse si ese voto constituiría un supuesto de ayuda o asistencia que permita a la organización cometer un hecho ilícito internacional violando sus obligaciones si éstas también son vinculantes para los Estados miembros. Para poder considerar seriamente esta hipótesis, el voto debe haber facilitado de forma efectiva la comisión del hecho ilícito en el sentido expresado por la CDI en el comentario al art. 16 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados⁸⁹⁶, lo que deja entrever que sin ese voto el acto institucional no habría podido ser adoptado. Ahora bien, según el comentario a esta disposición:

“(...) No se exige que la ayuda o asistencia hayan sido esenciales para la comisión del hecho ilícito internacional, es suficiente que haya contribuido significativamente a ese hecho”⁸⁹⁷.

Este criterio de atribución exige, asimismo, que el Estado miembro haya actuado con conocimiento de las consecuencias de su voto, es decir, las circunstancias que configuran el comportamiento de la organización asistida como ilícito internacional. Además, para que constituya ayuda o asistencia el voto debe haber sido dado con la intención de facilitar la comisión de ese hecho y haber facilitado efectivamente su comisión por la organización. Quizás estos aspectos llevaron tanto al Relator Especial GAJA como a la CDI a afirmar:

“(...) la influencia que suponga ayuda o asistencia no puede consistir simplemente en la participación en el proceso de adopción de decisiones de la organización con arreglo a las reglas pertinentes de ésta”⁸⁹⁸.

Según el Relator Especial, no siempre estaría justificado distinguir entre los miembros que votan a favor y los demás, además de reflejar una razón de política porque dar importancia a esa distinción podría afectar negativamente al proceso de adopción de decisiones en muchas organizaciones, ya que el riesgo de incurrir en responsabilidad haría difícil alcanzar el consenso⁸⁹⁹.

⁸⁹⁶ Doc. A/56/10, comentario al art. 16, p. 154, apdo. 3; Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 25, pp. 310-311.

⁸⁹⁷ Doc. A/56/10, comentario al art. 16, p. 154, apdo. 5.

⁸⁹⁸ Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/564, de 3 de noviembre de 2006, apdo., 62; Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 25, p. 312, apdo. 2.

⁸⁹⁹ Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (segunda adición), doc. A/CN.4/564/Add.2, de 20 de abril de 2006, pp. 13-14, apdo. 93.

Es cierto, no obstante, que la CDI parece dejar la cuestión abierta al señalar que no puede excluirse totalmente que la ayuda o asistencia pueda resultar del comportamiento observado por el Estado en el ámbito de la organización, sugiriendo que esto podría suscitar dificultades para determinar en casos límite si ha habido realmente ayuda o asistencia, concluyendo que la situación de hecho, como el número de miembros y la naturaleza de la participación, probablemente será decisiva para dilucidar estos supuestos⁹⁰⁰.

La doctrina ha mostrado preocupación por este tema al señalar que una hipotética responsabilidad de los miembros debe tener en cuenta el procedimiento de adopción de decisiones y los miembros que votaron a favor de la decisión que condujo a la organización a cometer un hecho ilícito internacional⁹⁰¹. Y también en la Sexta Comisión algunos países mostraron su preocupación por esta cuestión. Así, la delegación de China observó que puesto que las decisiones y acciones de una organización están generalmente bajo el control de los miembros o dependen de su apoyo, aquellos que votasen a favor o que la aplicasen deberían asumir su responsabilidad internacional⁹⁰². Se trata de una seria objeción que merece ser reflexionada y que parece depender de toda una serie de escenarios diferentes en función de que un miembro pueda dirigir la adopción de esas decisiones, controlar el procedimiento, vetar su adopción, participar de forma influyente en ese procedimiento, participar sin demasiada influencia en el resultado final y, finalmente, votar contra la adopción de la decisión que condujo a la comisión del hecho ilícito por la organización. Y posiblemente la responsabilidad deba variar de acuerdo con estos grados de participación. Por ejemplo, en los primeros supuestos, los miembros quizás deban responder del hecho ilícito ya sea por el papel desempeñado en este procedimiento⁹⁰³ o por su negligencia en impedir que la decisión se adoptara, porque en caso contrario el hecho ilícito internacional no habría ocurrido. En el cuarto supuesto, es decir, cuando un miembro participa de forma influyente en el procedimiento, tal vez deba ser considerado responsable en cierta medida porque si no fuera por su participación influyente

⁹⁰⁰ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 25, p. 312. apdo. 2.

⁹⁰¹ REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, p. 783. Sobre este particular, AMERASINGHE, C. F.: "Liability to Third parties of Member States of International Organizations...", p. 278, ha señalado: "(...) resting the outcome of the issue of concurrent or secondary responsibility on the theory that states members are responsible for the decisions of the organization in one way or another may not only involve a fictitious assumption of participation in decision making, but also raise the question why the minority that is against a certain decision should be held liable in the same way as the majority".

⁹⁰² La importancia de la circunstancia de un voto a favor de la decisión correspondiente fue puesta de relieve en la Comisión Jurídica de la Asamblea General por las delegaciones de China, doc. A/C.6/60/SR.11, apdo. 53; y Bielorrusia, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 51.

⁹⁰³ REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, p. 782.

no sabemos si se habría producido el hecho ilícito realmente. Finalmente, cuando los miembros tienen poca influencia en el proceso de adopción de decisiones o cuando forman parte de la minoría que votó contra la decisión que provocó la comisión del hecho ilícito por la organización quizás no deba asignarse ninguna responsabilidad porque con su voto no ayudaron a la adopción del acto que provocó o facilitó la comisión del ilícito por la organización⁹⁰⁴.

Ahora bien, si una vez analizado el contexto fáctico realmente pudiera concluirse que el voto de los miembros constituye un supuesto de ayuda o asistencia nos preguntamos si no se estaría atentando contra la propia personalidad jurídica de la organización y contra el hecho de que, en principio, son sujetos autónomos respecto a sus miembros. Si realmente es posible responsabilizar a los miembros por los votos emitidos en el seno de los órganos políticos de una organización que reúna todos los elementos para poseer personalidad jurídica internacional, cualquier tercero podría contestar la verdadera existencia de esta personalidad debido al control que los Estados miembros ejercen sobre su funcionamiento. Y ello porque si el control ejercido por los miembros conduce a anular de forma total su autonomía en la escena internacional tal vez deba concluirse que la organización carece de auténtica personalidad jurídica. En esta hipótesis, la organización no expresaría su propia voluntad sino la de los miembros que la componen⁹⁰⁵.

A veces se ha afirmado en este sentido que dado que los Estados miembros ejercen sobre el funcionamiento de las organizaciones internacionales un control de tal naturaleza que debería atribuírseles los comportamientos ilícitos de la organización⁹⁰⁶.

⁹⁰⁴ *Ibid.* No obstante, para YEE, S.: “The Responsibility of States Members of an International Organization for its Conduct as a Result of Membership or their Normal Conduct Associated with Membership” en *Essays in Memory of Oscar Schachter, cit.*, pp. 435-454 (452); incluso en este supuesto debería asignarse algún grado de responsabilidad porque con independencia de que no tengan influencia en el proceso de adopción de decisiones, la responsabilidad se desprendería del hecho de haber pasado a ser miembro de la organización internacional, ya que esto constituye en su opinión un acto afirmativo de cualquier miembro por el que acepta prestar su asistencia a otros Estados miembros y a la organización internacional. Según este autor, aunque esos Estados no tengan influencia, son conscientes de que la organización podrá adoptar decisiones contra su voluntad y esas decisiones podrán acarrear su responsabilidad. De acuerdo con el ejercicio de este acto autónomo, lo mismo que recogerán los frutos y beneficios de los actos de la organización, deben soportar según este autor las consecuencias de sus hechos ilícitos internacionales.

⁹⁰⁵ Precisamente, el argumento más frecuentemente avanzado por terceros para alegar la falta de voluntad propia de una organización hace referencia a las modalidades de adopción de decisiones en el seno de los órganos de la organización, vid. los argumentos desarrollados por la sociedad *Maclaine Watson* ante el TJCE en el asunto *Maclaine Watson & Co. Ltd./Consejo y Comisión*, C-241/87, Conclusiones del Abogado General DARMON, Rec. pp. 1.822 y ss.

⁹⁰⁶ Vid. PESCATORE, P.: “Les relations extérieures des Communautés européennes. Contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales”, *RCADI*, 1961-II, vol. 103, pp. 224-225; SCHERMERS, H. G.: “Liability of International Organizations”, *LJIL*, 1988, pp. 7 y 9. Esta era la concepción que prevalecía entre los autores de la escuela de Nápoles, según la cual, en el fondo de los actos que adoptan las organizaciones internacionales está presente la *longa manus* de los Estados miembros, lo que les llevó

El problema es que en la percepción de estos autores, ese control de los miembros se presupone como un dato inherente a la definición misma de organización internacional, lo que les lleva a deducir su responsabilidad debido a su simple cualidad de miembros, desprendiendo de este simple dato un control estructural sobre todas las actividades de la organización⁹⁰⁷. Otros autores admiten que los Estados pueden controlar en cierta medida las actividades de la organización a través del voto en el seno de los órganos políticos de la organización aunque no como un dato inherente sino dependiendo del tipo de organización y del procedimiento de adopción de decisiones⁹⁰⁸. Finalmente, otros niegan este control señalando que no tiene en cuenta realmente una de las características fundamentales de las organizaciones internacionales contemporáneas: el desdoblamiento funcional, concepto que caracteriza la posición de los Estados en el seno de las organizaciones internacionales. Cuando adquieren la condición de miembros, los Estados actúan en el seno de la organización al mismo tiempo como órganos estatales y como órganos de la organización. Por lo tanto, no pueden ser considerados como sujetos de derecho independientes que ejerzan un control exterior sobre la organización⁹⁰⁹. Si, por el contrario, el simple voto en los órganos de la organización pudiera acarrear la responsabilidad de los miembros, los problemas se presentarían inmediatamente con respecto a los miembros minoritarios que votaron contra de la decisión que dio lugar a la comisión del hecho ilícito por la organización⁹¹⁰.

a negar su responsabilidad en el supuesto de que cometieran hechos ilícitos y decantarse por atribuir esos hechos a los miembros, vid., por ejemplo, QUADRI, R.: *Cours Général de Droit International Public*, cit., pp. 476-477. El problema de esta concepción es que lleva a estos autores a negar de forma rotunda la personalidad jurídica de todas las organizaciones internacionales y, por consiguiente, la posibilidad de que puedan ser sujetos de una relación de responsabilidad.

⁹⁰⁷ Más matizada parece ser la opinión de REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 783, en el sentido de que los Estados miembros de un órgano de composición intergubernamental pueden salvar su responsabilidad haciendo constar su oposición a la adopción del acto ilícito, lo que parece presuponer cierta responsabilidad por parte de aquellos que votaron a favor.

⁹⁰⁸ DI BLASE, A.: "Sulla responsabilità internazionale...", p. 273; SEIDL HOHENVELDERN, I.: "Responsibility of Member States of an International Organization for Acts of that Organization", en *Le droit international a l'heure de sa codification...*, pp. 415 y ss. (420-421).

⁹⁰⁹ Como ha señalado Rosalyn HIGGINS "if continuing involvement and control were the test for member states liability, would it be argued that states would be liable for decisions taken in organs in which they are represented (even if they did not vote for them) but not in organs in which they are not represented? (...) International organizations are of course an integral whole, and not interstate organs on the one hand and 'real' international organizations (i.e. secretariats) on the other", HIGGINS, R.: "The Legal Consequences for Member Status of Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations towards Third Parties: Provisional Report", *Annuaire IDI*, 1995, vol. 66-1, pp. 388-389, apdo. 37. Vid., asimismo, BOURQUIN, M.: "Règles générales du droit de la paix", cit., p. 91.

⁹¹⁰ AMERASINGHE, C. F.: "Liability to Third parties of Member States of International Organizations...", p. 278.

Lo cierto es que esta aplicación de la teoría de la complicidad a la participación de los Estados en el procedimiento de adopción de decisiones de las organizaciones internacionales no ha encontrado hasta ahora mucho eco en la práctica. Con todo, ha habido algunas alegaciones en este sentido, aunque la jurisprudencia existente sobre este particular parece contradictoria. La jurisprudencia del TEDH parece haber optado por rechazar la responsabilidad de los Estados Partes por los votos que emiten en las organizaciones internacionales, aunque como veremos más adelante eso no ha impedido que considere responsables a los miembros si la protección de los derechos previstos en el CEDH no queda garantizada de forma equivalente en el seno de la organización. Así, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró en el asunto *CDFT/Comunidades Europeas y sus Estados miembros*, que los Estados miembros de la Comunidad:

“(…) a través de su participación en la adopción de las decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas, los Estados no han ejercido, en las circunstancias del caso, su jurisdicción en el sentido del art. 1 de la Convención”⁹¹¹.

Aunque se referían a actos de la Comunidad Europea, algún autor ha deducido de los asuntos *Mathews*⁹¹² y *Bosphorus* que el TEDH consideraría que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que son Partes en el CEDH realizan actos dentro de su jurisdicción en el sentido del art. 1 de este Convenio cuando votan en el seno de este órgano⁹¹³. Ahora bien, el voto como tal no crea ninguna obligación jurídica, sino que es más bien la promulgación del acto al que dio lugar el resultado de dicha votación la que crea esa obligación. Esta razón quizás lleve a preferir situar el control del TEDH sobre los Estados Partes que implementan estas decisiones del Consejo de Seguridad porque es esta legislación la que contradice los derechos protegidos en el

⁹¹¹ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de julio de 1978, asunto *C.FD.T./Comunidades Europeas y sus Estados miembros*, demanda nº 8030/77, admisibilidad, *Decisions & Reports*, vol. 13, p. 236.

⁹¹² STEDH *Mathews/Reino Unido*, apdo. 34. De este fallo del TEDH tal vez pueda sostenerse que todos los Estados Partes en el CEDH que participan en el proceso de adopción de decisiones de un órgano de una organización internacional son responsables *ratione materiae* de las consecuencias de los actos adoptados por ese órgano, teniendo la obligación de que los derechos protegidos en el CEDH sean efectivamente salvaguardados. En este sentido, el TEDH afirma en el apdo. 33: “(…) El Reino Unido, junto con las demás Partes en el Tratado de Maastricht, es responsable *ratione materiae* bajo el artículo 1 del Convenio y, en particular, bajo el artículo 3 del Protocolo nº 1, por las consecuencias de ese Tratado”.

⁹¹³ SCHILLING, T.: “Is the United States bound by the International Covenant on Civil and Political Rights in Relation to Occupied Territories?”, *NYU School of Law Global Law Working Paper*, nº 8/04, pp. 32-33, señala que la obligación del art. 1 del CEDH “amounts to a kind of guarantor position for the integrity of treaty observation. If a State party can prevent a treaty violation, simply by the way it decides or votes within an international body, or if its participation in the adoption of a decision by that body is necessary to remedy such a violation, it must act accordingly even if such violation concerns the territory of another State”. Afirma también la responsabilidad de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad por los votos expresados en este órgano, DAVID, E.: *Droit des organisations internationales*, vol. 2, p. 338.

CEDH. Con todo, algún autor como CAMERON ha señalado al hilo del análisis de las sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en el contexto de la lucha contra el terrorismo, que existen buenos argumentos para defender que el TEDH ejerza su control residual sobre el voto ejercido por los Estados Partes del CEDH miembros permanentes del Consejo de Seguridad porque sus obligaciones en materia de Derechos humanos se aplicarían, según este autor, en todo momento, incluso cuando votan como miembros de ese órgano político⁹¹⁴. Aplicado al Consejo de Seguridad es cierto que sólo quince Estados de los casi doscientos miembros de Naciones Unidas tienen la oportunidad de expresar su voto, mientras que los demás podrán ser informados pero no tendrán la oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones. Por ello, sólo los Estados representados en ese órgano tienen la oportunidad de establecer las garantías necesarias en materia de Derechos humanos dado que la naturaleza de algunas de estas sanciones no deja ninguna discreción a los Estados, es decir, los Estados carecen de potestad discrecional para implementar las sanciones en un sentido diferente al prescrito en esas decisiones del Consejo de Seguridad.

Un asunto en el que esta cuestión se planteó ante el TEDH fue el asunto *Banković*, en el que varios ciudadanos de la antigua República Federativa de Yugoslavia (Serbia) presentaron una demanda en 1999⁹¹⁵ alegando que la destrucción de una estación de radiotelevisión en Belgrado el 23 de abril de 1999 por un misil lanzado por una escuadrilla de la OTAN en el marco de la operación *Fuerza aliada*, que causó la muerte a dieciséis personas e hirió gravemente a otras dieciséis, constituía una violación de varias disposiciones del CEDH⁹¹⁶. Los demandantes alegaron que esta acción de las fuerzas de la OTAN debía atribuirse conjuntamente a los gobiernos de los Estados miembros de esta organización porque los objetivos de los ataques habían sido aprobados y dirigidos por el Consejo Atlántico en el que están representados todos los Estados miembros. Según los demandantes, la lista de objetivos en el marco de esta operación se enviaba diariamente a cada uno de los miembros y cada uno de ellos tenía la posibilidad de vetar alguno de esos objetivos, por tanto, sin la aprobación del Consejo Atlántico y, por extensión, de todos los miembros de la organización,

⁹¹⁴ CAMERON, I.: *The ECHR, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions*, *www.coe.int*, pp. 1-28 (26). Por su parte, SCHILLING, T.: "Is the United States bound by the International Covenant on Civil and Political Rights...", pp. 32-33, señala: "(...) this aspect of the obligation to guarantee human rights practically and effectively, as well as the general international law obligation not to frustrate which it expresses, must be taken also to cover the participation in the adoption of an international body decision justifying future human rights violations".

⁹¹⁵ Decisión del TEDH de 12 de diciembre de 2001, asunto *Banković y otros/Bélgica, Chequia, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, España, Turquía y Reino Unido*, admisibilidad, demanda n° 52207/99, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XII.

⁹¹⁶ Los arts. 2 (derecho a la vida), 10 (libertad de expresión) y 13 (derecho a un recurso jurisdiccional efectivo) del CEDH.

esta estación no habría sido bombardeada. Lamentablemente, no podemos conocer la opinión del TEDH sobre esta alegación porque declaró este asunto inadmisibile considerando que carecía de jurisdicción *ratione personae*⁹¹⁷.

En cambio, en los asuntos *Behrami y Saramati/Francia, Alemania y Noruega* en los que los demandantes habían alegado la responsabilidad de Francia por votar a favor de la Resolución del Consejo de Seguridad n° 1244 que autorizó el despliegue de una fuerza internacional en Kosovo y no ejercer su derecho de veto; el TEDH estimó que si bien era cierto que cualquier miembro del Consejo de Seguridad podía ejercer su derecho de veto para oponerse a que este órgano delegue sus poderes, no se trataba de un factor que pudiera cuestionar la autoridad y el control último sobre esta operación⁹¹⁸. Más adelante, en cambio, el TEDH realiza un ejercicio de *self-restraint* al abstenerse de considerar la responsabilidad de los Estados Partes en el CEDH miembros permanentes del Consejo de Seguridad por los votos emitidos en el seno de este órgano debido, en especial, al carácter imperativo de la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales o su corolario, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Esto impedía, según el Tribunal, interpretar el CEDH en el sentido de poder controlar los actos voluntarios de los Estados como el voto de un miembro permanente del Consejo de Seguridad a favor de la Resolución pertinente adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta:

“(...) Este razonamiento se aplica también a los actos voluntarios de los Estados defensores, como el voto de un miembro permanente del Consejo de Seguridad en favor de la Resolución pertinente en el marco del Capítulo VII y el envío de contingentes dentro de la misión de seguridad. Aunque semejantes actos no puedan ser considerados con propiedad obligaciones que se desprenden de la pertenencia a la ONU, son primordiales para el cumplimiento efectivo por el Consejo de Seguridad del mandato que le ha sido confiado por el Capítulo VII y, en conse-

⁹¹⁷ El asunto *Bancović* no facilita ninguna orientación para resolver la cuestión de la responsabilidad de los miembros de una organización internacional por el hecho ilícito de esta entidad, vid. COHEN JONATHAN, G.: “Observations: La territorialisation de la Jurisdiction de la Cour Europeenne es Droits de l’Homme”, *AFDI*, 2002, pp. 1.069 y ss. (1.073). Algunos autores han especulado que el TEDH evitó pronunciarse sobre la delicada cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros por las acciones llevadas a cabo por la OTAN y para ello declaró inadmisibile la demanda *ratione personae*, vid. RUTH, A. y TRILSCH, M.: “Case Report: *Bancovick vs. Belgium*”, *AJIL* vol. 97-2003, pp. 168 y ss. (172). En opinión de ZWANENBURG.: *Accountability of Peace Support...*, p. 124; si el TEDH hubiera entrado en el fondo del asunto, los Estados demandados deberían haber sido declarados responsables de los ataques siempre que los hechos hubiesen sido probados adecuadamente. Según este autor, esto sería acorde con la jurisprudencia previa del TEDH, en la que el Alto Tribunal ha establecido que el CEDH no excluye la transferencia de competencias a las organizaciones internacionales a condición de que la protección de los derechos prevista en el Convenio continúe estando garantizada. Sobre este particular, los demandantes alegaron que a diferencia de la CE, la OTAN no dispone de un sistema de protección de los Derechos humanos que otorgue una protección equivalente al CEDH.

⁹¹⁸ STEDH *Behrami y Saramati/Francia, Alemania y Noruega*, apdo. 134.

cuencia, para la realización por la ONU del fin imperativo del mantenimiento de la paz y la seguridad que le ha sido asignada”⁹¹⁹.

De esta escasa práctica parece que puede deducirse que sólo podría atribuirse responsabilidad a los Estados miembros en el caso de que esos Estados pudieran ejercer un control pleno de las actuaciones de la organización, lo que convertiría en mera ficción su personalidad jurídica⁹²⁰. Si este no es el caso, la autonomía de la organización en el plano internacional y la existencia de una voluntad distinta parece que debe preponderar sobre la atribución de responsabilidad derivada a los miembros por su comportamiento en el seno de los órganos de la organización⁹²¹. No obstante, la situación puede ser distinta si los miembros aceptaron su responsabilidad o indujeron a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad, por ejemplo, a través una cláusula concreta en el tratado constitutivo de la organización⁹²², aunque estaríamos más bien ante un supuesto de responsabilidad subsidiaria por el hecho ilícito de la organización, cuestión que abordaremos más adelante.

La solución no parece que pueda ser diferente si los Estados miembros disponen de un derecho de veto sobre los actos de la organización⁹²³ y ello porque sería difícil que pudiésemos considerar que el acto adoptado traduce un control de los Estados

⁹¹⁹ *Ibid.*, apdo. 149. Y lo mismo reitera el TEDH en el fallo de 16 de octubre de 2007, asunto *Dušan BERIĆ y otros/Bosnia y Herzegovina*, demandas n° 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 y 25496/05, admisibilidad, apdo. 27 (aún no publicada en la Rec.).

⁹²⁰ *Ibid.*, en este sentido, observaciones de la UNESCO al proyecto de artículos, doc. A/CN.4/568/Add.1, p. 28. Esta organización se mostró partidaria de reservar la aplicación de la ayuda o asistencia o del control que ejerce un Estado sobre una organización internacional exclusivamente a las relaciones entre la organización y los Estados no miembros o, tratándose de relaciones con los Estados miembros, a los casos en los que la organización se relaciona con ellos como sujetos de Derecho internacional independientes. Por su parte, la delegación de China estimó que puesto que las decisiones y acciones de una organización internacional están, por norma general, bajo el control de los Estados miembros o dependen de su apoyo, aquellos Estados miembros que hayan votado a favor de la decisión o que apliquen la decisión, recomendación o autorización pertinente, deberían asumir la responsabilidad internacional correspondiente, doc. A/C.6/60/SR.11, p. 10, apdo. 53.

⁹²¹ En este sentido se pronunció el Abogado General DARMON en sus Conclusiones en el asunto *Maclaine Watson/Comisión y Consejo*, C-241/87, Rec. p. I-1821, apdo. 141, al señalar que la Comunidad no podía considerarse responsable por su actuación en el seno del Consejo Internacional del Estando (CIE) debido a la distinta personalidad jurídica de esta organización. La sociedad Maclaine Watson había sugerido en sus observaciones que la CE debía considerarse responsable de los actos y omisiones del CIE teniendo en cuenta el número de votos que detentaba en el seno de esta organización, lo que le permitía ejercer una influencia decisiva sobre aquella. El TJCE no se pronunció sobre el fondo debido a la finalización anticipada del procedimiento en virtud del arreglo amistoso al que llegó esta organización con sus acreedores.

⁹²² *Ibid.*, observaciones de la UNESCO al proyecto de artículos, doc. A/CN.4/568/Add.1, p. 28.

⁹²³ En este sentido, GESLIN, A.: “Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l’organisation internationale et ses Etats membres”, *RGDIP*, vol. 109-2005, n° 3, pp. 539-579.

miembros sobre el órgano político de la organización. Si un miembro rechaza la adopción de un acto en el seno de un órgano político de la organización utilizando exclusivamente los derechos procesales que le ofrece el tratado constitutivo, sin elementos adicionales como la coacción sobre la organización o sobre los demás miembros, no creemos que pueda considerarse que ese miembro ayude o asista a la organización en la comisión del hecho ilícito, ni mucho menos que la haya dirigido o controlado. Pensemos, por ejemplo, en el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, el cual otorga a esos miembros un considerable poder de control sobre la adopción de decisiones en este órgano principal. Sin embargo, el veto forma parte de forma intrínseca del procedimiento de adopción de decisiones en el seno de este órgano y, por tanto, al estar previsto en el tratado constitutivo, el miembro permanente no hace más que acogerse a la facultad que le ofrece ese tratado. Por ello, quizás no pueda considerarse como abusivo incluso si conduce a una omisión ilícita de la organización por dejar de adoptar un acto que viole sus obligaciones internacionales. De este modo, si un miembro permanente bloquea de manera persistente el levantamiento de sanciones que violan los Derechos humanos, no puede considerarse que esté abusando de la personalidad jurídica distinta de la organización, que esté ayudando o asistiendo a la organización en la comisión de un hecho ilícito internacional, ni mucho menos que esté controlando la organización, salvo que existan elementos adicionales.

Y lo mismo podría decirse cuando el sistema de adopción de decisiones prescribe la unanimidad. Hace años Jean Paul JACQUÉ se planteaba que debería verse en esta unanimidad, la manifestación de un acuerdo de voluntades de los Estados manifestado en el seno de la organización o, por el contrario, el voto unánime no es más que un procedimiento que no modifica en nada la naturaleza del acto adoptado⁹²⁴. La respuesta a esta cuestión no parece que pueda ser aportada más que caso por caso según que esta modalidad de voto constituya un procedimiento general de adopción de decisiones en el seno de la organización o esporádico. En efecto, si todas las decisiones deben ser adoptadas por la unanimidad de sus miembros, no cabe duda de que la organización pierde toda su autonomía⁹²⁵. En esta hipótesis, los actos adoptados tal vez deban ser imputados a los Estados miembros en su conjunto. Por el contrario, si la regla de la unanimidad no constituye más que un procedimiento entre otros, utilizado únicamente para la adopción de ciertos actos o cuando esta unanimidad se

⁹²⁴ JACQUÉ, J. P.: *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international*, LGDJ, Paris, 1972, p. 362.

⁹²⁵ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 451; señala que cuando el órgano decide por unanimidad debe plantearse si la adopción de ese acto debe atribuirse a los Estados miembros conjunta o alternativamente o subsidiariamente respecto de la organización o, incluso, sólo a ellos de modo exclusivo.

alcanza de forma espontánea, parece difícil concluir que la organización carece de autonomía. Lo máximo que podría decirse es que los Estados controlan a la organización para la adopción de esos actos concretos, pero no todas sus actividades. A ello parecía referirse el TEDH cuando en el asunto *Segi y otros y Gestoras pro-amnistía* afirmó que:

“las decisiones que se adoptan en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común tienen en consecuencia carácter intergubernamental. A través de su participación en su elaboración y su adopción, cada Estado compromete su responsabilidad. Esta responsabilidad es ejercida conjuntamente por los Estados cuando adoptan una decisión en el marco de la PESC”⁹²⁶.

Que sepamos, la CIJ jamás ha abordado formalmente esta cuestión, aunque podría haber tenido la oportunidad cuando Bosnia-Herzegovina declaró su intención de presentar una demanda contra el Reino Unido el 15 de noviembre de 1993 por violación del Convenio de 1948 sobre prevención y castigo del crimen de genocidio y del Convenio de 1965 sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, al negarse este país en el Consejo de Seguridad a levantar el embargo de armas que pesaba sobre Bosnia y que en su opinión contribuyó a la perpetración del genocidio sobre su pueblo, impidiéndole ejercer su derecho a la legítima defensa⁹²⁷. Ello equivalía, según este país, a una complicidad en la comisión del genocidio⁹²⁸, dado que el artículo I del Convenio de 1948 obliga a toda la comunidad internacional y a todos los Estados no sólo a castigar, sino también a prevenir este horrible crimen dondequiera que se produzca. Lo más interesante de este asunto es que la pretensión de Bosnia-Herzegovina reclamando la responsabilidad del Reino Unido no estaba basada en la inacción de Naciones Unidas, sino en los actos llevados a cabo por este país, en particular, el ejercicio de su derecho de veto en el seno del Consejo de Seguridad. Aparentemente, la pretensión Bosnia surgió como consecuencia de las afirmaciones del Juez *ad hoc* LAUTERPACHT en su voto particular en el asunto *Aplicación del Convenio para la prevención y castigo del crimen de genocidio*, en el que señaló, entre otras cosas, que la Resolución del Consejo de Seguridad que imponía el embargo convertía

⁹²⁶ Decisión del TEDH de 23 de mayo de 2002, asuntos *Segi y otros y Gestoras pro-amnistía y otros*, demandas nº 6422/02 y 9916/02, admisibilidad, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-V.

⁹²⁷ Recuérdese que la Resolución del Consejo de Seguridad nº 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, este órgano decidió sobre la base del Capítulo VII de la Carta que para establecer la paz y la seguridad en Yugoslavia, todos los Estados estaban obligados a adoptar un embargo de armas sobre este país.

⁹²⁸ El embajador de Bosnia-Herzegovina Muhamed Sacirbey hizo circular esta afirmación de su Gobierno a los miembros de la Asamblea General como un documento oficial de Naciones Unidas, doc. A/48/659-S/26806, UNYB, vol. 47-1993, pp. 465 y ss.; Statement of Intention by the Republic of Bosnia and Herzegovina to Institute Legal Proceedings Against the United Kingdom before the International Court of Justice, de 15 de noviembre de 1993.

de hecho a los miembros de Naciones Unidas en el sostén de los actos de genocidio de los serbios⁹²⁹. Sin embargo, tampoco podemos conocer la opinión de la Corte sobre esta alegación porque Bosnia renunció finalmente a presentar esta demanda debido al acuerdo alcanzado el 20 de diciembre de 1993 con el Reino Unido por el que convinieron encontrar una solución política negociada a esta controversia⁹³⁰.

La cuestión de la naturaleza del voto de los Estados miembros en el seno de una organización internacional cuyas decisiones se adoptan por unanimidad también fue planteada ante el TJCE en el asunto *Eurocontrol*, en el que se cuestionaba la fijación de las tarifas que pagan los usuarios de los servicios de navegación aérea. Dicha decisión se adopta cada año por la Comisión permanente de la organización Eurocontrol, órgano plenario que toma sus decisiones por unanimidad de las partes contratantes. El TJCE concluyó afirmando que: “*Eurocontrol actúa, en este ámbito, por cuenta de los Estados contratantes sin que verdaderamente pueda influir en el importe de las tarifas de ruta*”⁹³¹, negando, en consecuencia, una voluntad autónoma a la organización en este caso particular. No está claro, sin embargo, si este fallo significa que una decisión adoptada por unanimidad es un acto imputable a los Estados miembros o el TJCE estaba refiriéndose simplemente al fundamento jurídico de esta decisión, a saber, el art. 12 del Acuerdo multilateral de 1981 relativo a las tarifas de ruta percibidas por cuenta de los citados Estados contratantes, cuyo art. 1 establece: “*Los Estados contratantes acuerdan establecer una política común para las tarifas que han de pagar los usuarios de los servicios de la navegación aérea (...) conviene en consecuencia (...) utilizar para este fin los servicios de Eurocontrol*”. Más que por una imputación automática a los Estados miembros de todas las decisiones que sean adoptadas por unanimidad en el seno de la organización, la posición del TJCE parece estar motivada por esta disposición del acuerdo⁹³².

⁹²⁹ CIJ, asunto *Aplicación del Convenio para la prevención y castigo del crimen de genocidio* (Bosnia-Herzegovina/Serbia y Montenegro), medidas provisionales, Auto de 8 de abril de 1993, voto particular del juez *ad hoc* LAUTERPACHT, *CIJ Rec.* 1993, pp. 439-445, apdo. 102: “*Vue sous cet angle, la résolution du Conseil de sécurité peut être considérée comme ayant en fait appelé les Membres de l’organisation des Nations Unies, fût-ce même à leur insu et assurément malgré eux, à devenir jusqu’à un certain point des soutiens des actes de génocide des Serbes et, de cette manière et dans cette mesure, à agir contrairement à une règle du jus cogens*”.

⁹³⁰ Para más detalles sobre este asunto, vid. *ICLQ*, 1994, pp. 714 y ss.

⁹³¹ STJCE de 19 de enero de 1994, *SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol*, C-364/92, *Rec.* p. 1-43, apdo. 29.

⁹³² La jurisprudencia de los tribunales nacionales parece optar por no atribuir responsabilidad al Estado por los votos que emite en las organizaciones internacionales. En apoyo de esta posición puede citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de marzo de 1995, asunto 2 BvG 1/89, “*Directiva TV sin fronteras*”, BVerfGE 80, 74 II, la versión en castellano puede consultarse en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, n° 169-170, 1995, pp. 97-114. Los Länder alemanes intentaron bloquear a través de un recurso de inconstitucionalidad al Gobierno Federal para impedirle que pudiera adoptar en el Consejo de Ministros de la UE una Directiva que infringiría sus competencias constitucionales. El Tribunal Constitucional consideró que debía dejarse libertad al Gobierno Federal para que intentara negociar un

A nivel doctrinal, esta cuestión del estatuto de los representantes nacionales en el proceso decisorio de un órgano de una organización internacional fue abordada por el Institut de Droit International al analizar las consecuencias jurídicas que el incumplimiento de sus obligaciones por una organización internacional tenía para sus Estados miembros, resolución aprobada en la sesión de Lisboa de este organismo celebrada en 1995⁹³³. La Relatora Rosalyn HIGGINS mantuvo que los representantes de los Estados miembros en el seno de un órgano de una organización internacional debían considerarse como miembros del órgano decisorio, rechazando que pudiera imputárseles la responsabilidad por el hecho ilícito cometido por una organización internacional⁹³⁴. Varios miembros del Instituto apoyaron esta opinión⁹³⁵, aunque otros consideraron que los Estados debían ser responsables por los votos emitidos en el seno de las organizaciones internacionales⁹³⁶; y en este mismo sentido se han pronunciado otros autores⁹³⁷, decantándose alguno por establecer en estos supuestos una responsabilidad secundaria de los miembros por la ayuda o asistencia prestada a través del voto. En este sentido SAROOSHI ha afirmado:

“(…) This secondary responsibility is arguably engaged where States actively pursue or support within the international organization the decision that causes the commission of the internationally wrongful act. It is even arguable that States

resultado que no violara la Constitución alemana. Si pese a todo, añade el Tribunal, surge un conflicto, el momento procesal oportuno para impugnar la legalidad de ese acto sería el momento de la transposición de ese acto al ordenamiento interno. Asimismo, el Landgericht de Bonn, en una Sentencia de 1992, rechazó el argumento de que Alemania era responsable por su voto a favor del embargo decretado por la entonces CEE que causó daños a una compañía alemana, Sentencia del Landgericht de Bonn de 26 de febrero de 1992, asunto nº I O 446/90. Sobre este fallo, ZWANENBURG, M.: *Accountability of Peace Support...*, p. 123. Finalmente, en los asuntos *Westland Helicopters* y *Consejo Internacional del Estanto*, que explicaremos más adelante, los tribunales nacionales no encontraron a los Estados miembros responsables por los votos emitidos en el seno de estas organizaciones internacionales. En opinión de CAMERON, I.: *The ECHR, Due Process and United Nations Security Council...*, p. 26; no sirven las analogías de Derecho interno porque los escasos fallos que existen deben enmarcarse en el contexto de la separación de poderes dentro de un Estado y el reparto constitucional de competencias.

⁹³³ *Annuaire IDI*, vol. 66-II, 1996, p. 445.

⁹³⁴ Informe provisional, *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, pp. 388 y ss.

⁹³⁵ Vid. las respuestas de VIGNES, *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, p. 305; WALBROECK, *ibid.*, p. 323; y SEYERSTED, *ibid.*, p. 331; al cuestionario planteado por la Relatora HIGGINS.

⁹³⁶ Vid. las respuestas al cuestionario de SHIHATA, *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, p. 291; y ZEMANEK, *ibid.*, p. 327.

⁹³⁷ Vid., en este sentido, KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 470; ZWANENBURG, M.: *Accountability of Peace Support...*, p. 123. Este último autor afirma que de la misma forma que las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas pueden constituir una prueba de la *opinio iuris* de los Estados con respecto a una hipotética consolidación de una norma consuetudinaria, el voto de cada uno de los representantes de los Estados miembros debe atribuirse al Estado al que representan. En su opinión, sería necesario distinguir entre el deseo de cada uno de los Estados miembros expresado con su voto en el órgano decisorio de la organización y la voluntad del órgano decisorio expresada en el resultado del procedimiento de votación.

should take action within the organization –for example, voting against a decision– to try and ensure that the organization does not commit an internationally wrongful act, and that the failure to do so may engage a secondary responsibility of the State for the act of the organization”⁹³⁸.

En opinión de este autor, esta responsabilidad secundaria de los Estados miembros por los votos que emiten en los órganos de las organizaciones internacionales es necesaria para asegurar la integridad sistémica del Derecho internacional. Finalmente, otros se han pronunciado a favor de responsabilizar a los miembros por esos votos si han dejado de ejercer una adecuada vigilancia de los actos de la organización internacional⁹³⁹. La idea que parece apoyar este argumento es la necesidad de evitar que los miembros puedan sustraerse a sus obligaciones internacionales mediante el establecimiento de una organización internacional a la que delegan competencias y liberarse posteriormente de toda responsabilidad sobre la forma en que esas competencias son ejercidas por la organización⁹⁴⁰.

La cuestión de la complicidad plantea en este ámbito una dificultad suplementaria consistente en la intención del Estado. En efecto, el Estado no puede ser considerado como cómplice de un acto ilícito más que si tiene pleno conocimiento de las circunstancias del hecho ilícito que la organización internacional va a cometer al aprobarse ese acto o impedirse su adopción. Además, la ayuda o asistencia que hipotéticamente podría suponer el voto debe haber sido dada con el objetivo de facilitar la comisión de ese hecho ilícito por la organización, como exige el artículo 25 del proyecto, requisito este último que resulta a todas luces difícil de establecer. Por lo tanto, no basta con su participación en la adopción del acto. Quizás a esta simple participación sin intencionalidad es a lo que se refería la CDI cuando afirma en el comentario de esta disposición: (...) *la influencia que suponga ayuda o asistencia no puede consistir simplemente en la participación en el proceso de adopción de decisiones de la organización con arreglo a las reglas pertinentes de ésta*⁹⁴¹. Recordemos, finalmente, que aun que los hechos ilícitos cometidos por la organización y sus Estados miembros serían

⁹³⁸ SAROOSHI, D.: *International Organizations and Their Exercise...*, p. 64.

⁹³⁹ KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 302.

⁹⁴⁰ *Ibid.*; SAROOSHI, D.: *International Organizations and Their Exercise...*, p. 64. El Tribunal Supremo de Estados Unidos sugirió algo parecido en el asunto *First National City Bank/Banco para el Comercio Exterior de Cuba*, en el que afirmó que los Estados no podían evadir sus obligaciones internacionales a través de la simple creación de entidades jurídicas cuando la necesidad se presenta y delegándole ciertas competencias, 462 US., pp. 611 y ss. (633).

⁹⁴¹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 25, p. 312. apdo. 2.

diferentes puesto que aquella sería responsable directa del hecho y los miembros, todos o algunos, de la ayuda o asistencia prestada, el art. 51 prohíbe que los sujetos lesionados reciban una indemnización superior al daño que han sufrido, disposición que si bien está pensada para el supuesto de que acontezca un sólo hecho ilícito con varios sujetos responsables, muy bien creemos que podría recibir aplicación cuando se trate de ilícitos distintos aunque conexos.

De todo ello quizás debamos concluir que incluso un acto adoptado por unanimidad, cuando un Estado participa en la adopción de una decisión de la organización, expresa una voluntad con un alcance unilateral pero actúa como miembro que participa en el escrutinio que da nacimiento al acto colectivo imputable –salvo disposición en contra– a la organización⁹⁴². Se trata en cualquier caso de una cuestión difícil que sólo puede ser respondida definitivamente tomando en cuenta el contexto fáctico de cada caso particular⁹⁴³.

V.3. LA DIRECCIÓN Y EL CONTROL EJERCIDO POR UN ESTADO SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA ORGANIZACIÓN

Se ha afirmado a veces que dado que los Estados miembros ejercen sobre el funcionamiento de las organizaciones internacionales un control tan amplio que debería atribuírseles sus comportamientos ilícitos⁹⁴⁴. Como ya sabemos, el control ejercido por una entidad sobre otra constituye una de las fuentes de responsabilidad derivada incorporadas por la CDI en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados⁹⁴⁵ y reproducida en el art. 26 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En este caso, un Estado que dirige y controla a una organización

⁹⁴² Vid., en este sentido, LAGRANGE, E.: *La représentation institutionnelle dans l'ordre international...*, p. 324.

⁹⁴³ Para KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, p. 485, la adopción de un acto institucional ilícito por una organización puede hacer nacer una responsabilidad propia para los miembros por sus votos para adoptar el acto que generó el hecho ilícito internacional, aunque se trataría de complicidad por ayuda o asistencia, que constituiría en todo caso hechos propios de los miembros y, por tanto, no se les atribuiría el hecho ilícito cometido por la organización como ocurriría bajo la teoría del control. Por su parte, MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 451; señala que debe exigirse responsabilidad internacional al Estado miembro que votó a favor, si el hecho ilícito no hubiera podido ser realizado en ningún caso sin el concurso de la voluntad favorable del Estado en cuestión.

⁹⁴⁴ Vid. PESCATORE, P.: "Les relations extérieures des Communautés...", pp. 224-225. SCHERMERS, H. G.: "Liability of International...", pp. 7 y 9.

⁹⁴⁵ Doc. A/56/10, Cap. IV, art. 17.

internacional en la comisión de un hecho ilícito es responsable por el hecho en sí mismo, puesto que ha controlado y dirigido el hecho en su totalidad.

Si como regla general esta responsabilidad será difícil de concebir para el conjunto de actividades de una organización, tal vez podría admitirse en ámbitos muy específicos si es posible probar la realidad de ese control⁹⁴⁶. Quizás podría pensarse en semejante control en el caso del Banco Mundial, que es dirigido por una Junta de Gobernadores que representa a todos los Estados miembros, pero su quehacer diario es gestionado por un Directorio Ejecutivo integrado por 24 miembros, cinco de los cuales son designados por los accionistas más importantes. Entre estos accionistas más importantes se encuentra Estados Unidos con más del 15% de las acciones, lo que en la práctica le da un poder de veto de las decisiones que se adoptan en el Banco. Si bien puede decirse que el Grupo del Banco Mundial es propiedad de sus accionistas, el hecho de que el Directorio Ejecutivo y los accionistas más importantes controlen las actividades de la organización podría sugerir que controlan efectivamente sus actos.

Algo parecido ocurre en el FMI, cuyo órgano rector es la Junta de Gobernadores, que representa a todos los miembros, aunque la gestión diaria queda en manos de un Directorio Ejecutivo y las decisiones autónomas solo pueden ser adoptadas por ese Directorio. Es curioso observar que estas dos organizaciones han aducido como argumento para rechazar su responsabilidad en materia de protección de Derechos humanos que son organizaciones multilaterales que actúan por orden de los gobiernos y como consecuencia de ello carecen de una responsabilidad autónoma en relación con sus decisiones. Ello no quiere decir, sin embargo que estas organizaciones no posean importantes facultades para adoptar decisiones autónomas, aunque sí parece que en algunos supuestos actúan bajo el control de algunos de sus miembros entendido en sentido amplio.

No obstante, desde un punto de vista estrictamente jurídico conviene observar que las situaciones consideradas por la CDI en este marco implican un grado de subordinación que es extraño a las relaciones que mantienen habitualmente las organizaciones y sus Estados miembros. Sobre este particular, la CDI ha señalado que el control se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y

⁹⁴⁶ DI BLASE, A.: "Sulla responsabilità internazionale...", p. 273; COUVREUR, Ph.: "Réflexions sur la portée et les effets de l'engagement conventionnel externe de la CEE", en *Mélanges Truyol Serra*, Madrid, 1986, pp. 331 y ss. (353). Para KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, p. 485, la responsabilidad de los miembros por el conjunto de actividades que llevan a cabo las organizaciones internacionales debido al control que aquellos ejercen no sería posible más que si puede demostrarse en cada caso la realidad de este control. En función de su extensión debería poder concluirse que la organización no es más que un instrumento de los miembros del que se servirían para llevar a cabo sus objetivos y la organización carecería de autonomía.

no simplemente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia o interés⁹⁴⁷. Los ejemplos de semejante dominación mencionados por la CDI en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados son, entre otros, los casos en que un Estado ejerce el poder de dar directrices a otro y controlar sus actividades, ya sea en virtud de un tratado o por el efecto de una ocupación militar o de otra forma⁹⁴⁸. Estos ejemplos parecen estar alejados del funcionamiento habitual de las organizaciones internacionales contemporáneas y, además, parece poco compatible con la autonomía generalmente reconocida a estas entidades bajo la forma del reconocimiento de una personalidad jurídica propia. Por ello, un control de estas características parece extremadamente difícil de establecer en la práctica, habiendo sido descartado de forma sistemática ante las jurisdicciones ante las que se ha planteado y sobre cuya base se pretendía atribuir a los Estados miembros los incumplimientos de los que era responsable la organización. Así, en el asunto *Maclaine Watson/Department of Trade*, juzgado ante Corte de Apelación (Chancery Division) de Inglaterra, el Juez NOURSE se fundó sobre diversas disposiciones del VI Acuerdo internacional del estaño para afirmar que:

“Mientras que quizás no pueda afirmarse en este asunto que el CIE es, en realidad, una entidad entre sus Estados miembros, como hizo el Tribunal arbitral en el asunto *Westland* (...) estos, sin embargo, retienen una participación extensiva y un control sobre sus asuntos (...) lo cual constituye un factor que señala firmemente hacia su responsabilidad frente a sus obligaciones”.

No obstante, este argumento no fue seguido por los restantes magistrados en el fallo⁹⁴⁹. De la misma forma, la compañía *Maclaine Watson* trató de alegar el control que ejercía la Comunidad Europea sobre las actividades del CIE teniendo en cuenta el número de votos que detentaba para tratar de responsabilizar aquella de la inejecución de sus obligaciones por parte de la última. En sus Conclusiones, el Abogado General DARMON indicó que “la sola cualidad de miembro del Consejo Internacional del Estaño no permitía atribuir a la parte defensora (la Comisión y el Consejo) las faltas en las que haya incurrido esta organización teniendo en cuenta la personalidad jurídica distinta de la que goza ésta última”⁹⁵⁰. Este argumento de la autonomía de

⁹⁴⁷ Doc. A/56/10, Cap. IV, comentario al art. 17, p. 207, apdo. 7.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, p. 205, apdo. 5.

⁹⁴⁹ Sentencia de Corte de Apelación (Chancery Division) de Inglaterra de 27 de abril de 1988, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; JH Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, *ILR*, vol. 80, p. 144.

⁹⁵⁰ Conclusiones del Abogado General DARMON en el asunto *Maclaine Watson/Comisión y Consejo*, C-241/87, *Rec.* p. I-1819.

la organización frente a sus miembros también la encontramos reflejada en otras decisiones⁹⁵¹.

Así pues, ni la simple condición de miembro, ni la participación directa en la gestión de la organización, ni tampoco la participación en el proceso de adopción de la decisión que condujo a la realización del hecho ilícito por la organización han sido aceptados como criterios que demuestren el ejercicio de un control de los Estados miembros sobre la organización⁹⁵². En todos los asuntos, la personalidad jurídica propia de la que se encuentra investida la organización ha constituido un obstáculo dirimente a la atribución de los comportamientos ilícitos de esta entidad a sus miembros⁹⁵³. Es cierto, no obstante, que si fuera posible demostrar que uno o varios miembros ejercen un control efectivo sobre la organización tal vez sería adecuado levantar el velo de la personalidad de la organización a efectos de atribuir sus hechos ilícitos directamente a esos miembros⁹⁵⁴.

⁹⁵¹ Así, el Tribunal Federal suizo, reformando la decisión preliminar dada por el Tribunal arbitral en el asunto *Westland Helicopters* juzgó que: “el papel predominante desarrollado por los Estados miembros y el hecho de que la suprema autoridad de la AOI es el Alto Comité compuesto de los Ministros no puede invalidar la personalidad e independencia de la organización”, Sentencia de 19 de julio de 1988, *Westland*, *ILR*, vol. 80, p. 658. De la misma forma el Juez MILETT de la High Court (Chancery Division) estimó en el asunto *Maclaine Watson* que: “En ausencia del ejercicio de una autoridad real (de un Estado miembro sobre el CIE), la cual debe probarse de forma individual, no puede inferirse esta autoridad del simple hecho de ser miembro de esa organización. Las circunstancias niegan esta injerencia”, Sentencia de la High Court (Chancery Division) británica, de 29 de julio de 1987, *Maclaine Watson/Department of Trade*, *ILR*, p. 46. El mismo Magistrado rechazó que pudiera concluirse que había existido un control de los miembros sobre el CIE simplemente por el hecho de que: “La gestión del CIE se confía a los mismos miembros, que actúan a través de delegados, y no se confiere a comités más pequeños”, *ibid.*

⁹⁵² Si bien puede decirse que pueden ser factores indicativos de este control el voto expresado en diversos órganos de la organización internacional, la aprobación de su presupuesto, el poder de nominación... ninguno de ellos parece completamente determinante porque chocan con el hecho incuestionable de que la organización posee su propia personalidad jurídica y funciona como una entidad independiente, *vid.*, en este sentido, GÓRALCZYK, W. J.: “Responsibility of States for Activities carried out in the Sea-Bed Area”, *Thesaurus Acroasium*, Athènes, 1993, pp. 93 y ss.

⁹⁵³ Conviene recordar, asimismo, que en versiones anteriores de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI excluyó expresamente que el control de un Estado sobre una organización y la atribución a ese Estado de los ilícitos cometidos por aquella entidad pudieran deducirse exclusivamente de que hubieran ocurrido en el territorio de ese Estado, *vid.* art. 13 del proyecto adoptado en primera lectura en 1996, doc. A/51/10, pp. 148 y ss. La ratio principal de aquella disposición residía precisamente en el hecho de que no existía fundamento para atribuir a un Estado los actos de una organización sobre los cuales no ejercía a priori ningún control.

⁹⁵⁴ En este sentido, REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, *cit.*, p. 783.

V.4. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LOS MIEMBROS POR EL HECHO ILÍCITO DE LA ORGANIZACIÓN

La mayoría de las hipótesis de atribución que acabamos de ver permanecen siendo puramente teóricas puesto que los ejemplos de la práctica son casi inexistentes, aunque ello no quiere decir que deban excluirse del proyecto, ni que no puedan presentarse de forma más habitual en el futuro. Por el contrario, reviste una importancia práctica fundamental y cuenta con importantes precedentes la posible responsabilidad subsidiaria de los miembros por el hecho ilícito cometido por una organización sin necesidad de que haya existido una complicidad por parte de sus miembros. En este supuesto, la responsabilidad derivaría exclusivamente de su cualidad de miembros de la organización sin que deba probarse ningún tipo de ayuda o asistencia, dirección o control o coacción en la comisión del hecho por parte de la organización internacional.

Algunos autores han sostenido que contrariamente a lo que ocurre en numerosos ordenamientos internos, en Derecho internacional no existiría ninguna regla que permita expresamente a los Estados crear nuevos sujetos investidos de personalidad jurídica de cuyos actos los fundadores no deban responsabilizarse. De esta constatación, estos autores extraen un principio, según el cual, los Estados deben ser considerados como titulares de una responsabilidad ilimitada en el orden jurídico internacional, de la que no podrían escapar creando nuevas entidades dotadas de personalidad jurídica⁹⁵⁵.

La realidad, sin embargo, parece contradecir esta constatación general puesto que como veremos más adelante, en bastantes supuestos los tratados constitutivos de algunas organizaciones internacionales limitan la responsabilidad de sus miembros. La licitud de estas cláusulas a la luz del Derecho internacional no ha sido jamás puesta en duda, por lo que es dudoso que exista un principio absoluto, según el cual, los Estados miembros serían responsables de forma ilimitada del hecho ilícito de la organización, ni tampoco este principio parece que pueda deducirse de la ausencia en el tratado constitutivo de una cláusula expresa que limite la responsabilidad de los miembros. En este sentido SHIHATA ha señalado que no puede deducirse una regla de responsabilidad ilimitada de los miembros, simplemente de la inexistencia

⁹⁵⁵ Así, HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 136; SCHERMERS, H. G.: *International Institutional Law*, 2ª ed., 1980, p. 780: "(...) it is therefore impossible to create international legal persons in such a way as to limit the responsibility of the individual members. Even though international organizations, as international persons, may be held liable under international law for the acts they perform, this cannot exclude the secondary liability of the Member States themselves". Con el tiempo, SCHERMERS parece haber evolucionado puesto que en versiones más recientes de su obra no se encuentra esta posición, y se afirma, en cambio, la regla general de la ausencia de responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito de la organización.

de una regla de responsabilidad limitada⁹⁵⁶. Tampoco resulta pacífico establecer esta responsabilidad en virtud de un hipotético principio general que emanaría de los ordenamientos internos, en particular, las disposiciones nacionales en materia de sociedades de responsabilidad limitada, analogía poco pertinente por las profundas diferencias que separan las organizaciones internacionales y esas sociedades.

Además, consideraciones de eficiencia militan en contra de responsabilizar a los miembros por el hecho ilícito de la organización puesto que semejante principio podría retraerles para comprometerse en nuevas actividades internacionales de cooperación con otros sujetos mediante la constitución de organizaciones internacionales, o bien, aceptarían desarrollar esta cooperación pero exigiendo establecer un férreo control sobre el funcionamiento de estas entidades lo que podría llevarles a interferir indebidamente en el ejercicio sus actividades, anulando su autonomía.

Es cierto, no obstante, que los terceros que contratan con la organización en el marco de una relación voluntaria o son víctimas de un hecho ilícito en el marco de una relación involuntaria necesitan protección y ante la negativa de la organización para responder de sus violaciones o ante la imposibilidad sobrevinida de asumir sus consecuencias, alguien debería responder porque en caso contrario la parte perjudicada no tendría ningún remedio que reparara el daño inflingido. Por tanto, también razones de justicia y eficiencia militan contra un principio por el cual los miembros que se benefician de las actividades de una organización no deberían estar obligados a proveer algún remedio cuando la organización no tiene capacidad o no está dispuesta a hacer frente a las consecuencias del hecho ilícito cometido.

Como vemos, existen razones tanto a favor como en contra de establecer esta responsabilidad de los miembros. En este apartado, trataremos de investigar esta hipótesis, reflexionando, en primer lugar, sobre el estado de la cuestión de *lege lata*. En este marco, analizaremos si la organización internacional puede ser considerada como un agente de los Estados miembros, es decir, si puede aplicarse la teoría de la agencia o representación y, en segundo lugar, nos plantearemos de que norma podría deducirse hipotéticamente esta responsabilidad de los miembros, ya sea de las reglas de la organización, de una hipotética costumbre, de un principio general del Derecho, para llegar finalmente a investigar el estado de la cuestión en la jurisprudencia y en la doctrina. De *lege ferenda* reflexionaremos sobre algunos argumentos políticos que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer una norma que regule esta cuestión y, finalmente, nos detendremos en la disposición aprobada provisionalmente por la

⁹⁵⁶ SHIHATA, I.: "Role of Law in Economic Development-The Legal Problems of International Public Ventures", *Revue Egyptienne de Droit International*, 1969, pp. 125 y ss.

CDI en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

V.4.1. ¿La teoría de la agencia o representación?

A través de la teoría de la agencia o representación, varios autores han tratado de explicar los efectos jurídicos que producen sobre los miembros las obligaciones contraídas por una organización internacional⁹⁵⁷. Además, esta teoría de la agencia o representación de los miembros fue uno de los argumentos alegados por la compañía Maclaine Watson para tratar de responsabilizar a los miembros del Consejo Internacional del Estaño (CIE), en particular, al Reino Unido, de la falta de ejecución de diversos contratos concluidos entre esta compañía y la organización⁹⁵⁸.

Siguiendo esta teoría, los Estados miembros del CIE deberían haber sido considerados como titulares de las obligaciones contratadas por el Consejo porque este órgano habría actuado como agente o mandatario de sus miembros. En particular, la compañía Maclaine Watson trató de probar la realidad de este mandato fundándose en diversos aspectos de la arquitectura institucional de esta organización, así como en el texto de los contratos concluidos bajo los auspicios del *London Metal Exchange*⁹⁵⁹. La demandante en este asunto trataba así de probar la existencia de una relación general de representación de los miembros por la organización debido al absoluto

⁹⁵⁷ BRAUD, Ph.: “Recherches sur l’Etat tiers en droit international public”, *RGDIP*, 1968, pp. 40-41; habla de los Estados miembros de una organización internacional como Estados representados institucionalmente. Este autor expone que el papel de una organización internacional puede compararse al de un representante dado que todo los actos que concluye la organización internacional tiene efectos jurídicos frente a los Estados miembros en tanto que representados, lo que le lleva a afirmar que los acuerdos concluidos por la organización son simplemente el resultado de la actividad colectiva de los miembros y la organización no sería otra cosa que un órgano común cuyos actos serían atribuibles a los sujetos para los cuales esta entidad actuaría. En el mismo sentido, GEISER, H. J.: *Les effets des accords conclus par les organisations internationales*, H. Lang, Berna, 1977, pp. 177 y 181, estima que el fundamento jurídico preciso de esta relación de representación sería el acto constitutivo de cada organización internacional, refiriéndose, en particular, a cláusulas particulares como el art. 300.7 del TCE. GEISER estima que: “(...) *Le fondement des liens et des engagements créés à l’égard des Etats membres par les accords de leur organisation réside alors –en l’absence de dispositions constitutionnelles précises– dans une sorte de consentement général et abstrait, donné par les Etats membres, une fois pour toutes, en adhérant à l’organisation. C’est ce constitutional abstract consent de la part des représentés qui constitue le fondement du rapport de représentation en cause*”, *ibid.*, p. 186.

⁹⁵⁸ AMERASINGHE, C.F.: *Principles of the Institutional Law...*, pp. 261-262.

⁹⁵⁹ Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra de 27 de abril de 1988, asunto *Maclaine Watson/Dpt. of Trade and Industry*, *ILR*, vol. 80, pp. 110 y ss. La compañía distinguió entre “constitutional agency”, basada sobre el VI Acuerdo internacional del Estaño; y “factual agency”, basada en los contratos suscritos entre esta compañía y la organización. Sobre esta argumentación, puede verse SADURSKA, R. y CHINKIN, C. M.: “The Collapse of the International Tin Council: A Case of State Responsibility”, *Virginia Journal of International Law*, 1990, pp. 865-867.

control que aquellos desempeñaban en el procedimiento de adopción de decisiones en el seno de la organización.

También fue un argumento similar el que alegó la República Federativa de Yugoslavia (Serbia) ante la CIJ para demostrar una posible relación de agencia entre la OTAN y sus Estados miembros con ocasión de la operación *Fuerza Aliada*. Como se sabe, este país planteó este asunto en respuesta a los ataques perpetrados por los Estados miembros de la alianza militar sobre su territorio debido a las masivas violaciones de Derechos Humanos que estaban ocurriendo en la que era por aquel entonces la provincia de Kosovo. Uno de los argumentos planteados por aquel país ante la Corte en la fase de medidas cautelares fue precisamente que la estructura orgánica de la OTAN no era en realidad más que un instrumento al servicio de los miembros, por lo que esta organización actuaba como agente de esos Estados⁹⁶⁰, de lo que dedujo que los miembros debían responder solidariamente de las acciones militares desarrolladas por la estructura militar de esa organización⁹⁶¹.

Siguiendo esta teoría de la representación, cuyos defensores la aplican sin distinción a todas las organizaciones internacionales, los miembros serían los verdaderos titulares de las obligaciones internacionales contraídas por la organización por lo que deberían ser considerados sistemáticamente como responsables últimos de su falta de ejecución. Sin embargo, la aplicación de esta teoría a la realidad de las organizaciones internacionales traduce un profundo desconocimiento de la institución de la agencia o representación en Derecho internacional. Y ello porque la representación supone la creación de vínculos jurídicos exclusivamente entre el sujeto representado y el tercero, limitándose el representante a desempeñar un papel puramente instrumental en esta relación⁹⁶². En consecuencia, la aplicación generalizada de esta teoría a los acuerdos concluidos por las organizaciones internacionales implicaría que los miembros serían los únicos obligados a ejecutar las obligaciones allí previstas, volviendo así a una concepción arcaica de las organizaciones internacionales, según la cual, estas entidades no serían más que agentes de ejecución de sus miembros⁹⁶³, que ne-

⁹⁶⁰ CIJ, asunto *Legitimidad del uso de la fuerza*, República Federativa de Yugoslavia (Serbia)/Canadá, argumento de la República Federativa de Yugoslavia en la vista oral, doc. CR/99/14, de 10 de mayo de 1999, p. 33, www.icj-cij.org.

⁹⁶¹ *Ibid.*, p. 38.

⁹⁶² Vid. CAHIER, Ph.: "Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers", *RCADI*, 1974-III, vol. 143, p. 721; DAOUDI, R.: *La représentation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1980, pp. 232 y ss.; SAROOSHI, D.: *International Organizations and Their Exercise...*, pp. 33 y ss. Vid., asimismo, el comentario de la CDI relativo al art. 28 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, *Annuaire CDI*, 1979, vol. II, 2ª parte, p. 105, apdo. 4.

⁹⁶³ Esta concepción de las organizaciones internacionales fue defendida durante mucho tiempo por algunos autores de la órbita socialista, vid. los autores citados por OSAKWE, C.: "Contemporary Soviet Doctri-

garía completamente su autonomía y su personalidad jurídica distinta. En este sentido, algunos autores han señalado que la idea de una representación sistemática es completamente extraña al concepto mismo de organización internacional⁹⁶⁴ porque la representación debe fundarse siempre sobre una habilitación específica en el orden jurídico internacional, es decir, en cada caso los miembros deben haber delegado en la organización la competencia para comprometerlos frente a terceros⁹⁶⁵, delegación que no puede presumirse⁹⁶⁶ porque equivaldría a responsabilizar a los miembros del conjunto de actos cometidos por la organización⁹⁶⁷.

En la práctica, en ninguna organización internacional existiría una regla que establezca de forma sistemática que todos los compromisos contraídos por la organización vincularían directamente a los miembros en las relaciones jurídicas con terceros y tampoco esta regla parece deducirse del Derecho internacional general⁹⁶⁸. Sobre este particular, parece bastante indicativo del estado del Derecho internacional, la ausencia de *opinio iuris* general que se manifestó cuando se negoció el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, en particular, el rechazo de los proyectos que había presentado el Relator especial Paul REUTER y que indirectamente venían a responsabilizar a los

ne on the Juridical Nature of Universal International Organizations”, *AJIL*, 1971, pp. 508-511. Asimismo, QUADRI, R.: *Cours Général de Droit International...*, pp. 476-477, afirmó que del hecho ilícito cometido por una organización internacional debían responder solidariamente los miembros porque la organización no era más que la *longa manus* de los Estados miembros. Vid., asimismo, a propósito de la Comunidad Europea, QUADRI, R.: “La personnalité internationale de la Communauté” en *Les relations extérieures de la Communauté Européenne unifiée, Actes du III Colloque sur la fusion des Communautés*, Liège, Institut d’Études Juridiques Européens, 1969, pp. 60 y ss. (74).

⁹⁶⁴ Vid. SEYERSTED, E.: “Applicable Law in Relations Between Intergovernmental Organizations and Private Parties”, *RCADI*, 1967-III, vol. 122, pp. 458 y ss.; y las objeciones a la teoría de la representación expuestas por DAOUDI, R.: *La représentation en droit international...*, p. 244; y EHLERMANN, C. D.: “Communautés européennes et sanctions internationales - Une réponse a Joe Verhoeven”, *RBDI*, vol. 85-1984, pp. 101 y ss.

⁹⁶⁵ SEYERSTED, E.: “International Personality of Intergovernmental Organizations...”, pp. 19 y 33; CAHIER, P.: “Le problème des effets des traités...”, p. 721; y, en términos generales, BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, p. 692.

⁹⁶⁶ Como estima SEYERSTED, E.: “International Personality of Intergovernmental Organizations...”, p. 36: “if the instrument or act creating the organ does not indicate that it is authorized to act on behalf of the Member States, the presumption must normally be that its acts commit only the organization”. En el mismo sentido, AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law...*, p. 262.

⁹⁶⁷ DAOUDI, R.: *La représentation en droit international...*, p. 244.

⁹⁶⁸ MARINO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 452; SEIDL HOHENVELDERN, I.: “Responsibility of Member States of an International Organization...”, pp. 415 y ss.

miembros de los tratados concluidos por la organización si aquellos lo habían aceptado expresamente⁹⁶⁹.

Es cierto, no obstante que la institución de la representación ha sido establecida en diversos instrumentos de alcance general o particular, ya sea a través de la adhesión conjunta de la organización y sus miembros a un tratado o mediante un mandato confiado por estos últimos a la organización⁹⁷⁰. Pero en estos supuestos, el vínculo entre los miembros y el tercero descansa sobre una habilitación clara a la organización para comprometer a sus miembros, a los que se menciona expresamente en el acuerdo en calidad de partes⁹⁷¹. Por tanto, estos compromisos asumidos por la organización internacional únicamente generan efectos jurídicos para los miembros cuando la representación se basa en una delegación particular consentida por los miembros. Sólo cuando pueda constatarse realmente la existencia de una relación de representación o agencia, los miembros de la organización responderán por sus hechos ilícitos. Así fue expresado por el Institut de Droit International en su Resolución aprobada en 1995 en su sesión de Lisboa sobre las consecuencias jurídicas para los Estados miembros de la no ejecución de sus obligaciones hacia terceros por parte de las organizaciones internacionales. El art. 7 b) de esta Resolución dispone:

⁹⁶⁹ Como se recordará, desde la presentación del Sexto Informe por parte del Relator Paul REUTER y hasta la que la CDI dio por concluidos sus trabajos, se presentaron un total de cuatro proyectos de art. 36 Bis con diferente redacción. El último de ellos, que fue el texto sometido a la conferencia, establecía que los tratados concluidos por la organización eran obligatorios para los miembros si lo habían convenido de forma unánime, *Annuaire CDI*, 1982, vol. II, 2ª parte, p. 49. Sin embargo, tampoco esta disposición llegó a adoptarse en la Conferencia de Viena debido a las dudas mostradas tanto por los Estados, fundamentalmente del bloque soviético, como por las organizaciones internacionales, que consideraban que su inclusión podría perjudicar su participación en tratados internacionales. Y esta cuestión quedó también sin prejuzgar con ocasión del estudio realizado sobre esta cuestión por el *Institut de Droit International, Annuaire IDI*, 1973, p. 744.

⁹⁷⁰ En su informe de 1964 a la CDI, Sir Humphrey WALDOCK, Relator especial sobre el Derecho de los tratados, propuso la inserción en el proyecto de artículos de una cláusula que disponía: "(...) *lorsqu'une organisation internationale, dûment habilitée par son acte constitutif ou par son statut, conclut un traité avec un Etat non membre au nom tant de l'organisation que de ses Etats membres, les droits et obligations qui découlent du traité peuvent être invoqués par chaque Etat membre ou contre lui*", art. 60.2, *Annuaire CDI*, 1964, vol. II, p. 13.

⁹⁷¹ Encontramos la expresión de esta delegación en los acuerdos por los que los miembros de una organización internacional encargan a esta entidad la ejecución de tareas diversas. Por ejemplo, los acuerdos concluidos entre Eurocontrol y varios de sus miembros en 1970 sobre la percepción de peajes en ruta, *RINU*, vol. 830, p. 45. Asimismo, la Comunidad Europea ha suscrito acuerdos por cuenta de algunos de sus Estados miembros o de otras entidades y en todos ellos existía una verdadera relación de representación basada en un fundamento jurídico preciso. DUPUY, R. J.: "Le droit des relations entre les organisations...", p. 550; cita algunos de estos acuerdos concluidos por la extinta CECA. Sobre los acuerdos de representación concluidos por Naciones Unidas, REUTER, P.: "Le droit des traités et les accords internationaux conclus par les organisations internationales", en *Mélanges Ganshof van der Meersch*, Bruylant. LGDJ, Bruxelles, Paris, 1972, p. 203; VIGNES, D.: "The impact of international organizations on the development and application of public international law", en McDONALD, R. ST. J. y JOHNSTON, D. M. (eds.), *The Structure and Process of International Law. Essays in Legal Doctrine and Theory*, Nijhoff, The Hague/Boston/Lancaster, 1983, pp. 849-850.

“(…) además de los casos regulados en las reglas de la organización, un Estado miembro es responsable ante un tercero (...) cuando la organización internacional ha actuado de hecho o de derecho como agente de este Estado”⁹⁷².

Si esta relación de agencia no puede ser constatada, la autonomía de la organización internacional en virtud de la personalidad jurídica propia que le ha sido conferida se opone a su consideración sistemática como representante de sus miembros⁹⁷³. Por tanto, los compromisos adoptados únicamente por la organización y en su nombre no crearían vínculos jurídicos entre los miembros de la organización y los terceros. Distinto sería si la organización carece de personalidad jurídica en el plano internacional porque entonces esta entidad no sería más que una extensión de sus miembros y sus actos serían en realidad ejecutados por aquellos a través de este instrumento que constituiría este tipo de organización. Este fue el escenario que parecía existir en el asunto *Fosfatos de Nauru*, en el que se planteaba la responsabilidad de Australia frente a Nauru por los hechos cometidos por aquel país en nombre de los tres Estados encargados de administrar este territorio. La CIJ consideró que la *British Phosphate Commissioners*, órgano que administraba el territorio de Nauru en nombre de Australia, Reino Unido y Nueva Zelanda, carecía de personalidad jurídica⁹⁷⁴, apreciación que tenía la importante consecuencia de que la eventual responsabilidad existente en este asunto no se relacionaba con actos de una organización internacional, sino exclusivamente con actos de esos tres Estados actuando conjuntamente a través de un órgano común⁹⁷⁵.

V.4.2. ¿Las reglas de la organización como fundamento de esta responsabilidad?

El Institut de Droit International afirmó en su Resolución de 1995 que la responsabilidad de los miembros por las obligaciones de una organización internacional

⁹⁷² *Annuaire IDI*, 1996, vol. II, p. 444.

⁹⁷³ Y por esta razón, la pretensión de los demandantes fue rechazada por el conjunto de los jueces encargados de juzgar el asunto *Maclaine Watson/Department of Trade and Industry*, Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra de 27 de abril de 1988, *ILR*, vol. 80, p. 110.

⁹⁷⁴ CIJ, asunto *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru* (Nauru/Australia), fase preliminar, *ICJ Reports*, 1992, pp. 240 y ss. La CIJ afirmó: “(...) la autoridad administradora de Nauru no era una persona jurídica distinta, es decir, no era una organización internacional distinta de los tres Estados participantes”, *ibid.* p. 258, apdo. 47.

⁹⁷⁵ Segundo Informe sobre la responsabilidad de los Estados, presentado por el Relator especial James CRAWFORD, doc. A/CN.4/498 Add.1, p. 4, apdo. 160.

debía determinarse en virtud de las reglas de la organización internacional⁹⁷⁶. Sin embargo, en el plano internacional estas reglas sólo son acuerdos de los miembros *inter se* y entre ellos y la organización y como tales no afectan a terceros, lo que quiere decir que esta cuestión no puede resolverse limitándose a analizar lo dispuesto en las reglas de la organización. Si esto fuera así, los miembros podrían adoptar reglas no sólo para regir la responsabilidad entre ellos y la organización sino también para regular sus relaciones con el resto del mundo.

Esto no quiere decir, sin embargo, que esas reglas no sean importantes para determinar el tipo de organización de la que estamos hablando, darnos información sobre el papel que desempeñan los miembros en el seno de la organización internacional y analizar si establecen estipulaciones sobre la eventual responsabilidad de los miembros por su papel más o menos influyente en el procedimiento de adopción de decisiones y el grado de responsabilidad⁹⁷⁷. Aparte de estas consideraciones, es dudoso que las reglas que limitan la responsabilidad de sus miembros extraigan su valor jurídico exclusivamente del tratado constitutivo, porque los terceros son ajenos a esos tratados. Para que esto sea realmente así, su valor debería proceder de otra fuente, ya sea de la costumbre o de los principios generales.

En efecto, aunque las reglas de la organización no pueden solucionar esta cuestión, es cierto que pueden constituir precedentes que conduzcan eventualmente al nacimiento de una norma consuetudinaria. Sin embargo, la práctica en este ámbito lo que viene a mostrar es la existencia de acuerdos constitutivos de organizaciones internacionales que limitan o excluyen expresamente la responsabilidad de los miembros. En este sentido, los instrumentos constitutivos de instituciones financieras internacionales fueron los primeros en contener cláusulas limitativas de responsabilidad⁹⁷⁸,

⁹⁷⁶ Vid. Art. 7 de la Resolución aprobada por el IDI en 1995, "The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment...", *Annuaire IDI*, 1996, vol. II, p. 238.

⁹⁷⁷ AMERASINGHE, C. E: *Principles of the Institutional Law...*, pp. 68-70, señala que las reglas son de gran valor a la hora de interpretar si los miembros de una organización incurrir o no en responsabilidad por las actividades de la organización.

⁹⁷⁸ Vid. arts. II, secc. 6 y IV de los Estatutos del BIRD, de 27 de diciembre de 1945, *RTNU*, vol. 2, p. 39. Disposiciones de semejante alcance figuran, entre otros, en los arts. II, secc 3, d) y VII, secc. 2 del Acuerdo constitutivo de la Banca Interamericana de Desarrollo, de 8 de abril de 1959, *RTNU*, vol. 389, p. 69; arts. 6.7 y 21 del Acuerdo relativo a la creación del Banco de Desarrollo del Caribe, de 18 de octubre de 1969, *RTNU*, vol. 712, p. 217; Acuerdo por el que se crea el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, concluido en París, el 29 de mayo de 1990, *RTNU* n° 282, p. 66. Asimismo, el art. 6.5 del Acuerdo que crea la Banca Africana de Desarrollo, Tratado de Jartum, de 4 de agosto de 1963, *RTNU* vol. 510, p. 47; art. 8 d) del Convenio que establece el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones, firmado en Seúl, el 11 de octubre de 1985; art. 11, secc. 3, del Estatuto de la Asociación Internacional de Desarrollo, entrada en vigor el 24 de septiembre de 1960, *RTNU*, vol. 439, p. 249; art. 5 del Acuerdo por el que se crea el Banco Asiático de Desarrollo, hecho en Manila, el 4 de diciembre de 1965, *RTNU*, vol. 571, p. 133; art. 4, apdos. 8 y 9 de la Carta del Banco de Desarrollo del África del Este, de 6 de junio de 1967, *ILM*, 1967, p.

aunque muy pronto se extendieron a otras organizaciones internacionales creadas para gestionar el comercio de materias primas⁹⁷⁹, así como otros sectores⁹⁸⁰ y en los acuerdos a través de los cuales las organizaciones crean nuevas instituciones dotadas de personalidad jurídica internacional⁹⁸¹. Mediante estas cláusulas se trata de excluir toda responsabilidad subsidiaria de los miembros por los actos y obligaciones de la organización, de tal forma que la organización sería la única responsable frente a terceros⁹⁸².

Es cierto, no obstante, que esta limitación de responsabilidad no parece que pueda jugar más que frente a los sujetos a los que esta regla constitucional sea oponible, mientras que para los terceros ajenos al tratado constitutivo de la organización, la regla sería *res inter alios acta*. Su aplicación a las relaciones entre la organización y los

1003; art. 48 a) del Estatuto del Fondo Monetario Árabe, de 27 de abril de 1976; y art. 3.4 del Acuerdo que establece el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, de 13 de junio de 1976.

⁹⁷⁹ Como las creadas para regular la explotación y el comercio de materias primas, vid., por ejemplo, el art. 24 del Convenio Internacional del Cacao, de 2001: “La responsabilidad de todo Miembro para con el Consejo y para con los demás Miembros se limitará a sus obligaciones en lo que se refiere a las contribuciones estipuladas expresamente en el presente Convenio. Se entenderá que los terceros que traten con el Consejo tienen conocimiento de las disposiciones del presente Convenio relativas a las atribuciones del Consejo y a las obligaciones de los Miembros (...)”, doc. TD/COCOA.9/7 y Corr.1. Vid., asimismo, art. II del Estatuto del Instituto Internacional del Algodón, de 17 de enero de 1966, RTNU, vol. 592, p. 171; art. 6 del Estatuto del Common Fund for Commodities, de 27 de junio de 1980; art. 174 del Estatuto de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos; y art. 3 del Anexo IV (Estatuto de la Empresa) del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmado en Montego Bay, el 10 de diciembre de 1982 (la primera de estas disposiciones fue modificada por el art. 14.2 del Acuerdo de aplicación de la Parte XI del Convenio, firmado en 1994). Vid., asimismo, art. 29 de los Estatutos de la Organización Internacional del Azúcar, de 11 de septiembre de 1987; art. 48.4 de los Estatutos de la Organización Internacional del Caucho Natural, de 20 de marzo de 1987; art. 20.8 del Acuerdo internacional sobre los bosques tropicales, firmado en Ginebra, el 26 de enero de 1994, ILM, 1994, p. 1.014.

⁹⁸⁰ Así, el art. 14 G del Estatuto de la Agencia Internacional de la Energía Atómica (AIEA), de 26 de octubre de 1956, RTNU, vol. 276, p. 3: “Con sujeción a las reglas y limitaciones que apruebe la Conferencia General, la Junta de Gobernadores estará autorizada para contratar préstamos en nombre del Organismo, sin imponer no obstante responsabilidad alguna a los miembros del Organismo por razón de los préstamos contratados en ejercicio de esta autorización, y para aceptar las contribuciones voluntarias que se hagan al Organismo”.

⁹⁸¹ Así, por ejemplo, la sección 24 del Acuerdo relativo al proyecto para crear en Egipto un Centro Regional de Radioisótopos de Oriente Medio, concluido por la AIEA con diversos Estados árabes, aprobado por el Consejo de Gobernadores de la AIEA, el 14 de septiembre de 1962, RTNU, vol. 494, p. 219. En el mismo sentido, art. XII, apdo. 2, del Acuerdo para la creación del Instituto Latinoamericano Permanente de Investigación y Formación Profesional Forestal, bajo los auspicios de la FAO, aprobado por la Conferencia de la FAO el 18 de noviembre de 1959, RTNU, vol. 390, p. 227; art. 10.4 del Acuerdo entre la ONU (PNUD) y el BIRD para la creación Centro Internacional de la Agricultura Tropical, firmado el 28 de mayo de 1986, RTNU, vol. 1.546, n° 11-1029; art. 11.4 del Acuerdo entre la ONU (PNUD) y el BIRD para la creación del Centro Internacional para la mejora del Maíz y el Trigo, de 29 de abril de 1988; art. X del Acuerdo por el que se crea el Instituto Común de Viena, en vigor el 19 de agosto de 1994.

⁹⁸² Como señala AMERASINGHE, C.F.: “Liability to Third parties of Member States of International Organizations...”, p. 270; disposiciones como el art. II, sección 6 del Estatuto del BIRD implican que los miembros de la organización: “like shareholders of a company, would be liable to it for their unpaid subscriptions in the even that the organization was short of funds to meet its liabilities, whether during its life or at liquidation. The members would not be liable beyond the extent of their uncalled subscriptions”.

terceros exigiría su aceptación o, como mínimo, su aquiescencia⁹⁸³. Por lo tanto, si la conclusión es que los terceros no están vinculados por estas cláusulas limitativas de responsabilidad, esas organizaciones se encuentran en la misma situación que las organizaciones cuyos tratados constitutivos guardan silencio al respecto. Lógicamente, la importancia práctica de este problema es diferente según que estemos ante organizaciones en las que la categoría de terceros es muy reducida, como sería el Banco Mundial o la Agencia Internacional de la Energía Atómica o ante organizaciones regionales que cuenten con un número reducido de miembros⁹⁸⁴.

El tema se vuelve aún más controvertido porque a diferencia de los tratados que acabamos de ver, algunos regímenes de Derecho internacional particular establecen la responsabilidad de los miembros. Así, en el marco del Derecho internacional del espacio, el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 1967, establece una responsabilidad concurrente de la organización y sus miembros⁹⁸⁵; mientras que el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972⁹⁸⁶, establece la responsabilidad subsidiaria de los miembros. Asimismo, en el ámbito del Derecho internacional de los espacios marítimos, el Convenio sobre el Derecho del mar establece una responsabilidad conjunta y solidaria de los miembros y la organización⁹⁸⁷.

⁹⁸³ Vid. HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 104; SADURSKA, R. y CHINKIN, C. M.: "The collapse of the International Tin Council...", p. 869; SZASZ, P. C.: *The Law and Practices of the International Agency for Atomic Energy, AIEA*, Viena, 1970, p. 989.

⁹⁸⁴ Con respecto a los particulares con los que la organización internacional mantiene relaciones jurídicas, la cuestión de la oponibilidad de semejantes cláusulas se presenta en términos diferentes y ello porque debido a su restringida capacidad jurídica internacional, estas personas no participan en la elaboración de convenios internacionales, en particular, los constitutivos de esas organizaciones, lo que quiere decir que siempre serán terceros a esos tratados. Con respecto a estos particulares, el problema es más bien el de la publicidad de semejantes cláusulas limitativas de responsabilidad, sobre la que insistió el Institut de Droit International en el art. 10 de su Resolución de 1995, *Annuaire IDI*, 1996, vol. II, p. 238.

⁹⁸⁵ Artículo VI del Tratado de 1967 sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes: "Los Estados Partes en el Tratado serán responsables internacionalmente de las actividades nacionales que realicen en el espacio ultraterrestre (...) los organismos gubernamentales (...) y deberán asegurar que dichas actividades se efectúen de conformidad con las disposiciones del presente Tratado (...)", *RTNU*, vol. 610, p. 205. Vid., sobre esta materia, GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional por daños en el Derecho del espacio*, Universidad de Murcia, Murcia, 1979.

⁹⁸⁶ *UNTS*, vol. 961, p. 187, de acuerdo con su art. XXII.3, si una organización internacional es responsable de daños en virtud de este Convenio, esa organización y sus miembros que sean Partes serán solidariamente responsables, teniendo en cuenta, sin embargo, que la demanda de indemnización debe presentarse en primer lugar contra la organización; y sólo si la organización no paga en un plazo de seis meses, la cantidad convenida o que se haya fijado como indemnización de los daños, el Estado demandante podrá invocar la responsabilidad de los miembros. Sobre este régimen convencional puede verse, GALICKI, Z.: "Liability of international Organizations for Space Activities", *PYIL*, vol. V-1972/1973, pp. 207 y ss.

⁹⁸⁷ Arts. 139(2) y 6.2 del Anexo IX del Convenio sobre el Derecho del mar, *UNTS*, vol. 1.833, p. 396.

Esta práctica contradictoria no ha dejado de plantear interrogantes sobre el estado del Derecho internacional en esta materia, dudándose si la multiplicación de cláusulas limitativas de responsabilidad debe interpretarse en el sentido de establecer una excepción a una hipotética regla general de responsabilidad subsidiaria de los miembros o, por el contrario, constituyen expresiones particulares de un principio general de no responsabilidad de los miembros. La doctrina se haya dividida sobre el alcance que conviene dar a estas cláusulas porque mientras que algunos le atribuyen carácter constitutivo⁹⁸⁸, otros le conceden carácter declarativo⁹⁸⁹, aunque la mayoría rechaza extraer conclusiones en un sentido o en otro⁹⁹⁰, limitándose a afirmar que de la ausencia de cláusula en el tratado constitutivo no puede deducirse la prueba de la existencia de una norma internacional que imponga la responsabilidad de los miembros⁹⁹¹. Este fue el sentido en el que se pronunciaron de forma unánime los magistrados de la Corte de Apelación de Inglaterra en el asunto *Maclaine Watson/ Department of Trade*⁹⁹². Y también esta fue la opinión del *Institut de Droit International* en su Resolución adoptada en 1995 sobre las consecuencias jurídicas para los Estados miembros de la no ejecución de sus obligaciones hacia terceros por parte de las organizaciones internacionales⁹⁹³. Todo ello parece implicar que esta práctica contradic-

⁹⁸⁸ Vid. CHANDRASEKHAR, S.: “Cartel in a can: The Financial Collapse of the International Tin Council”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 10-1989, p. 325.

⁹⁸⁹ ADAM, H. T.: *Les organismes internationaux...*, p. 154.

⁹⁹⁰ SCHERMERS, H. G.: “Liability of internacional...”, p. 8; SEIDL HOHENVELDERN, I.: “Failure of Controls in the Sixth International Tin Agreement”, en *Toward More Effective Supervision by International organizations - Essays in Honour of Henry Schermers*, vol. 1, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, pp. 255-274 (264).

⁹⁹¹ AMERASINGHE, C.F.: “Liability to Third Parties of Member States of International Organizations...”, p. 273; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 103-104.

⁹⁹² El magistrado Lord GIBSON expuso el sentir de la mayoría afirmando: “(...) En un número considerable de instancias puede observarse que los Estados que establecen organizaciones, de las cuales pasan a ser miembros en virtud de Tratados constitutivos que prevén no sólo que la organización tendrá personalidad jurídica, sino también la exclusión de la responsabilidad de los miembros (...) La inclusión de dichas cláusulas [es] coherente con la aceptación por los Estados interesados de que la responsabilidad de los miembros podría exigirse si no se incluyeran tales cláusulas; pero también es coherente, y así lo creo, con un estado de relativa incertidumbre respecto a las normas aplicables de Derecho internacional público y con el deseo de declarar que los Estados en cuestión señalan las consecuencias en Derecho Internacional de la personalidad jurídica diferenciada y de los límites establecidos a las contribuciones de los mismos a la Organización (...) Soy incapaz de aceptar que la práctica que muestran estos tratados pueda correctamente considerarse como un reconocimiento por los Estados en cuestión de una norma de Derecho Internacional que establezca que la ausencia de una cláusula de exclusión de responsabilidad conduzca a la responsabilidad directa, primaria o secundaria, respecto a los acreedores de la organización en contraste con la obligación de proveer fondos a la organización para hacer frente a sus responsabilidades. Nada se constata en la práctica de los Estados que conduzca al reconocimiento o la aceptación de una responsabilidad directa de los Estados en razón de la ausencia de una cláusula de exclusión”, *All England Law Reports*, 1988, n° 3, pp. 352-355.

⁹⁹³ Art. 6, b), apdo. i. de la Resolución: “la existencia de una regla general de Derecho internacional que prevea la responsabilidad de los Estados no puede ser inferida del hecho que las reglas de ciertas organizaciones internacionales contengan disposiciones específicas (...) sobre la limitación o la exclusión de

toria en relación con la posible responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito cometido por una organización difícilmente puede ser prueba de la existencia de una norma consuetudinaria que regule la cuestión, ni siquiera *in statu nascendi*⁹⁹⁴.

V.4.3. ¿Un hipotético principio general del Derecho como fundamento de esta responsabilidad?

A veces puede resultar adecuado recurrir a los principios generales que fluyen de los ordenamientos internos para dar pautas de interpretación de las diferentes instituciones jurídicas internacionales. Ante la inexistencia de una norma internacional de carácter consuetudinario, algunos autores han tratado de fundamentar la ausencia de responsabilidad de los miembros en un hipotético principio general del Derecho que emergería de la regulación que hacen los distintos ordenamientos jurídicos nacionales sobre las sociedades de responsabilidad limitada excluyendo o limitando la responsabilidad de los partícipes a través de una personalidad jurídica distinta.

No obstante, es dudoso que este criterio pueda ser admitido en términos absolutos, puesto que la personalidad jurídica diferenciada en los ordenamientos internos es sólo una presunción, que puede quedar desvirtuada mediante la técnica del “levantamiento del velo”. De esta forma, el llamado dogma del hermetismo de la persona jurídica, reflejado en que sus propiedades, créditos y deudas no tienen nada que ver con el patrimonio de los socios, ni viceversa, ha ido poco a poco cediendo bajo determinadas circunstancias y en diferentes ámbitos e instituciones jurídicas, por ejemplo, cuando los administradores de una sociedad realizan actuaciones abusivas mediante la instrumentación fraudulenta de la autonomía patrimonial societaria.

Es dudoso, por otra parte, que los ordenamientos jurídicos internos contemplen de forma absoluta la responsabilidad limitada de estas personas jurídicas porque la mayoría de estos sistemas incluirían tanto compañías de responsabilidad limitada como entidades mixtas que no excluyen la responsabilidad de sus partícipes⁹⁹⁵. Fi-

semejante responsabilidad (...). Vid., asimismo, el Informe provisional de Rosalyn HIGGINS, *Annuaire IDI*, 1995, vol. 66-I, p. 404, apdo. 75.

⁹⁹⁴ Vid., no obstante, YEE, S.: “The Responsibility of States Members of an International Organization...”, p. 449, para quien la práctica en el ámbito de Derecho internacional del espacio, junto con el marco operativo general del sistema jurídico internacional, serían pruebas suficientes de que existiría una norma consuetudinaria *in statu nascendi* sobre la responsabilidad ilimitada de los miembros por el hecho ilícito de la organización.

⁹⁹⁵ HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 129-136; SCHERMERS, H. G.: “Liability of international...”, p. 9; identifican un principio general, aunque reconocen que entre tanta contradicción es difícil que pueda consolidarse.

nalmente, es difícil realizar un paralelismo entre las organizaciones internacionales y estas personas jurídicas dadas las diferentes funciones que están llamadas a desempeñar⁹⁹⁶. No debería olvidarse en este sentido que el fundamento de la limitación de responsabilidad de las sociedades mercantiles en los sistemas jurídicos nacionales es una norma interna que así lo autoriza, es decir, se trata de una facilidad ofrecida a esas personas jurídicas por el legislador como un medio de promocionar sus actividades económicas y la libertad de empresa y, de forma más general, el desarrollo social; acompañándolo de toda una serie de garantías para proteger a los terceros que contratan con estas sociedades y que sirven como último remedio para que el tercero lesionado obtenga la reparación del ilícito. Por el contrario, en el sistema jurídico internacional no existe ninguna norma que habilite a sus sujetos a limitar su responsabilidad cuando establecen una organización internacional, ni existirían las mismas garantías a las que puedan acogerse las víctimas de los hechos ilícitos si la organización no responde de la violación de alguna de sus obligaciones internacionales⁹⁹⁷.

V.4.4. Análisis de la cuestión en la jurisprudencia

Sólo dos asuntos parecen arrojar alguna luz sobre la cuestión de la responsabilidad de los miembros por los ilícitos cometidos por una organización internacional, los cuales dieron lugar a una serie de sentencias de tribunales nacionales y uno de ellos también a algunos laudos arbitrales. Si bien ninguno de estos asuntos resolvió las cuestiones planteadas desde una perspectiva puramente internacional, los jueces encargados de su resolución realizaron algunas observaciones acerca del posible estado de esta cuestión en el Derecho internacional contemporáneo que merecen ser estudiadas.

El asunto Westland Helicopters/Organización Árabe para la Industrialización

El primero de estos asuntos comenzó con una solicitud de arbitraje de la empresa Westland Helicopters contra la Organización Árabe para la Industrialización y sus cuatro Estados miembros (Arabia Saudita, Egipto, Qatar y Emiratos Árabes Unidos) basada en una cláusula de arbitraje recogida en un contrato concluido con esta organización. El Tribunal de arbitraje examinó en un Laudo provisional su propia competencia y la responsabilidad de los cuatro Estados miembros por los hechos de la organización, estimando que salvo que existiera una cláusula que excluyera formalmente

⁹⁹⁶ HIRSCH, *ibid.*, así como KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional...*, p. 314.

⁹⁹⁷ SCHERMERS, H. C. y BLOKKER, N.: *International Institutional Law*, p. 992, apdo. 5, p. 1.009, apdo. 11.

esta responsabilidad, los miembros debían responder sobre la base de los principios generales del Derecho y los principios del Derecho internacional, en particular, la buena fe y la equidad⁹⁹⁸. El Tribunal estimó que si bien una teoría procedente del Derecho Romano⁹⁹⁹ excluía la posibilidad de acumular la responsabilidad de una entidad jurídica y la de los sujetos que la constituyen, dado que estas personas no son partes en las relaciones jurídicas de la entidad, esta regla no podía aplicarse en este asunto. Finalmente, el Tribunal alcanzó la conclusión de que los terceros podían alegar la responsabilidad de los Estados miembros¹⁰⁰⁰ porque cuando constituyeron la organización la intención de esos Estados no fue desaparecer totalmente tras la personalidad de la organización, sino participar plenamente en sus actividades como miembros que podían ser responsables de sus hechos¹⁰⁰¹.

A solicitud de Egipto y en relación únicamente con este Estado, el Tribunal de Justicia de Ginebra desestimó este Laudo arbitral¹⁰⁰² por considerar incompetente ese Tribunal arbitral, además de disentir sobre la conclusión alcanzada sobre la responsabilidad de los miembros por ausencia de claridad de los fundamentos jurídicos utilizados¹⁰⁰³. La empresa Westland Helicopters apeló sin éxito esta Sentencia ante el Tribunal Supremo Federal de Suiza, el cual confirmó que la cláusula de arbitraje no era vinculante para Egipto y señaló:

“El papel predominante desempeñado por los Estados miembros y el hecho de que la autoridad suprema de la Organización Árabe para la Industrialización sea un Comité Superior integrado por ministros no puede afectar a la independencia, ni a la personalidad de la organización, ni llevar a la conclusión de que cuando los órganos de la organización negocian con terceros vinculan *ipso facto* a los Estados que la constituyen (...) el hecho de que el Estatuto de la organización se derive del

⁹⁹⁸ Laudo provisional del Tribunal arbitral de 5 de abril de 1984, asunto *Westland*, *ILR*, vol. 80, p. 613.

⁹⁹⁹ *Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*, Digesto 3, 4, 7, 1.

¹⁰⁰⁰ Laudo provisional del Tribunal arbitral, asunto *Westland*, p. 613.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, p. 614. Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal arbitral observó que: “(...) la organización constituye una unidad con los Estados. El tratado por el que se crea la Organización Árabe para la Industrialización establece, al mismo tiempo, el Comité Superior (‘Comité Superior Ministerial Conjunto’) integrado por los Ministros correspondientes de los cuatro Estados y encargado no sólo de aprobar el Estatuto Fundamental y crear una Dirección provisional, sino de dirigir la política general de la organización, y al que describe el artículo 23 del Estatuto Fundamental como la ‘autoridad principal’. No cabe una demostración más clara de identificación de los Estados con la organización, en especial, dado que el artículo 56 del Estatuto especifica que, en caso de desacuerdo en el seno del Comité, deberá recurrirse a los Reyes, Príncipes y Presidentes de los Estados”, *ibid.*, pp. 614-615.

¹⁰⁰² Sentencia del Tribunal de Justicia de Ginebra de 23 de octubre de 1987, *ILR*, vol. 80, p. 622; *Revue de l'arbitrage*, vol. 18-1989, p. 515.

¹⁰⁰³ *ILR*, p. 643.

Derecho internacional público no atenúa en absoluto su independencia respecto a los Estados que la constituyen”¹⁰⁰⁴.

Un nuevo tribunal de arbitraje consideró la cuestión de la responsabilidad de la Organización Árabe para la Industrialización y de los tres Estados miembros que no habían impugnado la legalidad del Laudo provisional¹⁰⁰⁵, llegando a la conclusión de que los miembros no habían tenido la intención de excluir su responsabilidad y que las circunstancias especiales de este asunto propiciaban la confianza de los terceros que contrataban con la organización en su capacidad para hacer frente a sus compromisos habida cuenta del continuo respaldo de sus miembros¹⁰⁰⁶. No obstante, el Laudo definitivo resolvió en contra de la Organización Árabe para la Industrialización¹⁰⁰⁷. En efecto, la Sentencia definitiva dictada por la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio condenó exclusivamente a la Organización Árabe para la Industrialización a reparar los daños resultantes de la ruptura del contrato que ligaba esta organización y la empresa demandante¹⁰⁰⁸.

El asunto *Consejo Internacional del Estaño*

El segundo asunto que abordó la responsabilidad de los miembros tuvo su origen en el incumplimiento por parte del Consejo Internacional del Estaño (CIE), organización internacional con sede en Londres que agrupaba a una veintena de Estados además de la Comunidad Europea, de una serie de obligaciones contractuales. Desde 1956 el estaño había venido siendo objeto de un acuerdo internacional dirigido a equilibrar su precio mundial, el cual fue renegociado en seis ocasiones. No obstante, el 24 de octubre de 1985 el Director del stock regulador del CIE se declaró incapaz de seguir comprando para sostener financieramente el mercado y la Bolsa de metales de Londres suspendió la cotización del estaño. Al margen de otros aspectos de la crisis, conviene mencionar los litigios entablados ante las jurisdicciones internas del Reino

¹⁰⁰⁴ Sentencia de 19 de julio de 1988 del Tribunal Federal Supremo de Suiza, *ILR*, vol. 80, p. 658; *Revue de l'arbitrage*, vol. 18-1989, pp. 525 y ss.

¹⁰⁰⁵ Laudo de 21 de julio de 1991, citado por HIGGINGS, R.: “The Legal Consequences for Member Status of Non-fulfilment by International Organizations...”, *Annuaire IDI*, vol. 66-1 (1995), p. 393.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁰⁷ Laudo definitivo de la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de 28 de junio de 1993, asunto *Westland* (no publicado).

¹⁰⁰⁸ La Sentencia de la Queen's Bench Division (Tribunal Comercial) de 3 de agosto de 1994, asunto *Westland Helicopters Ltd./Organización Árabe para la Industrialización*, *Lloyd's Law Reports*, 1994, vol. 2, pp. 608 y ss., da noticia del Laudo definitivo y señala que su ejecución se hizo con cargo a fondos que la organización poseía en el Reino Unido y en Estados Unidos.

Unido por varios bancos y agentes comerciales contra los miembros de esta organización por la larga serie de controversias jurídicas que provocaron para que aquellos hicieran frente a la insolvencia de la organización.

En uno de estos asuntos, fallado por el Tribunal Superior de Inglaterra y en el que los acreedores demandaron al Ministerio de Comercio del Reino Unido y a todos los miembros del CIE, tras hacer referencia al Laudo Arbitral provisional anteriormente examinado en el asunto *Westland*, el Juez STAUGHTON señaló lo siguiente:

“Hay evidencias materiales que permitirían concluir que, tanto en el Derecho interno de algunos países como en Derecho internacional público, el hecho de que una asociación sea una persona jurídica no excluye la posibilidad de que sus miembros sean responsables frente a los acreedores de la asociación del cumplimiento de sus obligaciones”¹⁰⁰⁹.

No obstante, el Juez falló que con arreglo al Derecho inglés los miembros de la organización no eran responsables¹⁰¹⁰, añadiendo que no podía alcanzar ninguna conclusión sobre si en Derecho internacional la personalidad jurídica de una organización impedía que sus miembros respondieran frente a terceros de sus obligaciones¹⁰¹¹.

En un caso paralelo del que también conoció el Tribunal Superior de Inglaterra, el Juez MILLETT fue de la misma opinión, al entender que no cabía criticar a los miembros por no pagar directamente a los acreedores, aunque sí por no aportar los fondos necesarios para hacer frente a las obligaciones que aquellos habían permitido que la organización incurriera¹⁰¹².

Ambas sentencias fueron recurridas y la Corte de Apelación (Chancery Division) emitió un fallo conjunto¹⁰¹³, en el que la mayoría de los magistrados opinaron que los miembros no eran responsables de las deudas del CIE ni de forma solidaria, ni

¹⁰⁰⁹ Sentencia de 24 de junio de 1987 del Tribunal Superior de Inglaterra, Asunto *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd./Department of Trade and Industry and Others*, ILR, vol. 77, p. 76.

¹⁰¹⁰ Una de sus argumentaciones fue que: “el Parlamento consideró (...) que la personalidad jurídica en Derecho internacional implicaba necesariamente que los miembros de la organización no eran responsables de sus obligaciones”, *ibid.*, p. 88.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 77.

¹⁰¹² Sentencia de 29 de julio de 1987 del Tribunal Superior de Inglaterra, asunto *Maclaine Watson & Co. Ltd./Department of Trade and Industry*, ILR, vol. 80, p. 47.

¹⁰¹³ Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra de 27 de abril de 1988, asunto *Maclaine Watson & Co. Ltd./Department of Trade and Industry; JH Rayner (Mincing Lane) Ltd./Department of Trade and Industry and Others*, ILR, vol. 80, p. 57; *All England Law Reports*, 1988, nº 3, pp. 352 y ss.

subsidiaria, incluso si el acuerdo constitutivo de la organización no excluía expresamente dicha responsabilidad. Una de las opiniones que obtuvo apoyo mayoritario fue la del Magistrado Lord KERR, quien señaló que no había fundamento para concluir que existía una norma internacional por la cual los miembros debían responder frente a los acreedores de la organización¹⁰¹⁴. Lord GIBSON, otro de los magistrados de este Tribunal, estuvo de acuerdo con esta opinión, negando que en Derecho internacional la responsabilidad de los miembros dependiera de que aquellos hubiesen o no efectuado una exclusión expresa en el tratado constitutivo de la organización. En su opinión, si los contratos habían sido concluidos por la organización como persona jurídica independiente y autónoma, el Derecho internacional no impondría la responsabilidad a los miembros sólo por su condición de miembros de la organización, salvo que con arreglo a una interpretación conforme del Tratado constitutivo, en aplicación de condiciones explícitas o implícitas, la responsabilidad secundaria directa hubiera sido asumida por los miembros¹⁰¹⁵. Por el contrario, el Magistrado Lord NOURSE adoptó la opinión opuesta, señalando que tanto la doctrina como el Tribunal que conoció del asunto *Westland* reconocían implícitamente que al crear una organización los Estados podían excluir o limitar su responsabilidad frente a las obligaciones contraídas por la organización y si no lo hacían debían responder de esas obligaciones frente a terceros. Por tanto, en opinión de este Magistrado la intención de los Estados que constituían la organización era fundamental¹⁰¹⁶, lo que le llevó a afirmar que la intención de las Partes en el Acuerdo internacional sobre el Estaño era que los miembros debían responder de las obligaciones contraídas por el CIE¹⁰¹⁷.

La conclusión alcanzada mayoritariamente en la Corte de Apelación fue unánimemente confirmada por la Cámara de los Lores. Ante este Tribunal, el Magistrado Lord TEMPLEMAN, que expuso la opinión mayoritaria, se opuso a la idea de que la responsabilidad de los miembros pudiera derivarse de un principio general del Derecho¹⁰¹⁸. En cuanto a la presunta norma internacional en virtud de la cual los miembros de una organización serían responsables del cumplimiento de sus obligaciones

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, p. 109.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, p. 172. También señaló que de la práctica de los Estados no se desprendía que cuando no hubiera una cláusula de exclusión en el Tratado constitutivo existiera un reconocimiento o aceptación de la responsabilidad directa de los miembros.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 141.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, p. 145. El magistrado Lord NOURSE señaló: “El Consejo Internacional del Estaño tiene personalidad propia en Derecho internacional. No obstante, sus miembros deben responder de forma solidaria de las deudas y préstamos contraídos si el propio Consejo Internacional del Estaño no los exime de dicha responsabilidad o en la medida en que no lo haga”, *ibid.*, p. 147.

¹⁰¹⁸ Sentencia de la Cámara de los Lores de 26 de octubre de 1989, *ILM*, vol. 29-1980, p. 674.

a menos que su tratado constitutivo excluyera claramente esta responsabilidad, este Magistrado entendió que no se había presentado ninguna prueba de la existencia de dicha norma con anterioridad o con posterioridad a la aprobación en 1982 del VI Acuerdo internacional del estaño¹⁰¹⁹.

Como conclusión de la jurisprudencia puede señalarse que las opiniones ampliamente divergentes de los jueces que abordaron estos asuntos y el hecho de que fueran decididos fundamentalmente sobre la base del Derecho nacional complica la tarea de extraer una conclusión clara acerca de la responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito de una organización internacional, aunque la opinión mayoritaria parece confirmar que las organizaciones internacionales son los únicos sujetos responsables de sus hechos ilícitos¹⁰²⁰. Además, en estos fallos se dan algunas afirmaciones interesantes sobre el posible estado de la cuestión en Derecho internacional sobre las que el Relator especial se ha inspirado para proponer a la CDI la disposición cuyo estudio abordaremos más adelante.

V.4.5. La codificación privada y los argumentos políticos planteados por la doctrina

También la doctrina se encuentra dividida acerca de la posible responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito cometido por una organización internacional. Algunos autores consideran que los miembros deben responder porque no aceptan la personalidad jurídica independiente de la organización o consideran que ésta sólo tiene efectos con respecto a los terceros que la hayan reconocido¹⁰²¹, opinión reñida con la idea que se presupone en el artículo 2 del proyecto de que la organización tiene “*personalidad jurídica internacional propia*”. Basándose en premisas diferentes, algunos autores mantienen que los miembros son responsables si la organización no cumple con su obligación de reparar sus hechos ilícitos¹⁰²² mientras que otros se muestran partidarios de levantar el velo de la personalidad a efectos de la atri-

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, p. 675. Algunos meses después, el Abogado General DARMON defendió en sus Conclusiones en el asunto C-241/87 *Maclaine Watson & Co. Ltd./Consejo y Comisión*, cit., apdo. 144, que los miembros no podían ser responsabilizados por el hecho de participar en el proceso interno de adopción de decisiones de la organización.

¹⁰²⁰ SANDS, P. y KLEIN, P. (eds.): *Bowett's Law of International...*, p. 524, sostienen que de estos precedentes judiciales se extrae claramente la conclusión, confirmada por el Institut de Droit International, de que las organizaciones internacionales son los únicos sujetos responsables de sus hechos ilícitos.

¹⁰²¹ Vid., por ejemplo, STEIN, T.: “Kosovo and the International Community...”, p. 192.

¹⁰²² BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, p. 655; afirma que en el caso de las organizaciones más especializadas con un número más reducido de miembros, puede ser necesario recurrir a la responsabilidad colectiva de los Estados miembros. Vid., asimismo, ADAM, H. T.: *Les organismes interna-*

bución del comportamiento si uno o varios Estados ejercen un control efectivo de la organización¹⁰²³. Varios autores se han opuesto a esa opinión, sosteniendo que la personalidad jurídica independiente de la organización impediría a los miembros incurrir en ninguna responsabilidad subsidiaria¹⁰²⁴. No obstante, entre esos autores, algunos aceptan esa responsabilidad subsidiaria en casos excepcionales¹⁰²⁵.

Algunas de estas consideraciones fueron expresadas por los miembros del Institut de Droit International cuando este órgano debatió las consecuencias jurídicas del incumplimiento por una organización de sus obligaciones internacionales, que condujo a la aprobación de una Resolución en la sesión de 1995, celebrada en Lisboa¹⁰²⁶ sobre la base de varios informes preparados por la Relatora Rosalyn HIGGINS¹⁰²⁷. Para abordar esta compleja cuestión, el IDI dividió su trabajo en dos secciones, una dedicada al estado de la cuestión en el Derecho internacional contemporáneo y otra sección con recomendaciones para futura práctica. Los miembros del IDI aceptaron

tionaux..., p. 130; SADURSKA, R. y CHINKIN, Y. C. M.: "The Collapse of the International Tin Council...", pp. 887-890; SCHERMERS, H. G.: "Liability of international...", p. 9.

¹⁰²³ REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 783.

¹⁰²⁴ HARTWIG, M.: *Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg/Nueva York, 1993, pp. 290-296; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, pp. 509-510; PELLET, A.: "L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres", cit., pp. 198 y 201; RITTER, J. P.: "La protection diplomatique à l'égard...", pp. 444-445.

¹⁰²⁵ Varios autores señalan que se debería admitir una excepción cuando los miembros aceptan que se les pueda exigir responsabilidad por un hecho ilícito internacional de la organización. En particular, AMERASINGHE, C. F.: "Liability to Third Parties of Member States of International Organizations...", pp. 259 y ss.; señala sobre la base de motivaciones políticas que la presunción de no responsabilidad puede quedar desplazada por pruebas de que los miembros (algunos de ellos o todos), o la propia organización con la aprobación de los miembros, habían dado motivos a los acreedores para suponer que los miembros (algunos o todos) aceptarían la responsabilidad mancomunada o subsidiaria, incluso sin una intención expresa o implícita al efecto en el instrumento de constitución. Según HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 166, la parte lesionada tendría derecho a reclamar que los miembros cumplieren sus obligaciones de proporcionar fondos a la organización en cuestión. Según HERDEGEN, M.: "The insolvency of international organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis", *NILR*, vol. 35-1988, p. 141; la condición de miembro por sí sola no puede servir de base apropiada para hacer extensibles las reclamaciones y responsabilidades, salvo que los miembros pretendiesen claramente compartir las obligaciones de la organización. SEIDL-HOHENVELDERN, I.: "Liability of Member States for acts or omissions of an international organization", en SCHLEMMER SCHULTE, S. y TUNG, K. (eds.) *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 739; afirma que se deberían tener en cuenta todas las disposiciones y circunstancias pertinentes. Por su parte, KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations Internationales...*, pp. 509-510; señala que la conducta de los miembros puede dar a entender que proporcionan una garantía de las obligaciones de la organización. Finalmente, SHIHATA, I.: "Rule of law in economic development...", p. 125; ha afirmado en relación con empresas internacionales que se deben estudiar todas las disposiciones y circunstancias pertinentes para determinar qué pretendían las partes a este respecto y en qué medida su intención se hizo saber a los terceros que trataban con la empresa.

¹⁰²⁶ *Annuaire IDI*, vol. 66-II, 1996, p. 445.

¹⁰²⁷ Vid. la exposición preliminar de la Relatora y el cuestionario presentado a los miembros del IDI, *Annuaire IDI* 66-I, 1995, pp. 249 y ss.; el Informe preliminar, *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, pp. 373 y ss.; y el Informe Final, *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, pp. 461 y ss.

que *de lege lata* se permite a los miembros excluir o limitar su responsabilidad en las reglas de la organización internacional ya sea de forma expresa o implícita. En relación con los casos en los que las reglas de la organización no establecían una solución, la Relatora Rosalyn HIGGINS examinó la jurisprudencia, la doctrina y la práctica estatal, análisis que le llevó a concluir que ninguna norma internacional estipulaba la responsabilidad de los miembros por el incumplimiento por una organización de sus obligaciones frente a terceros¹⁰²⁸.

Esta conclusión provisional planteó la cuestión de si esta ausencia de norma específica que determine la responsabilidad de los miembros implicaba que esta responsabilidad no existía en ningún caso o, por el contrario, la posición correcta debía ser que excepto que los miembros pudieran demostrar que habían excluido o limitado su responsabilidad, se presumía que ésta debía existir. Y sobre esta cuestión los miembros no se ponían de acuerdo¹⁰²⁹. La Relatora Rosalyn HIGGINS y la mayoría de los miembros del IDI sostuvieron que la responsabilidad de los miembros no podía presumirse, mientras que una minoría sostuvo la opinión contraria, es decir, que, en principio, esta responsabilidad existía. En su Informe final, la Relatora afirmó que todos los miembros habían aceptado que para determinar esta cuestión era importante analizar las consideraciones políticas relevantes. Algunos miembros señalaron que la protección de los terceros inocentes y otros factores apuntaban hacia la responsabilidad de los miembros¹⁰³⁰, mientras que otros coincidieron con el argumento de que esta responsabilidad conduciría de forma inevitable a usurpar la independencia de la organización¹⁰³¹. Estas afirmaciones parecen poner de relieve que las consideraciones políticas desempeñaron un importante papel en la valoración llevada a cabo por el Institut de Droit International.

¹⁰²⁸ *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, p. 415, apdo. 113.

¹⁰²⁹ En el Informe provisional presentado en 1989, la Relatora afirmó: "(...) is the position that the absence of a specific norm (which some would term a positive rule) determining state liability means that there is no liability? Or is the correct position that, unless states can be shown to have excluded or limited their liability, the liability must be presumed to exist? The latter view can only be correct if international law will presume obligations to be incumbent upon states unless the contrary is proved. But this seems to run counter well established principles: «The rules of law binding upon states (...) emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law» (Lotus Case, PCIJ Judgment N° 9, 1927, Series A, N° 10). Put differently, obligations resulting from norms of law (rather than from treaty or other agreement) must be shown to exist by reference to the normal sources of international law. The absence of a norm stipulating liability is, on this basis, determinative of the matter, in the sense that obligations will not be attributed to states in the absence of a clear requirement of international law", *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, pp. 415-416.

¹⁰³⁰ Vid. las observaciones de los miembros del IDI, SCHERMERS, VUKAS, SALMON y WAELEBROECK, *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, p. 462.

¹⁰³¹ Vid. las observaciones de SEIDL-HOHENVELDERN, *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, p. 462.

La Resolución final aprobada en 1995¹⁰³² confirma que, en principio, no hay ninguna norma general de Derecho internacional en virtud de la cual los miembros de una organización deban responder debido únicamente a su condición de miembros y que esta cuestión debe determinarse en función de las reglas de organización¹⁰³³. No obstante, el artículo 5 de esta Resolución establece:

- b) *En circunstancias particulares, los miembros de una organización internacional podrán ser responsables por las obligaciones de la organización de acuerdo con un principio general del Derecho que sea pertinente, como la aquiescencia o el abuso de derecho.*
- c) *Además, un Estado miembro podrá incurrir en responsabilidad para con un tercero:*
- i) *Por haberse comprometido el propio Estado, o*
 - ii) *Cuando la organización internacional haya actuado como agente del Estado, de hecho o de derecho”*¹⁰³⁴.

De esta Resolución cabe deducir que en principio debe presumirse que los miembros no son responsables salvo que se demuestre lo contrario¹⁰³⁵. Y a la misma presunción ha llegado recientemente la International Law Association en su Informe *Accountability of International Organizations* en el cual se señala:

“(…) En caso de ausencia de una cláusula en el instrumento constitutivo que excluya o limite la responsabilidad pecuniaria, no puede presumirse que los Estados miembros sean responsables, excepto que existan evidencias que demuestren

¹⁰³² *Annuaire IDI*, vol. 66-II, 1996, pp. 235 y ss.

¹⁰³³ *Ibid.*, art. 6 de esta Resolución, apdo. a).

¹⁰³⁴ El Profesor CARRILLO SALCEDO señaló que la versión final de la Resolución era razonable puesto que aseguraba, de un lado, la credibilidad de la independencia funcional de las organizaciones internacionales y protegía al mismo tiempo a los terceros, *Annuaire IDI*, vol. 66-II (1996), p. 246. Otros miembros del IDI, en cambio, mostraron fuertes reticencias hacia el texto, en particular, frente a la categórica afirmación que se hace en su art. 6, según la cual: “(…) no existe ninguna norma de Derecho internacional que prevea que los Estados miembros, debido únicamente a su condición de miembros, son responsables conjunta o subsidiariamente de las obligaciones de una organización”, lo que les llevó a rechazar su aprobación, vid., en particular, las intervenciones del Profesor DÍEZ DE VELASCO, *Annuaire IDI*, vol. 66-II (1996), p. 313; y ROSENNE, *ibid.*

¹⁰³⁵ Sin embargo, esta presunción fue discutida por varios miembros del IDI. En este sentido, el Profesor WAELBROECK afirmó que se había aceptado que la Resolución diría que el Derecho internacional no era claro sobre la materia o que no existía ninguna regla de Derecho internacional general que estableciera la responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito de una organización internacional, de lo que debía deducirse en su opinión que desde el momento en que no había ninguna norma general que afirmara esta responsabilidad, esto significaba que no eran responsables, añadiendo que esto permanecía siendo una ambigüedad fundamental, *Annuaire IDI*, vol. 66-II (1996), p. 277.

que los Estados miembros o la organización internacional con su aprobación dio razones a los acreedores para asumir otra cosa”¹⁰³⁶.

Con posterioridad a estos proyectos varios autores han tratado de refutar esta presunción de no responsabilidad sobre la base de argumentos de diversa índole. Así, por ejemplo, Sienho YEE ha señalado que es incorrecto basar esta presunción en la jurisprudencia de la CPJI en el asunto del Lotus como propuso la Relatora HIGGINS en su Informe provisional presentado en 1989 porque este asunto trataba de las reglas primarias, es decir, lo que un Estado puede lícitamente hacer, en este caso, si podía ejercer su jurisdicción; y no sobre una regla secundaria de responsabilidad que establezca las consecuencias de una conducta primaria¹⁰³⁷. Según este autor, lo que puede extraerse de esta jurisprudencia es si los Estados pueden o no crear una organización que desarrolle determinadas funciones y actividades, lo cual es diferente de si los miembros, una vez establecida la organización, deben o no responder por las consecuencias de esas actividades¹⁰³⁸. En opinión de este autor, la regla que debería regir la responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito de una organización debería ser la afirmada por la CPJI en el asunto *Fosfatos en Marruecos*, en el que la Corte afirmó que cuando un Estado comete un hecho ilícito internacional contra otro, la responsabilidad internacional queda establecida “*directamente entre los dos Estados*”¹⁰³⁹. Para este autor, la aparente ausencia de norma que regule la cuestión de la posible responsabilidad de los miembros debe resolverse siguiendo los principios que subyacen en el sistema de responsabilidad de los Estados y en ese sistema ya existe una regla de la que puede derivarse una solución a esta cuestión, por lo que en su opinión no sería necesario crear una nueva¹⁰⁴⁰. Siguiendo este análisis, este autor se-

¹⁰³⁶ International Law Association, Informe “Accountability of International Organizations”, aprobado en la LXXI Conferencia, mantenida en Berlín, en 2004, publicado en *IOLR*, vol. 1-2004, n° 1, pp. 221-293.

¹⁰³⁷ YEE, S.: “The Responsibility of States Members of an International Organization...”, p. 446.

¹⁰³⁸ *Ibid.*

¹⁰³⁹ *Ibid.*, citando, además, los fallos de la CPJI en los asuntos *Fosfatos en Marruecos*, objeciones preliminares, 1938, *PCIJ Series A/B*, n° 74, pp. 10 y ss. (28); *Wimbledon*, 1923, *PCIJ Series A*, n° 1, pp. 15 y ss. (30); *Fábrica de Chorzów*, objeciones preliminares, 1927, *PCIJ Series A*, n° 9, pp. 21 y ss.; y fallo sobre el fondo, 1928, *PCIJ Series A*, n° 17, p. 29.

¹⁰⁴⁰ YEE, S.: “The Responsibility of States Members of an International Organization...”, p. 444. En su opinión, esta opción encontraría apoyo en la jurisprudencia de la CIJ, en particular, en el Dictamen sobre la licitud de las armas nucleares porque con independencia del resultado finalmente alcanzado por la Corte, en el apartado 74 la CIJ afirmó: “Al no haber encontrado una regla convencional de alcance general, ni una norma consuetudinaria que prohíba específicamente la amenaza o el uso de armas nucleares, el Tribunal tratará si la cuestión del recurso a estas armas nucleares debe ser considerada como ilícita a la luz de los principios y reglas del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados”, *ICJ Reports 1996*, pp. 226 y ss. (256). Según este autor, el mismo enfoque debería seguirse en esta materia, es decir, considerar la cuestión de la responsabilidad de los miembros de una organización internacional a la luz de los principios que subyacen en el sistema de responsabilidad de los Estados y, de forma general, en el marco operativo general del Derecho internacional.

ñala que de ese sistema se desprende que los Estados deben responder normalmente de sus hechos, de lo cual se derivaría la regla según la cual los Estados deben responder de su conducta al haber creado una organización internacional y, de este modo, por la responsabilidad resultante de los hechos ilícitos cometidos por esta entidad. En su opinión, la razón por la cual no hay ninguna regla sobre la responsabilidad de los miembros se debe a que es innecesaria dado que ya estaría implícita en el sistema de responsabilidad de los Estados¹⁰⁴¹. El enfoque de este autor es interesante aunque parece partir de la premisa de que el único sujeto de Derecho internacional serían los Estados obviando la autonomía y la personalidad jurídica propia de la que gozan muchas organizaciones internacionales, condición esencial para que se les aplique el proyecto de artículos como se deduce del art. 2.

Otros autores han tratado de rebatir esta presunción señalando que el establecimiento de la responsabilidad subsidiaria o concurrente de los miembros en ningún caso socavaría la personalidad jurídica que poseen las organizaciones internacionales, sino que más bien la presupondría por cuanto esta personalidad implica que estas entidades deben responder de sus propios actos, aunque pueden hacerlo de forma concurrente o alternativa con sus miembros¹⁰⁴². También se ha señalado la necesidad de responsabilizar a los miembros junto con la organización si puede demostrarse que aquellos abusaron de la personalidad jurídica distinta de la organización a través de un excesivo control sobre el procedimiento de adopción de decisiones y siempre que la obligación violada vincule también a los miembros¹⁰⁴³. Se trata de una teoría interesante, aunque la incorporación de elementos tan subjetivos como el abuso de derecho en el procedimiento de adopción de decisiones tal vez complique aún más este ya de por sí enrevesado panorama jurídico. Por otra parte, podría pensarse que si los miembros abusan del procedimiento de adopción de decisiones serían responsables por controlar o dirigir a esta entidad en el sentido del art. 26 del proyecto, según el cual, un Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión de un hecho ilícito internacional es responsable por el hecho en sí mismo, puesto que ha controlado y dirigido el hecho en su totalidad. Es cierto, no obstante, que en aquella disposición se exige como condición para que el Estado sea responsable que la obligación violada le vincule, mientras que aquí partimos de una hipótesis distinta, dado que la obligación puede que vincule exclusivamente a la organización.

¹⁰⁴¹ YEE, S.: "The Responsibility of States Members of an International Organization...", p. 444.

¹⁰⁴² STUMER, A.: "Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections", *Harvard International Law Journal*, vol. 48-2007, n° 2, pp. 553-580.

¹⁰⁴³ D'ASPREMONT, J.: "Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States", *IOLR*, Vol. 4-2007, n° 1, pp. 91-119. En un sentido similar REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 783; señala la necesidad de levantar el velo de la personalidad si uno o varios Estados ejercen un control efectivo de la organización.

En ausencia de una norma consuetudinaria o de un principio general del Derecho que resuelva la cuestión de la posible responsabilidad de los miembros por el hecho ilícito de la organización, algunos autores han invocado una serie de argumentos políticos a favor y en contra de una hipotética norma que regule esta cuestión. Así, AMERASINGHE, por ejemplo, ha sostenido la necesidad de proteger a los terceros y para ello ha propuesto que la presunción de no responsabilidad quede desplazada si existen pruebas de que los Estados miembros, todos o sólo algunos, o la propia organización con la aprobación de aquellos, dieron motivos para suponer que aceptaban su responsabilidad, incluso si ninguna intención expresa o implícita puede deducirse al respecto del tratado constitutivo¹⁰⁴⁴. Con la misma intención de proteger a los terceros inocentes en sus relaciones con las organizaciones internacionales, HIRSCH ha explicado que no responsabilizar a los miembros conduciría en muchos supuestos a situaciones en las que la parte perjudicada por la comisión del ilícito no tendría ningún remedio para reparar el daño inflingido. Este podría ser el caso cuando la organización no acepta reparar el ilícito como ocurrió en el asunto *Westland* o cuando no tiene suficientes recursos para cumplir sus obligaciones, como ocurrió en el asunto *Consejo Internacional del Estanto*. Según este autor, razones de justicia y equidad militarían a favor de responsabilizar a los miembros porque serían los beneficiarios de las actividades de las organizaciones internacionales de lo que se deduciría su obligación de reparar cuando la organización no tiene capacidad para hacerlo o no está dispuesta a hacer frente a sus consecuencias¹⁰⁴⁵. De lo contrario, la víctima soportaría de forma exclusiva los riesgos, injusticia que resultaría agravada por la inmunidad jurisdiccional absoluta de que disfrutaban muchas organizaciones internacionales. La injusticia que representa esta inmunidad desde la perspectiva de los Derechos humanos ha llevado a algún autor a sugerir que debe responsabilizarse a los miembros porque así los terceros contarían con un último remedio frente a la los hechos ilícitos cometidos por las organizaciones internacionales¹⁰⁴⁶.

Desde otra perspectiva, la posibilidad de responsabilizar a los miembros por los hechos ilícitos de las organizaciones internacionales podría llevarles a interferir indebidamente en las actividades de la organización, restándole independencia y controlando la vida diaria de sus órganos políticos de tal manera que este control haga imposible que la organización desarrolle sus funciones de forma independiente. En efecto, si los miembros son conscientes de que pueden ser considerados responsables de los ilícitos de la organización, el funcionamiento normal de la organización y sus

¹⁰⁴⁴ AMERASINGHE, C. F.: "Liability to Third parties of Member States of International Organizations...", p. 280.

¹⁰⁴⁵ HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 150.

¹⁰⁴⁶ YEE, S.: "The Responsibility of States Members of an International Organization...", p. 448.

relaciones con terceros tal vez se vería excesivamente interferido y su autonomía gravemente perjudicada por sus continuas intervenciones tratando de controlar la gestión cotidiana de la organización, lo que a la postre la convertiría en un mero apéndice de los miembros¹⁰⁴⁷. Para otros, en cambio, este es un problema de los miembros *inter se* y con la propia organización y en ningún caso los terceros deben verse afectados por este problema¹⁰⁴⁸. Poniendo en una balanza la independencia real de la organización y los intereses de los terceros lesionados, algunos autores se inclinan por los intereses de los terceros, en particular, las víctimas de transacciones involuntarias con la organización¹⁰⁴⁹. En este sentido, MARIÑO MENÉNDEZ ha señalado que es esencial proteger la buena fe de los terceros que hayan tratado con la organización¹⁰⁵⁰, mientras que YEE ha afirmado que la completa autonomía de las organizaciones internacionales no tiene que ser necesariamente una buena noticia para el Derecho internacional¹⁰⁵¹. Por el contrario, afirmar la responsabilidad de los miembros puede inducirles a participar más activamente en el proceso de adopción de decisiones y supervisar las actividades que estas entidades desarrollan en la práctica¹⁰⁵². Desde esta perspectiva, algunos han señalado que las temidas interferencias en la vida de la organización no deberían considerarse de forma sistemática como absolutamente negativas dado que induciría a los miembros a implicarse en mayor medida en la vida de la organización, controlando el activismo que a veces desarrollan algunas organizaciones, por ejemplo, en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional¹⁰⁵³, lo cual podría contribuir a prevenir que cometan hechos ilícitos internacionales¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁴⁷ AMERASINGHE, C. F.: "Liability to Third parties of Member States of International Organizations...", p. 278; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, p. 489; HIGGINGS, R.: "The Legal Consequences for Member States...", *Annuaire IDI*, vol. 66-1, 1995, p. 419; SADURSKA, R. y CHINKIN, C. M.: "The Collapse of the International Tin Council...", p. 888.

¹⁰⁴⁸ YEE, S.: "The Responsibility of States Members of an International Organization...", p. 450.

¹⁰⁴⁹ HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 163.

¹⁰⁵⁰ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 452.

¹⁰⁵¹ YEE, S.: "The Responsibility of States Members of an International Organization...", p. 448.

¹⁰⁵² Sobre las virtudes de esta supervisión y la necesidad de que los miembros respondan por la falta de vigilancia de las actividades de la organización, vid. KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional...*, p. 302; SADURSKA, R. y CHINKIN, C. M.: "The Collapse of the International Tin Council...", pp. 865-867.

¹⁰⁵³ Sobre el activismo del Consejo de Seguridad en material de lucha contra el terrorismo y la imposición de sanciones a particulares bajo lo que se han denominado las resoluciones de la globalización, vid. SZASZ, P. C.: "The Security Council Starts Legislating", *AJIL*, vol. 96-2002, n° 4, pp. 901-905.

¹⁰⁵⁴ CHANDRASEKHAR, S.: "Cartel in a can...", pp. 310-311; D'ASPROMONT, J.: "Abuse of the Legal Personality...", p. 107.

Otro argumento que ha sido afirmado en contra de responsabilizar a los miembros es que conduciría a trazar una línea entre Estados ricos y pobres, agravando aún más la ya de por sí pesada carga que soportan los países pobres con su contribución al mantenimiento presupuestario cotidiano de las organizaciones en las que participan, carga que se haría aún más pesada si tuvieran que reparar los ilícitos de esas organizaciones¹⁰⁵⁵. Sin embargo, este problema puede ser visto desde otro ángulo puesto que si tratamos de no agravar más la situación económica de los países menos prósperos optando por no responsabilizar a los miembros, los terceros que son víctimas de esos ilícitos cargarían de forma exclusiva con las consecuencias de este problema.

También podría ocurrir que el establecimiento de un régimen de responsabilidad de los miembros conduzca a desincentivar su adhesión o su disposición para constituir nuevas organizaciones internacionales o cooperar en las actividades de las ya existentes, argumento alegado por los Estados demandados y la mayoría de los que intervinieron en el procedimiento en los recientes asuntos *Behrami* y *Saramati* ante el TEDH. Los países demandados e intervinientes señalaron que responsabilizarlos por los hechos ilícitos cometidos por la MINUK y la KFOR en Kosovo causaría graves dificultades a los Estados contribuyentes cuando participan en operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas o en otras operaciones multinacionales fuera de sus territorios, pudiéndose dañar la coherencia y la eficiencia de estas misiones. Según estos países, responsabilizar a los Estados que contribuyen con sus fuerzas a la ejecución de estas complejas e irrealizables operaciones, dado el intrincado panorama normativo al que están sometidas, podría disuadirles de contribuir en futuras operaciones lo que perjudicaría la cooperación internacional y el buen funcionamiento de las organizaciones internacionales¹⁰⁵⁶. Es dudoso, sin embargo, que la cooperación internacional y las actividades que de ella se desprenden sea apropiada si sus beneficios no son suficientes para pagar los daños en los que incurren esas actividades¹⁰⁵⁷. Desde otra perspectiva, estas inquietudes tal vez deban reconducirse a la cuestión de ámbito mucho más general consistente en saber si la posibilidad de responsabilizar a los miembros puede perjudicar el proceso de progresiva institucionalización de la sociedad internacional.

¹⁰⁵⁵ Argumento alegado por Ibrahim SHIHATA en los debates de la Resolución final del IDI, *Annuaire IDI*, vol. 66, 1995, p. 462.

¹⁰⁵⁶ STEDH *Behrami* y *Saramati*, *cit.*, alegaciones de Noruega, apdo. 90; Francia, apdo. 94; Dinamarca, apdo. 101; Alemania, apdo. 108; Reino Unido 115. Asimismo, Polonia afirmó que responsabilizar a los miembros de la organización no sólo disuadiría a los Estados de participar en estas misiones, lo cual tendría un efecto devastador, sino que también iría en contra de los valores consagrados en la Carta, en el Estatuto del Consejo de Europa y en el CEDH, que tratan de promover la protección de los Derechos humanos, *ibid.*, apdo. 111.

¹⁰⁵⁷ YEE, S.: "The Responsibility of States Members of an International Organization...", p. 451.

V.4.6. Balance de *lege lata* y debate en la Comisión Jurídica de la Asamblea General

El enfoque general adoptado en la Resoluciones del Institut de Droit International y de la International Law Association parece ajustarse a los elementos recogidos en el análisis de la práctica analizada y de la doctrina mayoritaria. Aparte del Laudo arbitral provisional en el asunto *Westland Helicopters* y la opinión minoritaria de Lord NOURSE en la Corte de Apelación (Chancery Division) en el asunto *Consejo Internacional del Estano*, los fallos examinados se basan en la opinión de que no existe ninguna presunción sobre la responsabilidad de los miembros, sino más bien la presunción que parece existir es la opuesta. Asimismo, la mayoría de autores que se han ocupado de esta cuestión han defendido de forma mayoritaria que los miembros, en principio, no serían responsables de los hechos ilícitos cometidos por las organizaciones internacionales exclusivamente debido a condición de miembros. La conclusión contraria consistente en instaurar un régimen de responsabilidad de los miembros parece irreconciliable con la necesaria autonomía de la que deben gozar las organizaciones internacionales en la escena internacional, salvo que existan elementos adicionales como el abuso de la distinta personalidad jurídica de la organización o el control por parte de todos o algunos de la voluntad de sus órganos políticos¹⁰⁵⁸, aunque también cuenta con bastantes defensores la necesidad de proteger a los terceros víctimas de esos ilícitos.

La opinión mayoritaria de los Estados en el debate que sobre esta cuestión monográfica se produjo en la Sexta Comisión propiciado por la solicitud de comentarios que la CDI había realizado en el Informe sobre su 57º período de sesiones¹⁰⁵⁹, coincide de forma general con los elementos recogidos en el análisis anterior. Si bien dos delegaciones pidieron que el proyecto de artículos no abarcara esta cuestión¹⁰⁶⁰, la mayoría aceptó que el proyecto la contemplara bajo la presunción de que los miembros no debían ser considerados responsables¹⁰⁶¹, aunque añadiendo que en función de

¹⁰⁵⁸ REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho Internacional*, cit., p. 783.

¹⁰⁵⁹ Doc. A/60/10, Cap. III, secc. C, apdo. 26.

¹⁰⁶⁰ Vid. las declaraciones de Marruecos, doc. A/C.6/60/SR.11, apdo. 43; y Argentina, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 80; en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

¹⁰⁶¹ Sierra Leona hizo hincapié en la "importancia excepcional" de la cuestión, doc. A/C.6/60/SR.17, apdo. 11; mientras que Alemania recordó en sus comentarios escritos que había propugnado el principio de la responsabilidad separada ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (asunto *M. & Co.*), el TEDH (asunto *Senator Lines*) y la CIJ (asunto *Legalidad del uso de la fuerza*) y había rechazado la responsabilidad por medidas adoptadas por la Comunidad Europea, la OTAN y Naciones Unidas por el solo hecho de ser miembro de estas instituciones, doc. A/CN.4/556, p. 70.

diversos factores podrían incurrir en responsabilidad¹⁰⁶², incluso en ciertos casos excepcionales¹⁰⁶³ de supervisión negligente de las actividades de la organización¹⁰⁶⁴. Para algunas delegaciones, establecer la responsabilidad de los miembros sería especialmente adecuado en aquellas organizaciones que cuentan con recursos limitados y un pequeño número de miembros, en las que cada miembro tiene un alto grado de control sobre las actividades de la organización¹⁰⁶⁵. También se sugirió que la presunción de no responsabilidad de los miembros pudiese romperse cuando el instrumento constitutivo u otra norma de la organización prescribiera como *lex specialis* la responsabilidad derivada o subsidiaria de los miembros de la organización¹⁰⁶⁶.

V.5. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS POR EL HECHO ILÍCITO DE LA ORGANIZACIÓN DE *LEGE FERENDA*

V.5.1. El artículo 29 del proyecto y la presunción de no responsabilidad de los miembros

Teniendo en cuenta el análisis de las consideraciones expuestas por la jurisprudencia, la doctrina y la práctica estatal, el Relator Especial propuso a la CDI que los miembros de una organización internacional no incurrirían en responsabilidad por los hechos ilícitos de una organización internacional¹⁰⁶⁷, salvo que hayan aceptado esta responsabilidad frente a los terceros lesionados o hayan inducido a esos terceros a confiar en su responsabilidad, propuesta que tras una serie de modificaciones fue aprobada en primera lectura por la CDI en su sesión de 2006 como proyecto de art. 29 con la siguiente redacción:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 a 28, un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho ilícito internacional de esa organización si:

¹⁰⁶² La delegación española indicó la posible pertinencia de diversos factores, aunque sin especificarlos, doc. A/C.6/60/SR.13, apdo. 53.

¹⁰⁶³ Declaración de Italia, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 13.

¹⁰⁶⁴ Declaración de Austria, doc. A/C.6/60/SR.11, apdo. 54.

¹⁰⁶⁵ Declaración de Bielorrusia, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 52.

¹⁰⁶⁶ Carta de la INTERPOL de enero de 2006, no publicada.

¹⁰⁶⁷ Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (segunda adición), doc. A/CN.4/564/Add.2, de 20 de abril de 2006, proyecto de artículo 29.

- a) *Ha aceptado la responsabilidad por ese hecho; o*
 - b) *Ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad.*
2. *Se considera subsidiaria la responsabilidad internacional de un Estado generada de conformidad con el párrafo 1”.*

Mientras que el Relator Especial había propuesto una redacción en términos negativos, según la cual un Estado que sea miembro de una organización internacional no será responsable por un hecho ilícito de esa organización, lo que podía hacer pensar en una interpretación restrictiva de los supuestos de responsabilidad de los miembros; la versión finalmente aprobada lo hace en términos afirmativos. Este cambio en la redacción del proyecto de disposición podría sugerir una clara voluntad de la CDI por eliminar cualquier lectura restrictiva de esta disposición. La realidad es, sin embargo, que el cambio de redacción del proyecto presentado por el Relator se debe simplemente al planteamiento adoptado por la propia CDI hace ya años, según el cual, todos los artículos en materia de responsabilidad internacional se enuncian de forma positiva y no se dice cuando no nace ninguna responsabilidad. En su comentario a esta disposición la CDI afirma que no sería adecuado incluir en el proyecto una disposición que enuncie una norma supletoria y negativa para los supuestos en los que, con arreglo al proyecto, no nace responsabilidad para el Estado en relación con el hecho de una organización, aunque reconoce que algunos miembros no estaban de acuerdo con este planteamiento¹⁰⁶⁸. Este cambio de redacción no afecta a la presunción de no responsabilidad de los miembros como se deduce de la afirmación categórica de la CDI, según la cual, la condición de miembro no entraña por sí sola su responsabilidad cuando la organización comete un hecho ilícito¹⁰⁶⁹. Por tanto, la idea parece seguir siendo la defendida por los trabajos de la codificación privada llevada a cabo por el Institut de Droit International y la International Law Association, según la cual, como regla general los miembros no pueden considerarse responsables de los hechos ilícitos de la organización.

Aún siendo ésta la regla general, la disposición contempla ciertos supuestos en los que los miembros sí deben responder de las consecuencias de ese hecho ilícito, en particular, cuando han aceptado su responsabilidad y, en segundo lugar, cuando han inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad.

¹⁰⁶⁸ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 29, p. 320, apdo. 2. Esta discrepancia también surgió con ocasión de los trabajos del Institut de Droit International, *Annuaire IDI*, vol. 66-II (1996).

¹⁰⁶⁹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 29, p. 320, apdo. 2.

V.5.2. La presunción se rompe si los miembros han aceptado su responsabilidad

Cuando los Estados miembros, todos o sólo algunos, han consentido en esta responsabilidad quizás sea el supuesto que menos se preste a controversia como principio general, aunque concretar cuando se ha producido esta aceptación puede no ser una tarea sencilla además de poder crear cierta confusión con el ámbito de aplicación del reconocimiento de un comportamiento como propio, recogido en el art. 11 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, en aquellos supuestos en los que esa asunción equivalga a una aceptación de reparar el hecho ilícito de otro sujeto.

Según la CDI, la aceptación no estaría sujeta a ningún requisito por lo que puede manifestarse de forma expresa o tácita y producirse tanto antes como después del momento en que nace la responsabilidad para la organización. Además, esta aceptación de responsabilidad puede realizarse en el instrumento constitutivo o en otras reglas de la organización, aunque en todo caso la aceptación debe producir efectos jurídicos en las relaciones entre los miembros y el tercero en el plano internacional y no como una mera cuestión interna. Se trata de una cuestión fundamental que implica que los miembros no incurrir en responsabilidad si se obligan exclusivamente frente a la organización o convienen en aportar los recursos financieros necesarios como mera cuestión interna. Veamos a continuación algunos ejemplos.

Las disposiciones que figuran en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas que se refieren a la distribución de responsabilidad entre el Estado que aporta contingentes para el desarrollo de una operación de mantenimiento de la paz y la organización que dirige esta operación es una cuestión interna entre el Estado contribuyente y la organización y, por tanto, no parece que puedan aplicarse a las relaciones con terceros, ni constituir una aceptación de responsabilidad por parte del Estado contribuyente¹⁰⁷⁰. Si el tercero es miembro de la organización y aquel reparto de responsabilidad se realizó a través de un tratado internacional la cuestión quizás sea más discutible. Seguramente, la clave estará en interpretar si fue la intención de las partes conferir ese derecho al tercero como exige el art. 36 del Convenio de Viena sobre el Derecho

¹⁰⁷⁰ Para un análisis de los acuerdos relativos al estatuto de las fuerzas de la OTAN y la Unión Europea, vid. ACOSTA SÁNCHEZ, M. A.: *La Política Europea de Seguridad y Defensa y la gestión de crisis internacionales: las operaciones Petersberg*, Dykinson, Madrid, 2008; SCHMALENBACH, K.: *Die Haftung internationaler Organisationen*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004, pp. 556-564 y 573-575; WESSEL, R. A.: "The EU as a party to international agreements: Shared Competences? Mixed responsibilities?", en DASHWOOD, A. y MARESCEAU, M. (eds.): *The Law and Practice of EU External Relations-Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007. Vid., igualmente, doc. A/CN.4/556, pp. 55-58. En el modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas entre Naciones Unidas y los países receptores figuran algunas disposiciones sobre responsabilidad, doc. A/45/594.

de los tratados en relación con los tratados en que se prevén derechos para terceros Estados¹⁰⁷¹.

De la misma forma, el párrafo 7 del artículo 300 del TCE no constituiría una aceptación de responsabilidad de los Estados miembros de la CE en las obligaciones internacionales contraídas por la Comunidad con terceros a pesar de que cierta doctrina¹⁰⁷² y la propia Comunidad¹⁰⁷³ interpretaron en un principio que esta disposición vinculaba a los Estados miembros frente a terceros. Quizás el TJCE contribuyó a este error al afirmar en el asunto *Kupferberg* que al asegurar el respeto de los compromisos que se desprenden de un acuerdo concluido por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen una obligación en relación con los países terceros implicados. Con posterioridad, sin embargo, el TJCE ha aclarado que esta disposición no implica que los Estados miembros queden vinculados con respecto a países terceros y puedan por ello incurrir en responsabilidad conforme al Derecho internacional¹⁰⁷⁴. Y ello es así porque esta disposición no pretende crear obligaciones entre los Estados miembros y terceros, sino simplemente sentar las bases de las obligaciones de aquellos hacia la Comunidad como un aspecto interno de Derecho comunitario. Desde esta perspectiva de sus obligaciones internas hacia la Comunidad, los Estados miembros han sido calificados como terceros en sentido impropio en el ámbito de los acuerdos comunitarios puros¹⁰⁷⁵. En cualquier caso, esas obligaciones internas no permiten a un tercero demandar directamente a los Estados miembros de la CE¹⁰⁷⁶. Más dudosa es esta cuestión en el marco de los acuerdos mixtos en los que la CE y sus Estados miembros son partes en sentido propio en el tratado suscrito con un tercero, en especial, en aquellos acuerdos mixtos que anteriormente hemos calificado como bilaterales, en los que la organización y sus Estados miembros son conside-

¹⁰⁷¹ Además, en virtud de esta disposición, el tercero debe aceptar ese derecho, aunque mientras no haya indicación en contra se presume que se ha producido esa aceptación.

¹⁰⁷² GROUX, J. y MANIN, Ph.: *Les Communautés européennes dans l'ordre...*, p. 149.

¹⁰⁷³ En sus observaciones al proyecto de artículos de la CDI sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, la Comunidad afirmó sobre el que era entonces el art. 228 del TCE: «(...) *On pourrait même dire que cette disposition du Traité de Rome est assimilable à une disposition de traité ayant pour objet d'accorder des garanties aux Etats non membres, garanties que les Etats en question acceptent en concluant un traité avec l'organisation*», Informe de la CDI sobre los trabajos de su 33ª sesión, doc. A/36/10, *Annuaire CDI*, 1981, vol. II (2ª parte), p. 206.

¹⁰⁷⁴ Vid., por ejemplo, STJCE de 9 de agosto de 1994, *Francia/Comisión*, C-327/91, *Rec. p.* I-3641, apdo. 25.

¹⁰⁷⁵ Vid. SOBRINO HEREDIA J. M.: “La articulación de la responsabilidad internacional entre la Unión Europea y sus Estados miembros a la luz del artículo 300.7º CE” en *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor J. D. González Campos*, pp. 1.061-1.094; SOBRINO HEREDIA J. M. y REY ANEROS, A.: “Las relaciones entre los Estados partes en un Tratado celebrado por una organización internacional y los Estados miembros de ésta” en *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al Profesor J. M. Castro-Rial*, pp. 599-638 (638).

¹⁰⁷⁶ Vid. la opinión de Alemania en doc. A/CN.4/556, p. 54.

rados como una sola parte en la relación convencional. Desde la perspectiva de ese tercero quizás pueda mantenerse que los Estados miembros aceptaron su responsabilidad por las violaciones cometidas por la CE en su esfera de competencias exclusivas o, al menos, que esta participación conjunta de la organización y sus miembros en el tratado le indujo a pensar que los Estados miembros responderían de forma subsidiaria de las violaciones del tratado cometidas por la organización en su esfera de competencias exclusivas¹⁰⁷⁷.

V.5.3. O si habían inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad

En segundo lugar, los Estados miembros responderán del hecho ilícito cometido por la organización cuando con su conducta hayan promovido la confianza del tercero lesionado en que responderían si la organización comete un hecho ilícito internacional. En este caso, el comportamiento de los miembros ha dado motivos al tercero a confiar en que si se produce la violación, esos Estados reemplazarán a la organización si ésta no dispusiera de los fondos necesarios para ofrecer una reparación¹⁰⁷⁸.

Este supuesto, que cuenta con cierto respaldo doctrinal, consiste en una refutación de la presunción de no responsabilidad si se prueba que algunos o la totalidad de los miembros habían dado a los acreedores motivos para suponer que algunos o la totalidad de los miembros aceptarían la responsabilidad aunque tal intención no se desprenda expresa o implícitamente del instrumento constitutivo¹⁰⁷⁹. Esta confianza puede fundarse en una aceptación tácita, aunque no tiene que ser necesariamente así, pudiendo derivarse de otros factores y circunstancias que no se considere propiamente como una expresión de la intención de los Estados miembros en obligarse.

Entre los factores que se han considerado pertinentes, Bielorrusia propuso en la Comisión Jurídica de la Asamblea General y la CDI recoge en su comentario a esta

¹⁰⁷⁷ Vid. observaciones de la Comisión Europea en el debate de 2006 de la Sexta Comisión sobre el Informe de la CDI, doc. A/C.6/61/SR.16, apdo. 17, criticando el alcance excesivamente amplio de esta disposición.

¹⁰⁷⁸ Entre la escasa práctica puede destacarse el segundo Laudo arbitral dictado en el asunto *Westland Helicopters*, en el que el Tribunal señaló que las circunstancias especiales del caso suscitaban: "(...) la confianza de los terceros que contrataban con la organización en la capacidad de ésta para hacer frente a sus compromisos habida cuenta del apoyo constante de sus Estados miembros", Laudo de 21 de julio de 1991, apdo. 56, citado por HIGGINS, R.: "The Legal Consequences for Member Status of Non-fulfilment by International Organizations...", *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, p. 393.

¹⁰⁷⁹ En este sentido, AMERASINGHE, C. F.: "Liability to Third parties of Member States of International Organizations...", p. 280. Igualmente, KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, pp. 509-510, también ha sostenido que el comportamiento de los Estados miembros podía dar a entender que se constituían en garantes del respeto de las obligaciones que asumía la organización.

disposición, que la organización internacional cuente con un reducido número de miembros¹⁰⁸⁰. No se trata del único, sino que la CDI reconoce que también otros factores pueden ser pertinentes, así como una valoración global de una serie de factores, sin que la presencia de alguno implique necesariamente la responsabilidad de los miembros¹⁰⁸¹.

Conviene añadir que la redacción actual de esta disposición sólo examina el supuesto en que los miembros de una organización internacional son Estados, por lo que en trabajos ulteriores la CDI tendrá que corregirla para tener en cuenta la responsabilidad de las organizaciones internacionales como miembros de otras organizaciones internacionales. Con respecto al resto de entidades que pueden ser miembros de una organización internacional de acuerdo con la definición general recogida en el art. 2 del proyecto, según la cual, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades, se plantea la cuestión de si también esas otras entidades responderán del hecho ilícito cometido por la organización, algo improbable si no son sujetos de Derecho internacional. Por el contrario, desde la perspectiva del tercero perjudicado por el ilícito de la organización en esta disposición se utiliza la expresión “parte perjudicada”, que la mayoría de las veces será otro Estado u otra organización internacional, aunque sin duda puede haber otros terceros que reúnan la condición de víctimas del hecho ilícito. Por tanto la intención de la CDI es que ese apartado se aplique a cualquier parte perjudicada, sea un Estado, otra organización, una persona o, en general, cualquier entidad, con respecto a la cual un Estado miembro pueda haber incurrido en responsabilidad¹⁰⁸². Se produce así otra nueva concordancia entre este proyecto de artículos y el relativo a la responsabilidad de los Estados, cuyo art. 33 incorpora una cláusula de reserva relativa a los derechos que se generen en beneficio de “una persona o de una entidad distinta de un Estado”¹⁰⁸³.

Cabe destacar, finalmente, que ya se trate del consentimiento de los miembros o de la confianza inducida sobre la parte perjudicada, la responsabilidad internacional parece nacer exclusivamente para los miembros de la organización que procedieron a aceptar su responsabilidad o provocaron la confianza del tercero como se dedu-

¹⁰⁸⁰ Vid. la declaración de la delegación de Bielorrusia ante la Sexta Comisión de la Asamblea General, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 52; y el comentario de la CDI al proyecto de art. 29, Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, p. 324, apdo. 10.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*

¹⁰⁸² *Ibid.*, apdo. 11.

¹⁰⁸³ Doc. A/56/10, apdo. 76.

ce de la redacción en singular de esta disposición, que no cita a todos los Estados miembros, sino a cada uno de forma particular. Podría pensarse que la aceptación de responsabilidad en el instrumento constitutivo de la organización haría nacer la responsabilidad subsidiaria de todos los miembros. Sin embargo, de forma algo enigmática la CDI afirma que incluso en los casos en que la aceptación de responsabilidad procede de este instrumento, podría referirse a la responsabilidad sólo de algunos Estados miembros, algo difícil de concretar sin algún ejemplo que lo aclare, salvo que se refiera a las circunstancias particulares en las que aconteció el hecho ilícito internacional¹⁰⁸⁴.

V.5.4. Rota la presunción, sólo responden de forma subsidiaria, salvo prueba en contra

Por lo que hace al tipo de responsabilidad que nace para los miembros en virtud de esta disposición, cabe señalar que el párrafo 2 establece una presunción en favor de la responsabilidad subsidiaria, es decir, aquella que permite a los terceros intentar una acción contra los Estados miembros en caso de que la organización no haga frente a su responsabilidad por incapacidad o porque no lo desee¹⁰⁸⁵. Según esta disposición, se presume que cuando un miembro acepta la responsabilidad, sólo pretende aceptar una responsabilidad subsidiaria, que tiene carácter supletorio¹⁰⁸⁶. Ahora bien, se trata sólo de una presunción que puede quedar refutada si, por ejemplo, la aceptación de responsabilidad por un Estado en el tratado constitutivo o en otro acto de la organización se refiere a una responsabilidad conjunta, entendiéndose por tal, la que permite a un tercero presentar la reclamación ya sea contra la organización o contra los miembros¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁴ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 29, p. 324, apdo. 12.

¹⁰⁸⁵ Definición extraída del art. 2 b) apdo. ii) de la Resolución del Institut de Droit international sobre las consecuencias jurídicas del incumplimiento de sus obligaciones por una organización internacional, *Annuaire IDI*, vol. 66-II, 1996, p. 238.

¹⁰⁸⁶ Entre la escasa práctica, puede destacarse el voto particular mencionado anteriormente, emitido en la Sentencia de 27 de abril de 1988 en el asunto *Maclaine Watson & Co. Ltd./Department of Trade and Industry; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, *ILR*, vol. 80, p. 172, por el Magistrado Lord GIBSON, en el que sostuvo que en caso de aceptación de la responsabilidad, los miembros asumían directamente una responsabilidad subsidiaria.

¹⁰⁸⁷ Definición extraída del art. 2 b) apdo. i) de la Resolución del Institut de Droit international sobre las consecuencias jurídicas del incumplimiento de sus obligaciones por una organización internacional, *Annuaire IDI*, vol. 66-II, 1996, p. 238.

Aunque no quepa presumirla porque la CDI ya advirtió en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados que en Derecho internacional que en caso de pluralidad de Estados responsables el principio general es que cada Estado es responsable de forma separada¹⁰⁸⁸, la eventual responsabilidad subsidiaria de los miembros podría teóricamente acompañarse de un régimen de solidaridad de cada uno de ellos. Los textos que prevén una responsabilidad concurrente de los miembros y de la organización son mudos sobre la cuestión de la solidaridad¹⁰⁸⁹, aunque algunos establecen expresamente un régimen de este tipo¹⁰⁹⁰. Encontramos, por ejemplo, este régimen de solidaridad en la Resolución adoptada en 1967 por el Consejo de la OACI para dar efecto al art. 77 del Convenio de Chicago relativo a la aviación civil internacional, que precisa los criterios fundamentales que deben cumplirse en caso de matriculación común o internacional de aeronaves¹⁰⁹¹.

Aunque es muy escasa la práctica, nada parece oponerse a que en casos particulares se establezca expresamente un régimen de solidaridad entre los miembros cuando, por ejemplo, han consentido en garantizar los compromisos contratados por la organización frente a terceros. El problema es más bien saber si la solidaridad podría ser impuesta a los miembros de la organización –y, eventualmente, a ésta misma– al margen de un texto en el que expresamente se acuerde este régimen. Varios autores parecen aceptar este postulado, tanto para las hipótesis de responsabilidad concurrente, como el establecido en el Convenio de 1967 sobre los principios que rigen la actividad de los Estados en el ámbito de la exploración y de la utilización del espacio

¹⁰⁸⁸ Doc. A/56/10, comentario al art. 47, p. 346, apdo. 6.

¹⁰⁸⁹ Como el Convenio de 1967 sobre los principios que rigen la actividad de los Estados en el ámbito de la exploración y de la utilización del espacio ultra atmosférico, vid. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: “La Convention sur l'internationalisation de l'espace”, *AFDI*, 1967, pp. 637 y ss. (638 y 646); GALIOKI, Z.: “Liability of International Organizations...”, p. 203. FITZGERALD, G.: “The Participation of International Organizations in the Proposed International Agreement on Liability for Damages Caused by Objects Launched in Outer Space”, *CYIL*, 1965, pp. 273-279.

¹⁰⁹⁰ Puede recordarse que ésta es la solución prevista en el art. 6.2 del Anexo IX del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, al prescribirse una responsabilidad “conjunta y solidaria” cuando la delimitación de competencias entre la organización parte en este Convenio y sus miembros no haya sido precisada con suficiente nitidez.

¹⁰⁹¹ Resolución de 14 de diciembre de 1967, doc. 8722-C/976, reproducida en *AJNU*, 1967, p. 293. Para un comentario de este texto, vid. FITZGERALD, G.: “Nationality and Registration of Aircraft Operated by International Agencies and Article 77 of the Convention on International Civil Aviation”, *CYIL*, 1967, pp. 193 y ss. Según esta Resolución, los Estados miembros de las organizaciones implicadas están solidariamente obligados al respeto de las obligaciones que pesan habitualmente sobre el Estado de matriculación. En la práctica, la hipótesis permanece siendo bastante teórica puesto que son muy escasos los supuestos de matriculaciones conjuntas, vid. MILDE, M.: “Nationality and Registration of Aircrafts Operated by Joint Air Transport Operating Organizations on International Operating Agencies”, *Annales de droit aérien et spatial*, 1985, pp. 141 y ss.

ultra atmosférico¹⁰⁹²; como para los casos de responsabilidad subsidiaria¹⁰⁹³. Otros, en cambio, prefieren hablar de un régimen de responsabilidad mancomunada¹⁰⁹⁴. Lo cierto es que la existencia de un régimen general de responsabilidad solidaria permanece siendo bastante incierto en Derecho internacional y todos los indicios y los escasos precedentes jurisprudenciales que analizamos en el Capítulo anterior parecen apuntar hacia la caracterización del régimen de la responsabilidad solidaria como algo excepcional, que debe haber sido expresamente previsto al igual que ocurre en los ordenamientos internos.

V.5.5. ¿Están obligados los miembros a aportar fondos para permitir que la organización cumpla la obligación de reparar?

Relacionada con la reparación del perjuicio dimanante del hecho ilícito cometido por la organización, hay otra disposición en el proyecto de artículos cuyo alcance parece ser meramente declarativo. Se trata del artículo 43, que hace referencia al cumplimiento efectivo de la obligación de reparación, el cual establece:

“Los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar, de acuerdo con las normas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo”.

Su objeto es recordar a los miembros de la organización responsable que están obligados a adoptar, de conformidad con las reglas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionarle los medios para cumplir efectivamente su obligación de reparar. Parece lógico que si los miembros obtienen ciertos beneficios de su pertenencia a la organización, asuman las obligaciones resultantes y una de las más impor-

¹⁰⁹² BOURELY, M.: “Coopération internationale et droit de l'espace - L'exemple de l'Agence spatiale européenne”, en DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. (ed.): *Droit de l'espace*, Pedone, Paris, 1988, p. 55; CATALANO SGROSSO, G.: *La responsabilità degli Stati per le attività svolte nello spazio extraatmosferico*, CEDAM, Padova, 1990, p. 69; CHENG, B.: “Le traité de 1967 sur l'espace”, *JDI*, 1968, pp. 595 y ss.; NOYES, J. E. y SMITH, B.: “State Responsibility and the Principle of Joint and Several...”, pp. 259 y ss.; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Les organisations internationales et le droit...”, p. 92; así como las observaciones del Prof. WENGLER sobre el Informe presentado por el Profesor DE VISSCHER al Institut de Droit international en 1971, *Annuaire IDI*, vol. 54, n° II, 1971, pp. 214 y ss.

¹⁰⁹³ Vid., en este sentido, la opinión del Juez NOURSE en el asunto *Maclaine Watson/Dpt. of Trade*; así como HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 167 y ss.; MENDELSON, M.: “The impact of European Community Law on the implementation of the European Convention of Human Rights”, *YEL*, 1983, pp. 117 y ss.

¹⁰⁹⁴ Vid., en este sentido, YEE, S.: “The Responsibility of States Members of an International Organization...”, pp. 435-454; STROHL, P.: “Les aspects internationaux de la liquidation de la société Eurochem”, *AFDI*, 1990, pp. 735 y ss.

tantes será precisamente proporcionar a la organización los recursos necesarios para reparar los perjuicios que haya podido causar. Se trata de una obligación conectada con la obligación de ámbito más general de ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que conlleva su condición de miembros de modo que posibiliten que la organización actúe en plena conformidad con el Derecho internacional. Esta obligación es particularmente pertinente si la organización es responsable de un hecho ilícito internacional. En ese caso, los miembros tienen que cooperar con la organización para que ésta pueda cumplir con su obligación de reparar el perjuicio. Ese parece ser el sentido del proyecto de artículo 43.

La base de dicha obligación serán las reglas de la organización¹⁰⁹⁵, aunque quizás esas reglas no traten necesariamente esta cuestión, al menos de manera expresa. Cuando no hay reglas en este sentido, tal vez debamos buscar el fundamento de esta obligación en los principios generales del Derecho de las organizaciones internacionales o extraerlo de forma implícita de la obligación general de cooperar con la organización. Recordemos en este sentido que en su Dictamen de 1962 sobre *Ciertos gastos de Naciones Unidas*, la CIJ declaró que si la organización hacía gastos con un propósito que no fuera uno de los propósitos de Naciones Unidas, no podían considerarse “gastos de la Organización”¹⁰⁹⁶. En la medida en que los gastos generados por la obligación de reparar las consecuencias de un ilícito son consecuencia de actividades orientadas a cumplir con los propósitos de la organización, puede concluirse que todos los gastos que son consecuencia de la responsabilidad serán gastos de la organización.

Con todo, la mayoría de los miembros de la CDI y de los Estados que intervinieron en el debate de la Comisión Jurídica de la Asamblea General¹⁰⁹⁷ negaron que este de-

¹⁰⁹⁵ En sus trabajos sobre el tema, el Institut de Droit International sostuvo que la obligación de dotar a una organización responsable de medios financieros sólo existía de conformidad con sus reglas, *Annuaire IDI*, vol. 66-II, 1996, p. 240. A veces ese tipo de obligación está expresamente prevista en el instrumento constitutivo de la organización, como ocurre con el párrafo 1 del artículo XI del Acuerdo de explotación de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite (INMARSAT); en el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 1966; o en el Convenio de 1971 sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Sin embargo, esas disposiciones suelen ser excepcionales en la práctica.

¹⁰⁹⁶ Puede observarse que en su voto particular en este Dictamen, el Juez FITZMAURICE señaló: “Sin fondos, la Organización no podría cumplir su cometido. Por consiguiente, aun a falta del párrafo 2 del artículo 17, habría sido necesario leer en la Carta una obligación general para los Estados miembros de financiar colectivamente a la Organización, sobre la base del principio que la Corte aplicó ya en el asunto relativo a la *Reparación por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, a saber, ‘como consecuencia necesaria por ser esencial para el ejercicio de sus funciones (de la Organización)’”, *ICJ Reports 1962*, p. 208.

¹⁰⁹⁷ En la Sexta Comisión, la mayoría de delegaciones que intervinieron señalaron que la base de dicha obligación se encontraba exclusivamente en las reglas de la organización, vid. las declaraciones de Dina-

ber pudiera hallar su obligatoriedad en el Derecho internacional general¹⁰⁹⁸. Otros, finalmente, expresaron el parecer de que una obligación de esta índole debía enunciarse como norma de desarrollo progresivo, que complementemente cualquier obligación existente en virtud de las reglas de la organización¹⁰⁹⁹. Sea cual sea su fundamento y constituya la incorporación de esta regla al proyecto un ejercicio de codificación o de desarrollo progresivo, la gran mayoría de Estados y organizaciones internacionales que intervinieron en el debate coincidió en señalar que de ningún modo implicaba el nacimiento de una obligación subsidiaria de los miembros para con la parte lesionada cuando la organización responsable no está en condiciones de prestar reparación¹¹⁰⁰, al margen de las condiciones que ya han sido vistas en el marco del proyecto de art. 29, es decir, cuando los miembros aceptan esa responsabilidad subsidiaria o han inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad. Este planteamiento parece ser conforme con la práctica que ya hemos visto, que no ofrece ningún respaldo a la existencia de una obligación de esta índole en Derecho internacional.

Conviene añadir, finalmente, que la referencia que hace el proyecto de artículo 43 a las reglas de la organización puede tener otra consecuencia importante. Y es que las medidas que deben adoptar los miembros para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente con sus obligaciones constituyen un esfuerzo colectivo. Sin embargo, para cada miembro, la obligación de contribuir es proporcional a su participación en la organización, con arreglo a las reglas de la organización. Por

marca, en nombre de los países nórdicos, doc. A/C.6/SR.13, p. 32; Bélgica, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 42; España, *ibid.*, apdo. 53; Francia, *ibid.*, apdo. 63; y Suiza, doc. A/C.6/61/SR.15, apdo. 5.

¹⁰⁹⁸ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 59º período de sesiones (7 de mayo a 5 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007), doc. A/62/10, Cap. VII, comentario al art. 43, p. 201, apdo. 7.

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, p. 202, apdo. 7.

¹¹⁰⁰ En su Informe de 2006 a la Asamblea General, la CDI planteó una pregunta sobre esta hipotética obligación de los miembros de una organización, doc. A/61/10, apdo. 28. La gran mayoría respondió que a reserva de lo que pueda establecer el tratado constitutivo de la organización o en otros instrumentos internacionales en los que el Estado interesado sea parte, los Estados miembros de una organización internacional no son responsables de los hechos ilícitos internacionales cometidos por esa entidad, no estando obligados a indemnizar a la parte perjudicada si la organización no está en condiciones de hacerlo, vid. declaraciones de España, doc. A/C.6/61/SR.14, apdos. 52 y 53; Bélgica, *ibid.*, apdos. 41-42; Francia, *ibid.*, apdo. 63; Italia, *ibid.*, apdo. 66; Estados Unidos, *ibid.*, apdo. 83; Bielorrusia, *ibid.*, apdo. 100; Países Bajos, *ibid.*, apdo. 23; Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, doc. A/C.6/61/SR.13, apdo. 32; Suiza, doc. A/C.6/61/SR.15, apdo. 5; Cuba, doc. A/C.6/61/SR.16, apdo. 13; Rumanía, doc. A/C.6/61/SR.19, apdo. 60; Rusia, doc. A/C.6/62/SR.21, apdo. 67. Esa misma opinión fue expresada en declaraciones formuladas por el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, doc. A/CN.4/582, sec. II, U.I. Argentina compartió también esta opinión, aunque pidió a la CDI que “analizar[a] si las características y reglas de cada organización, así como consideraciones de justicia y equidad, harían aconsejable, según las circunstancias de cada caso, excepciones a la regla básica”, doc. A/C.6/61/SR.13, apdo. 49. Por otra parte, Bielorrusia propuso la creación, de manera excepcional, de un mecanismo de compensación de responsabilidad subsidiaria, por ejemplo, para los casos en los que la labor de la organización esté relacionada con la explotación de recursos peligrosos, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 100; propuesta que fue apoyada por Israel, doc. A/C.6/62/SR.21, apdo. 100.

lo tanto, salvo previsión expresa, no existe responsabilidad solidaria que obligue a uno de los miembros a aportar la totalidad de la suma necesaria para que la organización repare el perjuicio, algo que parece deducirse implícitamente de la referencia a las reglas de la organización.

V.6. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEBIDO A LA FALTA DE VIGILANCIA DE LAS ACTIVIDADES DE LA ORGANIZACIÓN

La falta de vigilancia de las actividades de la organización constituye otro fundamento para imputar responsabilidad a los miembros en el contexto de los comportamientos ilícitos adoptados por aquella entidad. En su acepción más clásica, la obligación de vigilancia que el Derecho internacional general hace pesar sobre los Estados se refiere al control territorial, es decir, a la necesidad de que los Estados controlen efectivamente su territorio para que no sea utilizado con fines contrarios a los derechos de otros Estados¹¹⁰¹. Esta *due diligence* reviste un alcance muy general, aplicándose en relación con toda situación que acontezca en el territorio de un Estado, haya sido realizado por parte de otro Estado, por particulares o por una organización internacional¹¹⁰². La práctica ofrece un precedente de este tipo en relación con estas últimas entidades puesto que fue precisamente una protesta basada en esta falta de vigilancia que dirigieron en 1939 Alemania e Italia a Suiza por las emisiones de “propaganda hostil” difundidas por la radio de la Sociedad de Naciones desde territorio helvético, consideradas por aquellos países como contrarias al Derecho internacional¹¹⁰³.

Para que pueda imputarse un hecho ilícito a un Estado por las actividades de una organización internacional no basta que el hecho haya ocurrido en su territorio, sino que además es necesario establecer en cada caso que el Estado incumplió su obligación de vigilancia, teniendo en cuenta los medios materiales de los que disponía para vigilar las actividades que las organizaciones internacionales desarrollan en su territorio. En este ejemplo que se ha convertido ya en clásico, al Estado no se le atribuye el hecho ilícito hipotéticamente cometido por la organización en su territorio, sino más bien la ejecución de un hecho propio consistente en la falta de vigilancia, que

¹¹⁰¹ Es ya clásico en esta materia el pronunciamiento del Árbitro Max HUBER en el asunto de la Isla de Palmas, Sentencia arbitral de 4 de abril de 1928, RSA, vol. II, p. 839.

¹¹⁰² Vid. sobre este punto DIPLA, H.: *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme-Problèmes d'imputation*, Pedone, Paris, 1994, p. 85; RITTER, J. P.: “La protection diplomatique à l'égard...”, p. 446; SEIDL HOHENVELDERN, I.: “Responsibility of Member States of an International Organization...”, p. 416.

¹¹⁰³ Vid., en este sentido, SEYERSTED, E.: “International Personality...”, p. 256.

el ilícito inicial no hizo más que poner en evidencia. Si bien esta situación presenta trazos comunes con la ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho ilícito por una organización internacional, recogido en el art. 25 del proyecto de artículos, dado que en ambos supuestos el Estado contribuye a través de su inacción a hacer posible la perpetración de un hecho ilícito internacional por parte de la organización, se distingue, sin embargo, en un punto esencial consistente en el grado de implicación en la realización del ilícito. Mientras que la ayuda o asistencia requiere una participación activa y conciente en la realización del ilícito, el incumplimiento de la obligación de vigilancia no implica que se haya establecido este grado de compromiso por parte del autor, sino simplemente que pueda concluirse que el Estado territorialmente afectado fue negligente por no haber ejercido en su territorio el control que le correspondía.

Al margen de estas situaciones clásicas de responsabilidad de base territorial, es posible considerar un ámbito de aplicación más amplio de la obligación de vigilancia en las relaciones entre los Estados miembros y las organizaciones internacionales, imponiendo a aquellos el deber de vigilar las actividades de las organizaciones internacionales para que no incumplan ciertas obligaciones internacionales en el ejercicio de las competencias que les han sido transferidas. Desde esta perspectiva, la *due diligence* impondría a los Estados la obligación de velar para que en nada se afecte a los derechos e intereses de terceros en la ejecución de sus actividades por parte de la organización que han creado. Sin embargo, a diferencia del deber de vigilancia fundado en el control territorial, esta última obligación no posee ningún fundamento en el Derecho internacional general. A veces, sin embargo, la encontramos inserta en algunos instrumentos convencionales. Por ejemplo, este sería el caso del art. 139 del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 1982, cuyos dos primeros apartados establecen una obligación de vigilancia a cargo de las organizaciones y los Estados Partes sobre las actividades llevadas a cabo en la Zona, enunciando un principio de responsabilidad de estos sujetos por los daños que allí se produzcan. En este sentido, el apartado 3 de esta disposición establece: “*los Estados partes que sean miembros de organizaciones internacionales adoptarán medidas apropiadas para velar por la aplicación de este artículo respecto de esas organizaciones*”. Como puede observarse, esta disposición establece una causa de responsabilidad autónoma para sancionar la falta de vigilancia de los Estados miembros por las actividades que esas organizaciones Partes en el Convenio desarrollen en la Zona.

No obstante, este régimen convencional es bastante excepcional en la práctica, lo que pone en duda que exista realmente una obligación general de vigilancia frente a las actuaciones de las organizaciones internacionales al margen de una cláusula que lo prescriba de forma expresa. La jurisprudencia de las instancias de control del CEDH deja entender que esta obligación de vigilancia se impondría igualmente a los

Estados Partes frente a las organizaciones internacionales a las que esos Estados han transferido algunas competencias. La Comisión Europea de Derechos Humanos y después el TEDH se han pronunciado en varias ocasiones sobre la extensión de esta obligación para los Estados Partes en relación con ciertas actividades o decisiones que se inscriben en el marco de la actividad normativa de las instituciones comunitarias. Así, estas instancias han tenido la oportunidad de analizar esta cuestión en el marco del examen de las demandas presentadas contra los Estados miembros de la CE en las que se alegaba la violación del Convenio con ocasión de la adopción o de la ejecución de actos de Derecho comunitario¹¹⁰⁴. En un principio, la Comisión Europea de Derechos Humanos excluyó la responsabilidad directa de los Estados miembros de la Comunidad por actos que se fundaran exclusivamente en su condición de miembros de la organización¹¹⁰⁵. No obstante, relativamente pronto la Comisión rechazó que:

“A través de la vía de la transferencia de competencias las Altas Partes Contratantes puedan sustraer de golpe las materias previstas en el Convenio a las garantías que en él se establecen”¹¹⁰⁶.

Poco tiempo después, la Comisión Europea de Derechos Humanos precisó en el asunto *M. & Co./Alemania* la extensión de las obligaciones que continúan pesando sobre los Estados miembros en semejantes circunstancias. En este asunto, la sociedad demandante alegó que el *exequátur* dado por Alemania a una decisión del TJCE que condenaba a la demandante a una importante multa sin que se hubieran respetado en el procedimiento sus derechos de defensa. Después de observar que el Convenio no prohíbe a un Estado Parte transferir competencias a una organización internacional, la Comisión subrayó que una transferencia de competencias no excluía necesariamente la responsabilidad de un Estado en virtud del Convenio, cuando se trata del ejercicio de las competencias transferidas porque, en caso contrario, las garantías previstas en el Convenio podrían limitarse o excluirse sin motivo, privándolas así de su carácter vinculante¹¹⁰⁷. Y la instancia de control concluyó sobre este punto que la transferencia de competencias a una organización internacional no es incompatible

¹¹⁰⁴ APRAXINE, P.: “Violation des droits de l’homme par une organisation internationale et responsabilité des États au regard de la Convention européenne”, *RTDH*, 1995, pp. 13-32; COHEN JONATHAN, G.: “Cour européenne des droits de l’homme et droit international général (2000)”, *AFDI*, 2000, pp. 616-633.

¹¹⁰⁵ Decisión de la CEDH de 10 de julio de 1978, asunto *C.FD.T./Comunidades Europeas*, demanda nº 8030/77, *D. & R.*, vol. 13, p. 236, apdo. 7.

¹¹⁰⁶ Decisión de la CEDH de 9 de diciembre de 1987, asunto *E. Tête/France*, demanda nº 11123/84, *D. & R.*, vol. 54, p. 59, apdo. 3.

¹¹⁰⁷ Decisión de la CEDH de 9 de febrero de 1990, asunto *M. & Co./Alemania*, demanda nº 13258/87, *D. & R.*, vol. 64, p. 152.

con el Convenio, a condición de que esa organización proteja los Derechos humanos de forma equivalente al nivel de protección que reciben estos derechos en el marco del CEDH¹¹⁰⁸. Sin embargo, tras realizar un examen de los dispositivos de protección de estos derechos en el marco comunitario, la Comisión rechazó la demanda estimando asegurada en el caso en cuestión la protección “equivalente”¹¹⁰⁹.

Ésta no fue, sin embargo, la opinión del TEDH en el asunto *Mathews* fallado en 1999 y que ya abordamos brevemente en el Capítulo anterior. Como se recordará, este asunto constituye el primer fallo en el que este Alto Tribunal declaró la existencia de un incumplimiento por un Estado Parte de las obligaciones dimanantes del CEDH debido a que no había velado para que en el marco comunitario se estableciera una protección equivalente de los Derechos humanos. En este asunto la demandante argumentó la violación por parte del Reino Unido del art. 3 del primer Protocolo adicional al CEDH debido a que los habitantes de Gibraltar no habían podido participar en las elecciones al Parlamento Europeo de 1994. El TEDH estimó que el Derecho comunitario no ofrecía ninguna vía de recurso contra los instrumentos sobre los que se fundaba esta restricción y, como consecuencia de ello, no existía una protección equivalente a la prevista en el CEDH¹¹¹⁰. Es cierto, no obstante, que este asunto es peculiar porque el Tribunal consideró que el instrumento pertinente no era un acto ordinario de la Comunidad, sino un tratado dentro del orden jurídico de la Comunidad¹¹¹¹, pero aún así es interesante para analizar el problema de la responsabilidad de los Estados miembros de la CE por violación del CEDH debido al Derecho comunitario derivado. Y tal vez podría deducirse de este fallo que el dilema planteado por la sumisión de los Estados partes a obligaciones contradictorias, las que se derivan del CEDH y las que lo hacen del Derecho comunitario, debe resolverse fundando la responsabilidad del Estado en virtud del CEDH en función de que éste no haya utilizado todos los medios a su alcance para hacer desaparecer la violación. Con independencia de los hechos particulares de este asunto, podría pensarse que al disponer los Estados miembros de la CE de un recurso de anulación en el ámbito comunitario en el marco del cual ostentan una legitimación privilegiada que les libera de justificar un interés particular, cuentan con los medios precisos para hacer respetar los derechos protegidos en el CEDH. Por lo tanto, el Estado Parte será responsable no sólo

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 153.

¹¹⁰⁹ La brevedad de este examen fue objeto de críticas, vid. *in extenso* KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, pp. 476-478.

¹¹¹⁰ Estimando conculcado el Protocolo adicional nº 1, que obliga a los Estados Partes a reconocer los derechos consagrados por su art. 3, ya se trate de elecciones puramente internas o de elecciones europeas, STEDH *Mathews/Reino Unido*, apdo. 35.

¹¹¹¹ STEDH *Mathews/Reino Unido*, apdo. 33.

por la aplicación individual que haya realizado en su territorio de un acto contrario al CEDH, sino también por su abstención de recurrir contra los actos directamente aplicables que puedan violar el Convenio porque esa aplicabilidad directa asimilaría esos actos a los propios de sus ordenamientos internos. De este modo, el TEDH podrá seguir manteniendo su jurisprudencia que excluye los recursos directos contra actos de las instituciones comunitarias pero controlará el margen de apreciación ejercido por los Estados miembros en la ejecución del Derecho comunitario como este Alto Tribunal lo hace normalmente con respecto al Derecho nacional.

El mismo razonamiento puede observarse en el asunto *Waite & Kennedy*, en el que el TEDH examinó si el derecho de acceso a la jurisdicción había resultado indebidamente menoscabado por un Estado miembro de la Agencia Espacial Europea a la que concedió inmunidad en el marco de una serie de procedimientos judiciales en materia de empleo. El Tribunal señaló que:

“(...) cuando unos Estados crean organizaciones internacionales para cooperar en determinadas esferas de actividad o para reforzar su cooperación, y cuando atribuyen a esas organizaciones ciertas competencias y les otorgan inmunidades, la protección de los Derechos fundamentales puede resultar afectada. Ahora bien, sería incompatible con el fin y el objeto del Convenio que los Estados contratantes quedaran así exonerados de toda responsabilidad en relación con el Convenio en la esfera de actividad objeto de esa atribución”¹¹¹².

No obstante, el Tribunal dictaminó que si bien el acceso a los tribunales alemanes estaba restringido por la inmunidad otorgada a esta organización, la esencia del derecho a un recurso jurisdiccional efectivo no había resultado afectada teniendo en cuenta los demás recursos jurídicos de que disponían los demandantes ante la organización¹¹¹³.

También es interesante citar el asunto *DSR Senator Lines GmbH/Estados miembros de la Comunidad Europea* a pesar de que el TEDH no llegó a abordar el fondo¹¹¹⁴. Pese a ello, en las observaciones presentadas por la Comisión Europea, que había asumido

¹¹¹² STEDH de 18 de febrero de 1999, asunto *Waite y Kennedy/Alemania*, *Reports of Judgments and Decisions*, 1991-I, p. 410, apdo. 67.

¹¹¹³ *Ibid.*, apdo. 73.

¹¹¹⁴ STEDH de 10 de marzo de 2004, asunto *Senator Lines/Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia*, Gran Sala, demanda n° 56672/00, *Recueil des arrêts et décisions 2004-IV*. Vid., sobre este asunto, PASTOR PALOMAR, A.: “Nota sobre el Asunto Senator Lines contra los quince Estados miembros de la Unión Europea ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La personalidad jurídica independiente de las organizaciones internacionales”, *Boletín europeo de la Universidad de La Rioja*, n° 11, 2003, pp. 62-68.

de manera informal la defensa de los Estados miembros de la Comunidad, se mostró de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH cuando señaló:

“Si bien puede ser cierto que por una cuestión de principio los signatarios del Convenio no pueden eludir sus obligaciones traspasando atribuciones a organizaciones internacionales independientes, no se desprende que puedan ser considerados responsables de las acciones de esas organizaciones en casos determinados. Para cumplir sus obligaciones en virtud del Convenio basta que aseguren que se instituya un nivel equivalente de protección de los Derechos fundamentales dentro de la organización de que se trate”¹¹¹⁵.

Finalmente, el TEDH adoptó un planteamiento similar a los anteriores fallos en el asunto *Bosphorus*, aunque dio un carácter más general al criterio de la equivalencia. Como ya sabemos, este asunto estaba relacionado con una medida estatal adoptada para cumplir una obligación dimanante de un Reglamento comunitario. El Tribunal reiteró su doctrina de que un Estado no puede liberarse de sus obligaciones en virtud del CEDH transfiriendo funciones a una organización internacional, porque:

“Eximir por completo a los Estados contratantes de su responsabilidad en virtud del Convenio en los ámbitos comprendidos en dicho traspaso sería incompatible con el objeto y el fin del Convenio: las garantías del Convenio se podrían restringir o excluir a voluntad, lo que lo despojaría de su carácter imperativo y socavaría el carácter práctico y efectivo de sus garantías (...). Se considera que el Estado sigue siendo responsable en virtud del Convenio en lo que respecta a los compromisos contraídos en virtud de tratados después de la entrada en vigor del Convenio (...)”¹¹¹⁶.

El Tribunal sostuvo que el deber que incumbía a los Estados Partes era que la organización pertinente protegiera los Derechos fundamentales tanto de forma sustantiva como a través de mecanismos de control de observancia, de manera que pueda ser considerada, al menos, equivalente a la prevista en el CEDH¹¹¹⁷. Es importante destacar el elemento temporal clave que incluye este fallo porque el Tribunal indicó que el Estado seguía siendo responsable a tenor del Convenio con respecto a los

¹¹¹⁵ Observaciones de fecha 1º de marzo de 2001, JURM (2000) 4030, apdo. 25.

¹¹¹⁶ STEDH *Bosphorus*, apdo. 154.

¹¹¹⁷ *Ibid.*, apdo. 155.

compromisos asumidos en virtud de tratados *con posterioridad* a la entrada en vigor del Convenio¹¹¹⁸.

Desde una perspectiva general puede decirse que esta jurisprudencia representa una primera concretización, en el ámbito particular de los Derechos humanos, de la obligación de vigilancia que tienen Estados miembros sobre las actividades y decisiones de las organizaciones internacionales para que no violen las obligaciones internacionales que vinculan a esos Estados. Se trata, además, de un desarrollo importante para la cuestión que venimos considerando porque a diferencia del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, el CEDH no contiene ninguna cláusula que imponga este tipo de vigilancia a los Estados Partes.

Al margen de estos precedentes que acaban de ser evocados y que se inscriben en el contexto particular de las relaciones entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros en lo relativo a la aplicación del CEDH, la obligación de vigilancia cuando no se basa exclusivamente en el control territorial ha sido invocada en otros contextos para atribuir responsabilidad a un Estado por el hecho ilícito cometido por una organización. Así ocurre con el Derecho internacional humanitario, en cuyos convenios Naciones Unidas no es parte. Esto plantea la cuestión de si ante una operación de mantenimiento de la paz controlada de forma efectiva por esta organización, los Estados contribuyentes, que a su vez son Partes en estos convenios, deben asegurar que la organización respete sus disposiciones. Recordemos que el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 estipula que las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar sus disposiciones en toda circunstancia, obligación de incierto alcance que figura también en el artículo 89 del Protocolo adicional nº I de 1977¹¹¹⁹. La cuestión que se plantea es si esos Estados que actúan a través de una organización violarían esa obligación si, en su calidad de miembros de algún órgano de la organización, por ejemplo, el Consejo de Seguridad, impiden que ésta actúe para proteger adecuadamente esas disposiciones¹¹²⁰.

En 1961, en conexión con la operación de Naciones Unidas en el Congo (FONUC), el CICR presentó una memorando a los Estados Partes en los convenios de Ginebra de 1949 sobre la aplicación de sus disposiciones a los contingentes militares puestos a disposición de Naciones Unidas. El Comité afirmó en ese memorando que el art. 1 común exigía que los Estados contribuyentes se aseguraran de que en las opera-

¹¹¹⁸ *Ibid.*, apdo. 154.

¹¹¹⁹ RTNU, vol. 75, nº 970 a 973.

¹¹²⁰ Vid. SASSÖLI, M.: "La responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho internacional humanitario", *RICR*, nº 846-2002, pp. 143 y ss.

ciones de mantenimiento de la paz se respetaría el Derecho internacional Humanitario¹¹²¹. Para el CICR asegurar el respeto significaba que los Estados, estuvieran o no inmersos en el conflicto, debían adoptar las medidas necesarias para que esas reglas fueran respetadas por todos. De ello deducía que la transferencia de competencias de un Estado contribuyente a una organización internacional sin una adecuada garantía de que la organización respetaría esas normas incumplía esa obligación. A pesar de que algún autor aislado ha afirmado que esa interpretación del art. 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 no fue la originalmente considerada por los negociadores¹¹²², la práctica reciente demuestra que esta disposición impone obligaciones con respecto a las violaciones de esos convenios por otros Estados. En este sentido, la jurisprudencia parece apoyar este postulado puesto que en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la CIJ se basó en esta obligación para afirmar que Estados Unidos no debía animar a personas o grupos que participaban en el conflicto de Nicaragua a actuar en violación de disposiciones como la que prescribe el artículo 1 común a los cuatro convenios de 1949¹¹²³. Asimismo, en su reciente Dictamen sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado la Corte puso de relieve que de esta disposición se desprendía que todo Estado, fuera o no parte en un conflicto determinado, tenía la obligación de hacer que se cumplieran las exigencias impuestas por estos instrumentos. De ello dedujo que todos los Estados tenían la obligación, dentro del respeto de la Carta y del Derecho internacional, de hacer que Israel respete el Derecho internacional humanitario incorporado en dichos convenios¹¹²⁴. Sin embargo, la Corte dejó sin especificar el ámbito preciso de esta obligación¹¹²⁵.

¹¹²¹ Reproducido en *RICR*, 1961, n° 43, p. 592: “Le Comité international se permet de rappeler aux Etats qui pourraient fournir des contingents a une Force d’urgence des Nations Unies qu’aux termes de l’article 1 commun aux quatre Conventions de Genève, les Hautes Parties contractantes se sont engagées non seulement a respecter, mais encore a faire respecter les dispositions de ces Conventions. Il exprime donc l’espoir qu’ils voudront bien, chacun, en cas de besoin, user de leur influence pour que les dispositions du droit humanitaire soient appliqués par l’ensemble des contingents engagés, comme par le commandement unifié”.

¹¹²² KALSHOVEN, F.: “The undertaking to respect and Ensure in all Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit”, *Yearbook IHL*, vol. 2-1999, pp. 3 y ss.

¹¹²³ CIJ, asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua/Estados Unidos), fondo, Sentencia de 27 de junio de 1986, *CIJ Rec.* 1986, p. 14, apdo. 220.

¹¹²⁴ CIJ, asunto *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Dictamen de 9 de julio de 2004, *CIJ Rec.* 2004, p. 136, apdos. 158-159.

¹¹²⁵ Vid. las críticas de BIANCHI, A.: “Dismantling the Wall: The ICJ’s Advisory Opinión and Its Likely Impact on International Law”, *GYIL*, vol. 47-2004, pp. 343-391. Sobre este Dictamen puede verse, además, ORAKHELASHVILI, A.: “International Public Order and the International Court’s Advisory Opinión on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territory”, *Archiv des Volkerrechts*, vol. 43-2005, pp. 240-256.

Otros indicadores demuestran que el art. 1 común se interpreta en la actualidad como refiriéndose a terceros Estados¹¹²⁶ y también la doctrina respalda esta proposición¹¹²⁷. La cuestión es saber si también serían responsables por el incumplimiento de la obligación de vigilancia cuando es una organización internacional la que realiza el hecho ilícito que viola estos convenios. Algún elemento de la práctica parece confirmarlo. Así, por ejemplo, el Gobierno de Canadá ofreció a la familia de un joven somalí, muerto por miembros del contingente canadiense de la ONUSOM II, una suma a título de reparación y procedió a someter a su jurisdicción penal a numerosos oficiales y soldados de su propio contingente por la tortura y asesinato de civiles somalíes¹¹²⁸. Y también parece estar basada en esta interpretación del art. 1 común a los convenios de Ginebra la propuesta del Secretario General de Naciones Unidas a la Asamblea General para que considere reconocer una responsabilidad concurrente del Estado de la nacionalidad por las violaciones del Derecho internacional humanitario por los miembros de sus contingentes nacionales en las operaciones de mantenimiento de la paz, dada la exclusiva jurisdicción penal del Estado de la nacionalidad y sus obligaciones para asegurar el respeto del Derecho internacional humanitario por parte de sus fuerzas¹¹²⁹. De estos antecedentes tal vez pueda deducirse que el

¹¹²⁶ Así, por ejemplo, la XXII Conferencia de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, celebrada en Teherán, adoptó el 12 de mayo de 1968 una Resolución que destacaba la responsabilidad de los Estados para asegurar que otros Estados respetan en toda circunstancia las reglas de carácter humanitario, incluso si no están directamente inmersos en el conflicto. Fue aprobada por 67 votos a favor, 2 abstenciones y ningún voto en contra, vid. CONDORELLI, L. y BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “Quelques remarques a propos de l'obligation de ‘respecter et faire respecter’ le droit international humanitaire ‘en toutes circonstances’”, en *Études et essais en l'honneur de Jean Pictet, Comité international de la Croix Rouge*, Martinus Nijhoff, Ginebra/La Haya, 1984, pp. 17-36 (26). Asimismo, la Asamblea General, en su Resolución n° 57/125, de 24 de febrero de 2003, hizo un llamamiento a las Altas Partes Contratantes del Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, para que “de conformidad con el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, sigan haciendo cuanto esté a su alcance por garantizar que Israel, la Potencia ocupante, respete sus disposiciones, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, y en los demás territorios árabes que ha ocupado desde 1967”, vid. Resolución n° 57/125, “Aplicabilidad del Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, al territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, y a los demás territorios árabes ocupados”, doc. A/RES/57/125, apdo. 3, adoptada con 155 votos a favor, 6 en contra y 3 abstenciones.

¹¹²⁷ Vid. CONDORELLI, L. y BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “Quelques remarques a propos de l'obligation de ‘respecter et faire respecter’...”, pp. 17-36; PALWANKAR, U.: “Measures Available to States for Fulfilling their Obligation to Ensure Respect for International Humanitarian Law”, *IRCR*, vol. 76-1994; PICKET, J. (ed.): *Commentary to the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Ginebra, 1959, p. 16; PILLOUD, C.; DE PREUX, J.; SANDOZ, Y.; ZIMMERMANN, B.; EBERLIN, Ph.; GASSER, H. P. y WENGER, C. F.: *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR-Martinus Nijhoff, The Hague, 1986.

¹¹²⁸ TITTEMORE: “Belligerent in Blue Helmets: Applying international Humanitarian Law to United Nations Peace Operations”, *Stanford Journal of International Law*, 1997, p. 91.

¹¹²⁹ Informe del Secretario General “Aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”, doc. A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, apdo. 44. Debe señalarse, sin embargo, que el Institut de Droit International no estuvo dispuesto a afirmar la existencia de una obligación positiva, sino todo lo más un derecho, en el marco del art. 1 común a los convenios de Ginebra. En su resolución sobre “La aplicación del Derecho Internacional Humanitario

deber de asegurar el respeto de los convenios de Ginebra de 1949 obliga a los Estados contribuyentes en las operaciones de mantenimiento de la paz a tomar las medidas que sean necesarias para asegurar que estas operaciones respetan las disposiciones de estos convenios. Con toda seguridad esta obligación es más amplia que simplemente tratar de evitar ayudar y asistir en una operación que viole el Derecho internacional humanitario, aunque permanece sin estar claro su ámbito preciso de aplicación para que los Estados puedan evitar la atribución de responsabilidad. En el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la CIJ únicamente requirió al Estado demandado que no estimulara activamente a otros para actuar en violación del Derecho internacional humanitario, lo que parece reflejar un alcance muy limitado del deber de asegurar el respeto porque implicaría que un Estado no sería responsable si pone tropas a disposición de Naciones Unidas y la organización incumple dado que la conducta del Estado no conduciría directamente a que la organización cometa la violación. Distinto sería si el Estado pone a disposición de la organización soldados indisciplinados o que no hayan sido debidamente adiestrados.

Al margen de estos precedentes que acaban de ser evocados, es dudoso si esta obligación de vigilancia tiene o no un contenido sustantivo general como fundamento para atribuir la responsabilidad a un Estado miembro por el hecho ilícito cometido por una organización internacional. Y ello porque la práctica que acabamos de examinar es balbuciente y, en todo caso, muy sectorial. En este sentido, algunos Estados y organizaciones internacionales consideraron en los debates de la Sexta Comisión que introducir esta doctrina en el proyecto de artículos no cabría dentro del concepto de codificación y sólo se justificaría como una labor de desarrollo progresivo, habida cuenta de la incertidumbre que rodea la existencia de esta doctrina y su aplicabilidad de forma genérica a las organizaciones internacionales.

Con todo, parece gozar de cierto apoyo doctrinal. Así, BROWNLIE ha señalado al hilo del pronunciamiento del TEDH en el asunto *Waite y Kennedy*, ya comentado, que aunque el contexto era de Derechos humanos, el principio invocado parecía ser

y los Derechos Humanos Fundamentales en los conflictos armados en los que participan entidades no estatales”, el IDI se limitó a señalar: “ Sans préjudice des fonctions et pouvoirs que la Charte attribue aux organes des Nations Unies en cas de violations systématiques et massives du droit humanitaire ou des droits fondamentaux de l’homme, les Etats, agissant individuellement ou collectivement, sont en droit d’adopter, à l’égard de toute partie au conflit armé qui enfreint ses obligations, des mesures diplomatiques, économiques et autres, admises par le droit international”, Institut de Droit International, Session de Berlin 1999, “L’application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l’homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, *Annuaire IDI* 65-II, 1999, p. 387, apdo. VII. La cuestión, no obstante, estaba lejos de estar clara ni siquiera en el seno del IDI como lo revelan los trabajos preparatorios de esta Resolución en los que varios miembros opinaron que el art. 1 común a los convenios de Ginebra imponía una obligación positiva, vid., por ejemplo, la intervención del Profesor CARRILLO SALCEDO, *Annuaire IDI*, vol. 68-1, 1999, p. 281.

de aplicación general¹¹³⁰ y a una conclusión semejante llegan otros autores¹¹³¹, algunos de los cuales ponen el énfasis en la elusión de las obligaciones internacionales por parte de los Estados que establecen una organización internacional, a la cual le encomiendan funciones sujetas a obligaciones en virtud del Derecho internacional a las que la propia organización no está sujeta, supuesto bastante próximo a la responsabilidad por falta de vigilancia¹¹³².

La jurisprudencia expuesta, junto con la doctrina existente en la materia, llevó al Relator especial a proponer y a la CDI a aprobar provisionalmente una disposición donde insertar esta cuestión. Se trata del proyecto de art. 28 titulado “Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional”, en cuya virtud un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional, si:

“Elude el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales atribuyendo a la organización competencia en relación con esa obligación, y la organización co-

¹¹³⁰ BROWNLIE, I.: “The Responsibility of States for the Acts of International Organizations”, en RAGAZZI, M. (ed.): *International Responsibility Today...*, pp. 355 y ss. (361).

¹¹³¹ Hay un volumen considerable de bibliografía que aboga por la responsabilidad de los Estados miembros cuando eluden sus obligaciones jurídicas traspasando funciones a una organización internacional, vid. DI BLASE, A.: “Sulla responsabilità internazionale...”, pp. 275-276; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 179; ZEMANEK, K., en *Annuaire IDI.*, vol. 66-I, 1995, p. 129; quien señala que se debería impedir que los Estados se inventen algún artificio con el propósito de evitar las consecuencias que tendrían que asumir si llevaran a cabo individualmente la actividad que han asignado a la organización internacional; SANDS, P. y KLEIN, P. (eds.): *Bowett's Law of International Institutions...*, p. 524; SAROOSHI, D.: *International Organizations and their Exercise...*, p. 64; SEIDL-HOHENVELDERN, I.: *Corporations in and under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987, p. 121, señala que del mismo modo en que el Estado no puede eludir su responsabilidad con arreglo al Derecho internacional, encomendándole a otra persona jurídica el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, los Estados asociados en una empresa interestatal común son responsables conjunta y solidariamente por los actos de la empresa según el Derecho internacional.

¹¹³² DORIGO, S.: “Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di peacekeeping delle Nazioni Unite”, *Riv. DI*, vol. 85-2002, n° 4, pp. 917 y ss. (927), refiriéndose a los hechos ilícitos cometidos en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz e inspirándose en el asunto *Nissan*, ya comentado en el Cap. 3 al hilo de la exposición sobre los actos *ultra vires*, propone distinguir entre el nivel operativo militar y el nivel organizativo. El primero está sometido, señala, a la autoridad exclusiva de la organización, de manera que las conductas ilícitas realizadas en el curso de la operación militar se atribuirán exclusivamente a la misma, dándose así una plena correspondencia entre el sujeto que dirige y controla la operación y aquel al que se atribuye el comportamiento. En el nivel organizativo, en cambio, este autor estima que se confunde el papel atribuido al Estado participante y a la organización, por lo que debe hablarse aquí en su opinión de doble atribución. No obstante, tiene en cuenta que la jurisdicción penal corresponde al Estado participante en relación con toda la actividad llevada a cabo por sus propios militares, es decir, el Estado conserva un poder de vigilancia también en el nivel operativo. En consecuencia, considera que si el ilícito se acompaña de una falta de activación de los instrumentos de vigilancia, Naciones Unidas seguirá soportando la responsabilidad directa ligada a la imputación del hecho mismo, pero también el Estado en cuestión podrá ser considerado responsable en base a la violación de su obligación de debida diligencia. En cambio, si tal vigilancia se ejerce y, a pesar de ello, se produce una actividad lesiva, el Estado participante no debería soportar ninguna responsabilidad, *ibid.*, pp. 935 y ss.

mete un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación”.

Podría pensarse que esta disposición supone una cierta contradicción con el proyecto de artículo 15 relativo al control normativo de la organización sobre sus miembros, porque la organización podría ser responsable en virtud de esta última disposición y los Estados por haber transferido competencias a la organización. La realidad es que ambas disposiciones contemplan dos perspectivas distintas. En el marco del art. 15 la organización es responsable por eludir una obligación internacional propia por intermediación de sus Estados miembros y valiéndose de su competencia normativa; y ello con independencia de que el hecho sea ilícito para los miembros; mientras que en el ámbito del artículo 28 la obligación violada no tiene por qué vincular a la organización y los Estados responden por la falta de vigilancia de sus actividades.

Para que nazca la responsabilidad en el marco del proyecto de art. 28 se requieren dos elementos. El primero es que el Estado atribuya competencia a una organización relacionada con la obligación internacional que se elude. Aunque el ámbito privilegiado de esta atribución de competencias serán las organizaciones internacionales de integración, la CDI aclara en su comentario que los supuestos a que se refiere el proyecto de artículo no están referidos exclusivamente a esas organizaciones¹¹³³. Lo que es pertinente a los efectos del nacimiento de la responsabilidad a tenor de este proyecto de artículo es que la obligación internacional eludida esté relacionada con la competencia transferida a la organización, aunque el ámbito preciso no tiene por qué coincidir. La obligación puede referirse específicamente a esa esfera o tener un carácter más general, como sería el supuesto de las obligaciones contraídas en virtud de tratados para la protección de los Derechos humanos. Según la CDI, la segunda condición para que nazca la responsabilidad internacional es que la organización internacional cometa un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, constituiría una violación de esa obligación¹¹³⁴, aunque no es necesario que el Estado miembro haya inducido a la organización internacional a cometer ese hecho en cuestión.

Donde esta doctrina encontrará un ámbito privilegiado de aplicación será fundamentalmente cuando la organización no está sujeta a la obligación eludida, sino únicamente los Estados miembros. En este sentido, el párrafo del artículo 28 especifica que el proyecto no requiere que el hecho sea ilícito para la organización internacional. Es más probable que se trate de eludir la obligación internacional

¹¹³³ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al artículo 28, p. 318, apdo. 5.

¹¹³⁴ *Ibid.*, apdo. 6.

cuando ésta no vincule a la organización internacional. Sin embargo, esto no quiere decir que si la obligación internacional vincula a la organización los Estados miembros queden exentos de responsabilidad, es decir, que la obligación de vigilancia conserva un margen autónomo con independencia de que entidad esté vinculada por la obligación¹¹³⁵.

¹¹³⁵ En la Sexta Comisión algunas delegaciones apoyaron la premisa básica del proyecto de artículo 28 e indicaron que la jurisprudencia del TEDH era pertinente en este ámbito, mientras que otras pusieron en duda su fundamento y observaron la falta de práctica relevante en el comentario, expresando opiniones divergentes sobre si un Estado podía incurrir en responsabilidad internacional por el simple hecho de atribuir competencias a una organización internacional. En relación con la jurisprudencia del TEDH, se señaló que el Estado no eludía el cumplimiento de sus obligaciones si transfería facultades a una organización internacional que no estuviese vinculada por las obligaciones convencionales exigibles al propio Estado, siempre que su ordenamiento jurídico ofreciese un nivel comparable de garantías. Además, algunos Estados pidieron aclaraciones sobre el ámbito de aplicación del artículo 28 y sobre los conceptos de “atribuir competencia a la organización” y “eludir el cumplimiento”, señalando que preferían que el término “eludir” se sustituyera por otro más neutro. En realidad el uso de este término por la CDI trata de excluir la responsabilidad de los Estados cuando el hecho cometido por la organización es una consecuencia involuntaria del ejercicio de las competencias transferidas. Otras delegaciones señalaron que debía tenerse en cuenta también la intención del Estado al atribuir competencia a la organización y que se distinguiera entre atribuciones expresas y tácitas de competencias, vid. doc. A/CN.4/577, apdos. 38-40.

CAPÍTULO VI

LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

VI.1. INTRODUCCIÓN

Bajo el epígrafe “Circunstancias que excluyen la ilicitud”, los artículos 17 a 24 del capítulo V del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹¹³⁶ tratan una serie de circunstancias de distinta naturaleza, pero a las que les une el efecto común de excluir la ilicitud de un comportamiento llevado a cabo por una organización internacional que de otro modo constituiría una violación de sus obligaciones internacionales. Estas circunstancias se aplican a cualquier hecho internacionalmente ilícito, sea cual sea la fuente de la obligación, aunque no anulan la obligación, ni dan lugar a su terminación, sino que sirven de justificación o excusa para su incumplimiento durante el tiempo en que esa circunstancia esté presente. Esto quiere decir que la presencia de alguna de estas circunstancias puede excluir la ilicitud de un hecho sólo mientras subsista y una vez desaparecida debe cumplirse con la obligación¹¹³⁷. También hay que señalar que de acuerdo con el art. 23 del proyecto y al igual que ocurre para los Estados, ninguna de estas causas afecta al cumplimiento de normas imperativas.

¹¹³⁶ En el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados los artículos 20 a 27 se dedican a la causas que excluyen la ilicitud, doc. A/56/10, Cap, IV, sec. E.2, pp. 169-220.

¹¹³⁷ De acuerdo con el art. 24 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud se entenderá sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir, así como la cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

La CDI prefiere hablar de circunstancias que excluyen la ilicitud más que de circunstancias que excluyen la responsabilidad. Ello se debe a que la presencia de ciertas circunstancias no prejuzga la cuestión de saber si a pesar de su existencia, debe otorgarse una reparación por el daño¹¹³⁸. Así, un Estado puede consentir que una organización internacional cometa un acto contrario a una obligación internacional siempre que indemnice a las víctimas de los daños y lo mismo puede ocurrir en caso de fuerza mayor, peligro extremo o estado de necesidad. En este sentido, el art. 24 del proyecto establece que quedan fuera de la exclusión de la ilicitud todas las demás cuestiones, en particular, la indemnización a la que se refiere el apartado b) de este artículo.

La práctica de las organizaciones internacionales relacionada con estas circunstancias es hasta tal punto escasa que algunos miembros de la CDI opinaron que debía eliminarse del capítulo porque su redacción llevaría más a un ejercicio de desarrollo progresivo que de codificación¹¹³⁹. La CDI, sin embargo, ha optado por retener los artículos propuestos por el Relator especial, realizando un calco más o menos literal de las previstas en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. Es cierto que la práctica es muy escasa, pero tienen un ámbito de aplicación aunque sea reducido en aquellas situaciones en las que surge la responsabilidad de una organización internacional como consecuencia de su implicación en un conflicto armado por el despliegue de una fuerza o en aquellas situaciones en las que una organización tiene la misión de administrar un territorio. En estas situaciones, circunstancias como la legítima defensa o el estado de necesidad, incluso si la posibilidad de invocar ésta última circunstancia plantea algunas dificultades, encontrarán un ámbito de aplicación privilegiado.

¹¹³⁸ Durante la tramitación del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, el tema fue objeto de bastante debate. Algunos señalaron que determinadas causas como el estado de necesidad era una circunstancia que excluía o incluso atenuaba la responsabilidad más que excluir la ilicitud. Sobre la legítima defensa se señaló que más que una circunstancia que excluyera la ilicitud se trataría, al igual que las contramedidas, de comportamientos lícitos y por tanto no daría lugar a reparación, vid. los comentarios de USHAKOV al que constituía entonces el art. 34 sobre la legítima defensa, *Annuaire CDI*, 1980, vol. I, p. 178, apdo. 16. Otros han señalado algo semejante para el estado de necesidad, mientras que admiten las contramedidas y la fuerza mayor entre estas causas, vid., recientemente, sobre este tema CHRISTAKIS, T.: “Les ‘circonstances excluant l’illicéité’: Une illusion optique?”, en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylan, Bruselas, 2007, pp. 223-270; LOWE, V.: “Precluding Wrongfulness or Responsibility: A Plea for Excuses”, *EJIL*, vol. 10-1999, pp. 406 y ss.; así como las observaciones del Relator especial Roberto AGO en su Octavo Informe sobre la responsabilidad de los Estados, *Annuaire CDI*, 1979, vol. 2, 1ª parte, apdos. 50 y ss., p. 29.

¹¹³⁹ Vid. Statement of the Chairman of the Drafting Committee, Responsibility of International Organizations, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006, <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/58>.

VI.2. EL CONSENTIMIENTO

Al igual que ocurre con los Estados, las organizaciones internacionales ejecutan algunas funciones que generarían hechos ilícitos si un Estado u otra organización no presta su consentimiento permitiendo su ejercicio, algo especialmente pertinente en el caso del Estado en cuyo territorio la organización tiene su sede o lleva a cabo una determinada actividad. En este sentido, el art. 17 del proyecto establece:

“El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional para la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización internacional en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento”.

En relación con las organizaciones internacionales, el consentimiento como causa de exclusión de la ilicitud reviste importancia en la práctica para ciertas actividades desarrolladas por Naciones Unidas y en los últimos tiempos también por la Unión Europea¹¹⁴⁰. Se trata principalmente de operaciones de mantenimiento de la paz desprovistas de carácter coercitivo y que no han sido adoptadas sobre una habilitación del Capítulo VII de la Carta, que implican la presencia de fuerzas militares de la organización sobre el territorio de Estados, sean miembros o no de la organización. El envío y el mantenimiento de estas tropas sobre ese territorio constituyen hechos ilícitos si no media el consentimiento del Estado receptor, razón por la cual estas organizaciones solicitan previamente este consentimiento para el despliegue de sus fuerzas. Otros supuestos en los que el consentimiento del sujeto víctima puede hacer que un comportamiento determinado de una organización internacional sea lícito pueden ser el despliegue de una misión de observación en el territorio de un Estado¹¹⁴¹, el envío de una comisión de investigación creada por el Consejo de Seguridad para que realice una investigación en el territorio de un Estado¹¹⁴² o la verificación

¹¹⁴⁰ Sobre el consentimiento en el contexto de las circunstancias que excluyen la ilicitud, puede verse, entre otros trabajos, DÍAZ BARRADO, C.: *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza en Derecho internacional*, Zaragoza, 1989; GAJA, G.: “Jus Cogens Beyond Vienna Convention”, *RCADI*, vol. 172, 1981-3, pp. 172 y ss. (293); RONZITTI, N.: “Use of Force, Jus Cogens and State Consent”, en CASSESE, A. (ed.): *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, p. 147.

¹¹⁴¹ Vid., por ejemplo, la Acción Común del Consejo de Ministros de la UE 2005/643/PESC, de 9 de septiembre de 2005, *DOUE* n° L 349/31, en la que figura una referencia a la invitación recibida del Gobierno de Indonesia para el despliegue de una misión de observación en Aceh por la Unión Europea, junto a algunos países de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (Brunei, Filipinas, Malasia, Singapur y Tailandia), más Noruega y Suiza, que dio como resultado su despliegue a partir del 15 de septiembre de 2005.

¹¹⁴² Con respecto al requisito del consentimiento, véase el párrafo 6 de la Declaración que figura en anexo a la Resolución de la Asamblea General “Declaración sobre la determinación de los hechos por las Naciones

de un proceso electoral por enviados especiales de una organización¹¹⁴³. También en las relaciones exteriores de la Unión Europea esta disposición del proyecto reviste importancia para ciertas actividades que en ausencia de consentimiento del Estado en cuyo territorio se desarrollan podrían ser consideradas como una injerencia indebida en sus asuntos internos. Piénsese, por ejemplo, en la amplia variedad de actividades de gestión de crisis civiles en terceros países que la presidencia de la Unión Europea junto con la Comisión están desempeñando en los últimos años, basadas todas ellas en el consentimiento del país anfitrión¹¹⁴⁴. Y también para organizaciones de carácter defensivo esta disposición es importante, por ejemplo, en el caso de los tratados que organizan el estacionamiento de tropas de la OTAN sobre el territorio de diversos Estados miembros o en un país tercero al margen de una habilitación del Consejo de Seguridad.

Sobre la naturaleza de este consentimiento ha sido señalado que conduce a la formación de un acuerdo entre los dos sujetos cuyo efecto es derogar la obligación internacional, dejándola sin efectos en el caso en cuestión¹¹⁴⁵. En principio, no creemos que haya nada que objetar a esta calificación, aunque sí añadir que la situación puede triangularse si se trata, por ejemplo, de una operación de mantenimiento de la paz que ha sido autorizada por el Consejo de Seguridad a emplear elementos coercitivos sobre la base del Capítulo VII de la Carta y se cuenta, además, con el consentimiento

Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, doc. A/RES/46/59, de 9 diciembre 1991.

¹¹⁴³ Por lo que respecta al papel del consentimiento en relación con la función de verificación de un proceso electoral, puede verse el Informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la eficacia del principio de la celebración de elecciones auténticas y periódicas, doc. A/49/675, de 17 de noviembre de 1994, apdo. 16; así como el trabajo de BADÍA MARTÍ, A.: *La participación de la ONU en procesos electorales*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

¹¹⁴⁴ Hasta fecha muy reciente, el marco jurídico para el apoyo de la Unión Europea a las elecciones en terceros países estaba constituido por instrumentos jurídicos basados en el primer o segundo pilar del TUE. Estos instrumentos podían ser un convenio internacional (por ejemplo, el Convenio con los Estados ACP o los acuerdos de colaboración o cooperación con los Nuevos Estados Independientes); o bien un Reglamento que rige las relaciones con el país en el que se celebraban esas elecciones (por ejemplo, los Reglamentos PHARE, TACIS o PVD/ALA). En el caso de misiones de observación de elecciones basadas en la PESC, el fundamento jurídico era una Acción Común que abordaba su ejecución en un país tercero. El 29 de abril de 1999, el Consejo adoptó los Reglamentos (CE) n° 975/1999 y 976/1999, DOCE n° L 120/1, de 8 de mayo de 1999; que aportan un fundamento jurídico específico para las operaciones que contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho así como respetar los Derechos humanos.

¹¹⁴⁵ “*Volenti non fit injuria*” señala SALMON, J.: “Les circonstances excluant l’illicéité” en WEIL, P. (dir.): *Responsabilité internationale*, Institut des Hautes Études Internationales, pp. 89-154 (95). En el mismo sentido, DÍAZ BARRADO, C.: *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza...*, pp. 128-131, afirma que el consentimiento es parte de un acuerdo y no un acto unilateral. Vid., asimismo, el Octavo Informe del Relator Roberto AGO sobre la responsabilidad de los Estados, *Annuaire CDI*, 1979, vol. 2, 1ª parte, p. 32, apdo. 57: “(...) ce consentement aboutit manifestement à la formation d’un accord entre les deux sujets, d’un accord faisant que l’obligation internationale cesse d’être opérative entre les deux sujets, ou, du moins, qu’elle est suspendue par rapport au cas d’espèce”.

del Estado miembro sobre cuyo territorio se va a desarrollar. No hace falta recordar que los Estados miembros están obligados a acatar esa Resolución del Consejo de Seguridad, lo que quiere decir que las relaciones entre Naciones Unidas y el Gobierno del país en cuestión no será simplemente una relación convencional bilateral, sino que será una relación regida por el carácter obligatorio de las decisiones del Consejo de Seguridad que prevalecen sobre los tratados según el art. 103 de la Carta¹¹⁴⁶.

En todo caso, una organización internacional que trata de justificar un hecho ilícito sobre la base del consentimiento debe demostrar que emanó de las autoridades competentes del Estado que es víctima de ese hecho ilícito y que fue válidamente prestado de acuerdo con su propio régimen jurídico, es decir, de acuerdo con normas ajenas al marco de la responsabilidad. Para ello, tendrá que probar que la persona u órgano que ocupaba una determinada posición en el seno del aparato del Estado dio el consentimiento en nombre del Estado y que este último no puede rechazar válidamente dicha autoridad¹¹⁴⁷. El órgano que decidió la prestación del consentimiento debe ser competente, lo cual dependerá como es lógico del contexto, aunque no parece que deba ser siempre un órgano superior en la escala administrativa o un oficial de alta graduación del Estado víctima¹¹⁴⁸. La constatación de este consentimiento puede ser problemática en el supuesto de envío de una operación de mantenimiento de la paz a un Estado cuya estructura esté desarticulada. En la práctica, Naciones Unidas ha optado a veces por dirigirse a los grupos de beligerantes¹¹⁴⁹, como ocurrió en el caso de Somalia¹¹⁵⁰. Por el contrario, si la operación se encuentra habilitada por una Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de

¹¹⁴⁶ Así, por ejemplo, el Secretario General recordó a las autoridades del Congo que las relaciones entre Naciones Unidas y el Gobierno de este país “is not merely a contractual relationship (...) It is rather a relationship governed by mandatory decisions of the Security Council”, doc. S/4775, apdos. 2-3.

¹¹⁴⁷ Vid. ABASS, A.: “Consent Precluding Responsibility: A Critical Analysis”, *ICLQ*, vol. 53-2004, pp. 211 y ss. (215).

¹¹⁴⁸ Un Estado no podría negar que dio su consentimiento sólo porque este fue prestado por un órgano o agente situado en un nivel inferior de su escala administrativa. En este sentido, el Tribunal Arbitral en el asunto *Massey* (Estados Unidos/Méjico), *UNRIAA*, 1927, pp. 155 y ss. (157), afirmó: “(...) To attempt by some broad classification to make a distinction between some minor or petty officials and other kind of official must be obviously involve practical difficulties. Irrespective of the propriety of attempting to make any such distinction at all, it would seem that in reaching conclusions in any given case with respect to responsibility for acts of public servants, the most important considerations of which account must be taken are the character of the acts alleged to have resulted in injury to persons or to property, or the nature of functions performed whenever a question is raised as to their proper discharge”.

¹¹⁴⁹ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 410, REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional...*, p. 153.

¹¹⁵⁰ Vid. RATNER, S. R.: “Image and Reality in the UN’s Peaceful Settlement of Disputes”, *JEDI*, 1995, pp. 442 y ss.

la Carta, recurso excepcional en la práctica, ello podría permitir a Naciones Unidas realizar una de estas incursiones al margen del consentimiento¹¹⁵¹.

El marco jurídico que puede ofrecer una orientación pertinente para determinar cuestiones como si el agente que dio el consentimiento estaba autorizado para prestarlo en nombre del Estado o si el consentimiento estaba viciado por coacción o alguna otra circunstancia podría ser el Derecho de los tratados como ha sugerido GUTIÉRREZ ESPADA¹¹⁵², en particular, las causas de nulidad de los Tratados previstas en los art. 46 a 53 de los Convenios de Viena. En todo caso, el Derecho internacional impone determinadas características de forma y de fondo para la validez del consentimiento que deben respetarse, esto es, prestación libre, manifestación clara, lo que parece excluir el consentimiento presunto¹¹⁵³. En relación con la conclusión de tratados, la posición es que el Gobierno se considera que actúa en nombre del Estado cuando consiente en obligarse por un tratado¹¹⁵⁴, incluso si ha sido derrocado o desplazado¹¹⁵⁵. Más controvertido resulta, en cambio, si el consentimiento dado por los subgrupos nacionales dentro de un Estado o los grupos que pretenden ejercer el derecho a la autodeterminación. Aquí se plantea la difícil cuestión de si deben admitirse situaciones en las que el consentimiento no ha sido prestado por un Estado, sino por otra entidad como un territorio no autónomo que no ha alcanzado aún la estatalidad, cuestión que suscitó cierto debate en el pleno de la CDI, aunque sin que se alcanzaran resultados concluyentes¹¹⁵⁶. La opinión más persuasiva parece ser que estos grupos no pueden obligar validamente al Estado a través de sus actos hasta que no hayan establecido con éxito un control sobre el territorio del Estado¹¹⁵⁷. Ciertas

¹¹⁵¹ Sobre esto último, vid. CARDONA LLORÉNS, J.: “Las operaciones de paz de las Naciones Unidas: ¿hacia una revisión de sus principios fundamentales?”, *CEBDI*, 2003, pp. 759-891; CORTEN, O. y KLEIN, P.: “Action humanitaire et Chapitre VII: La redefinition du mandat et des moyens d’action des Forces de Nations Unies”, *AFDI*, 1993, pp. 119 y ss.

¹¹⁵² GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El hecho ilícito...*, p. 115.

¹¹⁵³ *Ibid.* Aunque según SALMON, J.: *La responsabilité internationale*, 4ª ed., vol. I, Bruxelles, PUB, 1992, p. 270; y KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 410, debe admitirse el consentimiento tácito, siempre que sea cierto. Sobre la posición de las organizaciones internacionales frente al art. 45 del Convenio de Viena (confirmación tácita de un tratado afectado de una causa de invalidez), puede verse GAJA, G.: “A New Vienna Convention on treaties between states and International Organizations: A critical commentary”, *BYIL*, 1987, p. 259.

¹¹⁵⁴ Arts. 12-15 de los Convenios de Viena sobre el Derecho de los tratados.

¹¹⁵⁵ WIPMANN, D.: “Treaty-Based Intervention: Who can say no?”, *University of Chicago Law Review*, 1995, pp. 607 y ss., (624-625).

¹¹⁵⁶ Vid. Statement of the Chairman of the Drafting Committee, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006.

¹¹⁵⁷ FRANCK, T.: “Postmodern Tribalism and the Right to Secession” en BRÖLMANN, C. (et al., eds.): *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1993, p. 3.

dificultades subsisten en relación con la intervención consentida en una guerra civil. En muchas ocasiones se ha intentado justificar la licitud del envío de tropas a otro Estado para reprimir una reyerta interior o una insurrección en el consentimiento dado por el Estado, aunque puede ocurrir que con posterioridad este consentimiento sea objeto de contestación, bien porque no fue válidamente prestado, por ausencia de consentimiento real o por haber sido dado en violación de normas de *ius cogens* como puede ser el principio de libre determinación de los pueblos¹¹⁵⁸.

Otra cuestión que cabe plantear en relación con el consentimiento es el momento en el que éste debe prestarse. De acuerdo con la CDI en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, debe prestarse por adelantado o incluso en el momento en el que está ocurriendo el hecho ilícito¹¹⁵⁹. Sin embargo, en la práctica ocurre a veces que se consiente con posterioridad al hecho ilícito. En este caso, el consentimiento más que como una causa de exclusión de la ilicitud quizás deba plantearse como una renuncia al derecho a invocar la responsabilidad en el sentido del art. 49 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹¹⁶⁰, ya sea de forma expresa, en el sentido del apartado a) de esta disposición, o a través de la aquiescencia, en el sentido del apartado b), de la que pueda válidamente extraerse la extinción de la reclamación, es decir, una renuncia implícita que puede darse, por ejemplo, por el transcurso del tiempo desde que se cometió el hecho ilícito sin que la víctima haya exigido responsabilidad a la organización internacional¹¹⁶¹.

¹¹⁵⁸ En su Resolución de Wiesbaden sobre el principio de no intervención en las guerras civiles, de 14 de agosto de 1975, el Institut de Droit International se decantó por la ilicitud de estas intervenciones cualesquiera que sea la parte asistida en el conflicto, salvo ayuda humanitaria o asistencia técnica o económica que no ejerza una influencia sustancial en el conflicto o que haya sido autorizada o recomendada por Naciones Unidas conforme a la Carta y al Derecho internacional, vid. “Le principe de non-intervention dans les guerres civiles”, Session de Wiesbaden, 1975, Huitième Commission, Relator: Dietrich SCHINDLER.

¹¹⁵⁹ Doc. A/56/10, comentario al art. 20, p. 176, apdo. 3.

¹¹⁶⁰ Artículo 49. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad: “La responsabilidad de la organización internacional no podrá ser invocada: a) Si el Estado o la organización internacional lesionados han renunciado válidamente a la reclamación; b) Si, en razón del comportamiento del Estado o de la organización internacional lesionados, debe entenderse que han dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación”, vid. Informe de la CDI, 60º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008), doc. A/62/10, Cap. VII. Con una redacción similar, vid. art. 45 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y el comentario sobre esta disposición de GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El hecho ilícito...*, p. 116.

¹¹⁶¹ Como se sabe, el Derecho internacional carece de plazos establecidos de prescripción o de caducidad como los que conocemos en los ordenamientos internos. Como señaló la CJJ en el asunto *Fosfatos de Nauru*, (Nauru/Australia), objeciones preliminares, *ICJ Reports 1992*, p. 240 (253), apdo. 32: “La Corte reconoce que incluso en ausencia de cualquier disposición convencional aplicable, el retraso por parte del Estado demandante puede convertir una demanda en inadmisibles. Observamos, sin embargo, que el Derecho internacional no establece plazos límite sobre este particular. Por lo tanto, corresponde a la Corte determinar a la luz de las circunstancias de cada asunto si el transcurso del tiempo convierte una demanda en inadmisibles”.

El consentimiento debe mantenerse durante todo el tiempo en dura la comisión del ilícito. Tratándose, por ejemplo, de una operación de mantenimiento de la paz no habilitada en el marco del Capítulo VII de la Carta, la presencia de las tropas sobre el territorio del Estado requiere el consentimiento de las autoridades del Estado y la retirada de éste implicará que la organización se verá obligada a retirarse, como ocurrió en 1967 con la Fuerza de Urgencia de Naciones Unidas (FUNU), estacionada en territorio egipcio desde 1956, cuando el Presidente de este país pidió al Secretario General de Naciones Unidas que las tropas abandonaran el país¹¹⁶². Si retirado este consentimiento, esas tropas no se marchan del país existirá un hecho ilícito que puede llegar a ser incluso un acto de agresión¹¹⁶³.

Finalmente, el hecho ilícito debe mantenerse dentro de los márgenes del consentimiento, lo que no ocurriría si la fuerza desplegada por una organización, al margen de una habilitación del Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta, supera los límites del consentimiento prestado por el Estado, desplegando, por ejemplo, más tropas de las estrictamente autorizadas. Más controvertida es la posible fricción entre el consentimiento y las normas imperativas. Como se sabe, el consentimiento nunca podría excluir el hecho contrario a una norma de *ius cogens* según el art. 23 del proyecto¹¹⁶⁴. Además, si la naturaleza del consentimiento es convencional, desde el punto de vista del Derecho de los tratados no sería un consentimiento válido. No obstante, la aplicación de algunas normas imperativas a ciertas organizaciones internacionales puede plantear problemas. Y ello ocurre especialmente con la prohibición del empleo de la fuerza, que se reconoce ampliamente como una prohibición que deriva de una norma imperativa. Aunque en determinadas circunstancias quizás sea lícito que un Estado consienta la intervención de otro¹¹⁶⁵, el consentimiento general que le permita intervenir militarmente y por su propia iniciativa quizás deba considerarse contrario a la norma imperativa. En el

¹¹⁶² Vid. Informes del Secretario General sobre las operaciones de mantenimiento de la paz, doc. S/11052/Rev.1, de 27 de octubre de 1973, doc. A/3943, apdo. 156. En la doctrina, el tema ha sido estudiado por FLORY, M.: "Le retrait de la Force des Nations Unies", *AFDI*, 1968, pp. 378 y ss.

¹¹⁶³ Baste recordar en este sentido que la Resolución de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1974, n° 3314 (XXIX), sobre la definición de la agresión, menciona en el apartado e) de su art. 3, entre los actos que reúnen este carácter: "la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo".

¹¹⁶⁴ La CDI se planteó aclarar con un apartado específico esta cuestión en el comentario del art. 17 del proyecto, vid. Statement of the Chairman of the Drafting Committee, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006.

¹¹⁶⁵ Aunque el art. 26 del proyecto sobre responsabilidad de los Estados afirma también que las causas de exclusión de la ilicitud no podrán excusar la violación de normas imperativas, algún autor ha señalado que una intervención consentida podría excluir la ilicitud, vid. ABASS, A.: "Consent Precluding Responsibility...", p. 224.

caso de las organizaciones internacionales, mientras que está claro que la facultad de Naciones Unidas para emplear la fuerza en virtud del Capítulo VII de la Carta no constituye una violación de esa norma, el tema es más dudoso con respecto a las organizaciones regionales que tienen la facultad de emplear la fuerza si constituye un elemento de integración política entre los Estados miembros¹¹⁶⁶. Veamos más despacio esta cuestión.

La CDI afirmó en el comentario al artículo 26 de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que un Estado no puede dispensar a otro de la obligación de cumplir una norma imperativa, aunque añadió:

“Sin embargo, al aplicar algunas normas imperativas, el consentimiento de un Estado determinado puede ser pertinente. Por ejemplo, un Estado puede consentir válidamente la presencia militar extranjera en su territorio para un fin legítimo (...)”¹¹⁶⁷.

La cuestión que se plantea en el ámbito de las organizaciones internacionales es si la intervención consensuada en el seno de una organización internacional para intervenir en el territorio de un Estado miembro a través del uso de la fuerza estaría o no excusada en el art. 26. La tendencia creciente de algunas organizaciones regionales como la CEDEAO o la Unión Africana hacia la conclusión de tratados y el consiguiente desarrollo de una práctica que permite la intervención a través del empleo de la fuerza en el territorio de un Estado miembro con su consentimiento plantea la duda de si semejante consentimiento podría excluir la ilicitud del hecho ilícito cometido por la organización internacional a través de semejante intervención. Baste observar que el art. 10.2 c) del Protocolo adoptado por la CEDEAO en 1999 autoriza a esta organización internacional a emprender una intervención armada respecto de cualquier conflicto que ocurra en el territorio de alguno de sus Estados miembros¹¹⁶⁸. De igual forma, el Acta constitutiva de la Unión Africana otorga competen-

¹¹⁶⁶ Un ejemplo podría ser el apartado h) del artículo 4 del Acta Constitutiva de la Unión Africana, que establece el derecho de la Unión a intervenir en un Estado Miembro en virtud de una decisión de la Asamblea y en relación con circunstancias graves como los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, *UNTS*, vol. 2.158, pp. 3 y ss. (37).

¹¹⁶⁷ Doc. A/56/10, comentario al art. 26, p. 217, apdo. 6.

¹¹⁶⁸ Vid. Art. 10 del Protocolo adoptado por la CEDEAO en 1999: “The Mediation and Security Council shall take decision on issues of peace and security in the sub-region on behalf of the Authority. It shall also implement all the provisions of this Protocol”. El apartado 2 de este artículo establece que siguiendo lo dispuesto en el art. 7 de este Protocolo, el Consejo de Seguridad y Mediación decidirá: (...) on all matters relating to peace and security (...) c) authorise all forms of intervention and decide particularly on the deployment of political and military missions”. Un análisis de este Protocolo puede encontrarse en: ABBAS, A.: “The New Collective Security of ECOWAS: Innovations and Problems”, *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 5-2000, n° 2, pp. 211 y ss.; “The implementation of ECOWAS’ New Protocol and Security Council

cia a esta organización para emprender todas aquellas acciones que el órgano supremo de esta organización considere adecuadas. En 2002, esta organización estableció el Consejo de Seguridad y la Paz, órgano que tiene las competencias del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en la región, aunque con la sustancial diferencia de que no se prevé el derecho de veto¹¹⁶⁹. El art. 4 del Acta de la Unión Africana establece el derecho de la Unión para intervenir en un Estado miembro siguiendo una decisión de la Asamblea cuando ocurran graves circunstancias, a saber: crímenes de guerra, genocidio, y crímenes contra la humanidad. La difícil cuestión que se plantea es si el Protocolo de la CEDEAO y el acta de la Unión Africana excluyen lo dispuesto en el art. 24 del proyecto de artículos con respecto a las normas imperativas. En opinión de algunos autores¹¹⁷⁰ la respuesta debe ser positiva, siempre que haya una intervención consensuada en el seno de una organización internacional para intervenir empleando la fuerza en el territorio de uno de sus Estados miembros. En estas circunstancias, la ilicitud del hecho debe considerarse excluida en virtud del consentimiento del Estado miembro víctima, a pesar de tratarse del incumplimiento de una norma imperativa. Para ello, se basan en que el art. 2(4) de la Carta seguramente no impide que un Estado permita a otros el uso de la fuerza en su territorio¹¹⁷¹ porque son libres de limitar su independencia. Sería extraño, señalan, que un Estado no pueda consentir una restricción menor de su soberanía mediante la renuncia a su derecho de no intervención¹¹⁷². La CDI parece haber endosado este razonamiento en relación con los Estados y lo mismo parece haber hecho el Relator Especial GAJA respecto a las organizaciones internacionales, en particular, respecto a aquellas que tienen la facultad de emplear la fuerza si esa facultad constituye un elemento de integración política entre sus Estados miembros. En esas circunstancias, señaló, la facultad de la organización de intervenir quizás no deba considerarse prohibida por la norma imperativa¹¹⁷³. La CDI, en cambio, no recoge estas palabras del Relator y se limita a recordar que la no afectación de normas imperativas enunciada en el art.

Resolution 1270 in Sierra Leona: New Development in Regional Intervention”, *University of Miami International and Comparative Law Review*, 2002, pp. 177 y ss.

¹¹⁶⁹ Protocolo relativo al establecimiento del Consejo de la Paz y la Seguridad de la Unión Africana, www.au.2002.gov.za/docs/summit_council/secropt.htm (Asamblea de la Unión Africana).

¹¹⁷⁰ ABASS, A.: “Consent Precluding Responsibility...”, pp. 211 y ss. (224); WIPMANN, D.: “Treaty-Based Intervention...”, p. 622.

¹¹⁷¹ SCHAFFER, O.: “The Right of States to Use the Armed Forces”, *Michigan Law Review*, vol. 82-1984, pp. 1.620 y ss. (1.625); afirma que en ausencia de guerra civil, los gobiernos reconocidos tienen el derecho a recibir asistencia militar externa y los demás Estados son libres de proporcionarla. En su opinión, esta intervención está permitida si ha sido solicitada por el Estado víctima.

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/564, de 3 de noviembre de 2006, p. 19, apdo. 48.

23 del proyecto constituye una disposición que abarca todas las circunstancias que excluyen la ilicitud¹¹⁷⁴, aunque seguidamente señala que esta disposición se basa en el art. 20 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados en el que esta cuestión sí fue abordada expresamente¹¹⁷⁵.

VI.3. LA LEGÍTIMA DEFENSA

La legítima defensa posee uno de los fundamentos más antiguos y sólidos en Derecho internacional¹¹⁷⁶ y aunque es probable que sólo sea pertinente para un pequeño número de organizaciones internacionales, como aquellas que administran un territorio o despliegan una fuerza armada, parece que debe constituir, al igual que para los Estados, una circunstancia eximente en cuanto excepción a la prohibición del uso de la fuerza desde el momento en que pueden ser víctimas de un acto de agresión. En este sentido, el art. 18 del proyecto aprobado provisionalmente por la CDI establece:

“La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad

¹¹⁷⁴ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 17, p. 297.

¹¹⁷⁵ En el comentario al artículo 26 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI afirmó: “(...) al aplicar algunas normas imperativas, el consentimiento de un Estado determinado puede ser pertinente. Por ejemplo, un Estado puede consentir válidamente la presencia militar extranjera en su territorio para un fin legítimo”, doc. A/56/10, Cap. IV, p. 217, apdo. 6.

¹¹⁷⁶ En la doctrina española puede verse ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: “La legítima defensa y los nuevos desarrollos de la acción de las Naciones Unidas en el marco de la seguridad colectiva”, *ADI*, vol. XIII-1997, pp. 253 y ss.; DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho internacional público*, pp. 826 y ss.; FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces”, *REDI*, 2001, pp. 205 y ss.; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. (et al.): *Curso de Derecho internacional público*, pp. 361 y ss.; GONZÁLEZ VEGA, J.: “Los atentados del 11 de septiembre, la operación ‘Libertad duradera’ y el derecho de legítima defensa”, *REDI*, 2001, pp. 247 y ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Algunas reflexiones en torno a la legítima defensa”, en JIMÉNEZ PIERNAS, C. (ed.): *La responsabilidad internacional. Aspectos de Derecho internacional público y Derecho internacional privado*, Alicante, 1991; ORTEGA CARCELÉN, M.: *La legítima defensa del territorio del Estado*, Tecnos, Madrid, 1991; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva”, *REDI*, vol. 55-2003, nº 1, pp. 187-204; REMIRO BROTONS, A. (et al): *Derecho internacional*, pp. 1.063 y ss.; RODRÍGUEZ CARRIÓN A.: “El Derecho internacional en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Nicaragua-Estados Unidos”, *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1983, pp. 15-63; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2002, pp. 217-266; SANJOSÉ GIL, A.: “La evolución de la noción de la legítima defensa hasta la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1986: Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)”, *RGD*, 1990, nº 550-551.

con los principios de Derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”.

Como puede observarse, la remisión al art. 51 de la Carta que figura en el art. 21 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados se ha sustituido en este proyecto por una referencia a los principios de Derecho internacional incorporados en la Carta dado que las organizaciones internacionales no son miembros de Naciones Unidas¹¹⁷⁷. Aunque el contenido esencial de estos principios y cómo se han desarrollado en la práctica han sido objeto de profundas reflexiones por parte de la doctrina, sus aspectos fundamentales deben ser objeto de un breve análisis en este trabajo para tratar de averiguar las condiciones de invocación de esta circunstancia por las organizaciones internacionales.

En primer lugar, entre las condiciones que exige el art. 51 de la Carta la que quizás plantee más problemas con respecto a las organizaciones internacionales es la que exige que la legítima defensa únicamente pueda invocarse contra un acto de agresión. Y ello porque en la práctica esta noción se ha desarrollado en el marco de las relaciones interestatales y no en relación con organizaciones internacionales. En este sentido, en la definición de la agresión desarrollada por la Asamblea General se señala: “El empleo de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o de cualquier otra forma incompatible con la Carta (...)”¹¹⁷⁸, elementos que difícilmente pueden ser aplicables a las organizaciones internacionales¹¹⁷⁹. Es cierto, no obstante, que una nota explicativa al art. 1 de esta Resolución precisa que el término “Estado” puede incluir cuando proceda un “grupo de Estados”¹¹⁸⁰. Aunque algún autor ha estimado que difícilmente esta alusión a grupos de Estados incluiría a

¹¹⁷⁷ En el Comité de Redacción de la CDI, no obstante, algunos miembros objetaron que los requisitos previstos en la Carta se aplicaban únicamente a los Estados y que era inusual extenderlo a las organizaciones internacionales, aunque no cuestionaron que la legítima defensa también se aplicaba a las organizaciones internacionales. Por ello, el Comité siguió el lenguaje del art. 52 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados el cual se refiere a “los principios de Derecho internacional incorporados en la Carta de Naciones Unidas”, vid. Statement of the Chairman of the Drafting Committee, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006.

¹¹⁷⁸ Resolución de la Asamblea General n° 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.

¹¹⁷⁹ Algunos miembros del Comité de Redacción afirmaron que debía distinguirse claramente entre aplicación de esta circunstancia a los Estados y las organizaciones internacionales, otros señalaron que el derecho inmanente de legítima defensa se aplicaba sólo a los Estados, mientras que otros se mostraban partidarios de limitar su aplicación para las organizaciones internacionales a los supuestos en que desarrollan operaciones de mantenimiento de la paz o administran un territorio, vid. Statement of the Chairman of the Drafting Comité, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006.

¹¹⁸⁰ Resolución de la Asamblea General n° 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, nota explicativa al art. 1.

las organizaciones internacionales¹¹⁸¹, el propio artículo 51 de la Carta habla de legítima defensa colectiva, la cual en la práctica se ha articulado mediante tratados multilaterales de defensa mutua que regulan las condiciones en que los Estados partes se obligan a prestar su asistencia o ayuda cuando uno de ellos es objeto de una agresión, pero también a través de la creación de organizaciones internacionales vinculadas primordialmente a la coordinación del ejercicio de esta defensa colectiva como la UEO o la OTAN. En realidad, los tratados constitutivos de estas organizaciones se refieren más bien al ejercicio grupal y colectivo de este derecho por los miembros¹¹⁸², más que a su ejercicio institucional, algo que parece deberse a la inexistencia de organizaciones internacionales hasta tal punto integradas que cuenten con fuerzas propias¹¹⁸³. La duda que se plantea a la luz de las opiniones vertidas por algunos Estados en la Sexta Comisión¹¹⁸⁴ es si al margen de este ejercicio colectivo coordinado en el seno de una organización internacional, estas entidades estarían en condiciones *de lege lata* de ejercer este derecho en nombre propio. Aunque existen algunos precedentes, que abordaremos más adelante, no es fácil discernir si fue la organización la que ejerció este derecho o fueron más bien los Estados contribuyentes en el sentido de que cualquier ataque al personal o al material de un Estado participante en una operación daría derecho a la legítima defensa colectiva pudiendo ser ejercida por el personal de la operación de mantenimiento de la paz¹¹⁸⁵. También resulta complejo diferenciar entre el ejercicio por

¹¹⁸¹ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 420.

¹¹⁸² Igualmente, este ejercicio grupal es el que parece desprenderse del 42.7 del TUE en su versión aprobada en Lisboa y que recoge lo que ya preveía el art. I-41, apdo. 7, del Tratado que establece una Constitución para Europea: “Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (...)”.

¹¹⁸³ En este sentido, REMIRO, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 1.070.

¹¹⁸⁴ En los debates de la Sexta Comisión desarrollados en 2006 y 2007, la mayoría de Estados coincidió en subrayar el distinto alcance que en todo caso debía tener el derecho de legítima defensa para las organizaciones internacionales y para los Estados, España, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 48, cuya delegada señaló que cuando el concepto de legítima defensa se emplea en relación con las organizaciones internacionales difería considerablemente del utilizado en las relaciones interestatales. La delegación de Japón afirmó que esto era debido a las distintas responsabilidades de ambos sujetos *ibid.*, apdo. 57; mientras que Rumanía, doc. A/C.6/61/SR.19, apdo. 60; y Estados Unidos, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 82; pusieron de relieve que no tenían el mismo interés que los Estados en proteger a sus nacionales y su soberanía nacional por lo que el alcance de este derecho no podía ser igual. Algunos rechazaron que las organizaciones internacionales estén en condiciones de alegar este derecho, subrayando que la práctica reflejada por la CDI relativa a la administración de un territorio o al despliegue de una fuerza armada se refiere más bien al ejercicio de un mandato aprobado por el Consejo de Seguridad, lo cual no constituye propiamente legítima defensa, Bulgaria, doc. A/C.6/62/SR.18, apdo. 83; Polonia, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 104; o sería más el Estado o los Estados cuyas fuerzas están desplegadas en el territorio o los miembros individuales de dichas fuerzas armadas las entidades que ejercerían la legítima defensa, Portugal, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 74.

¹¹⁸⁵ En la Sexta Comisión, Austria señaló que la base jurídica de este derecho no estaba clara para las organizaciones internacionales, salvo que se derive del derecho inmanente de los Estados con arreglo al art. 51 de la Carta, doc. A/C.6/61/SR.13, apdo. 38. Y en el mismo sentido, TSAGOURIAS, N.: “Consent, Neutrality/

una organización de la legítima defensa en el sentido del Derecho internacional y el ejercicio individual por los componentes de una misión de la legítima defensa según los ordenamientos internos. Y no menos confusa es la práctica en cuanto a la diferenciación de legítima defensa de lo parece más bien la ejecución de un mandato aprobado por el Consejo de Seguridad¹¹⁸⁶.

VI.3.1. Reacción amparada: ¿Legítima defensa anticipatoria? ¿Preventiva?

Si nos planteamos qué tipo de reacción ampara esta circunstancia para que la responsabilidad de una organización internacional quede excluida, debemos recordar que la respuesta debe cumplir las condiciones tradicionales a las que la práctica de los Estados ha sometido tradicionalmente esta circunstancia, entre las que hay que destacar especialmente la proporcionalidad de la reacción¹¹⁸⁷. Aunque una acción militar llevada a cabo por una organización internacional en virtud de la legítima defensa pueda excluir la ilicitud de lo que *prima facie* podría constituir una violación de las reglas que prohíben el uso de la fuerza, no podría justificar el incumplimiento de otro tipo de normas y, en particular, aquellas que rigen la conducta en las hostilidades¹¹⁸⁸. La CDI dejó esta cuestión clara en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, al señalar:

Impartiality and the Use of Force in Peacekeeping: Their Constitutional Dimension”. *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 11-2007, n° 3, pp. 465-482 (473); señala que es dudoso que el art. 51 de la Carta pueda aplicarse a una operación de mantenimiento de la paz controlada por Naciones Unidas excepto que se invoque el derecho de legítima defensa colectiva de los Estados contribuyentes.

¹¹⁸⁶ Vid., en este sentido, las declaraciones en la Comisión Jurídica de la Asamblea General de las delegaciones de Bulgaria, doc. A/C.6/62/SR.18, apdo. 83; y Polonia, A/C.6/61/SR.14, apdo. 104; las cuales coincidieron en señalar que el recurso a la fuerza por una organización internacional era probable que se produjera con el conocimiento del Consejo de Seguridad, en cuyo caso podría calificarse de uso de la fuerza autorizado por un órgano político de Naciones Unidas y no de legítima defensa en el sentido del art. 51 de la Carta. En el mismo sentido, las delegaciones de Corea, doc. A/C.6/61/SR.15, apdo. 26; y Jordania, doc. A/C.6/61/SR.16, apdo. 2; afirmaron que la defensa de una misión era un mandato y no un derecho inmanente y según el Derecho internacional, la defensa de la vida o la propiedad en virtud de un mandato está sujeta a condiciones distintas de las aplicables a la legítima defensa.

¹¹⁸⁷ Sobre los elementos a tener en cuenta para medir la exigencia de proporcionalidad en el marco de la legítima defensa, vid. ARSANJANI, M. H.: “Claims Against International...”, p. 176; SALMON, J.: *La responsabilité internationale...*, p. 330.

¹¹⁸⁸ Como la CIJ señaló en su Dictamen consultivo de 1996 sobre la licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares: “(...) para que un empleo de la fuerza sea proporcionado conforme al derecho de la legítima defensa debe, para ser lícito, satisfacer las exigencias del derecho de los conflictos armados, de los cuales, en particular, los principios y reglas del Derecho humanitario”, *CIJ Rec.* 1996, p. 245, apdo. 42.

“[e]n cuanto a las obligaciones impuestas por el Derecho humanitario internacional y en relación con disposiciones no derogables sobre Derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento”¹¹⁸⁹.

Se trata de una consecuencia necesaria de la separación absoluta entre el *ius ad bellum*, sobre la licitud del empleo de la fuerza, y el *ius in bello*, al que pertenece el Derecho internacional humanitario, que rige cómo debe emplearse esa fuerza¹¹⁹⁰.

Aparte del contenido de la respuesta, otra cuestión que debe plantearse es la del momento en el que ésta puede ejercitarse y si resultan lícitas aquellas acciones anticipadas ante ataques previsibles o probables¹¹⁹¹. Bajo la excusa de que ésta es una cuestión que se debe resolver en el marco de las reglas primarias, la CDI no aclaró nada en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados acerca de la inclusión entre las reacciones lícitas de aquellas acciones de defensa preventiva o anticipatoria¹¹⁹² y tampoco lo hace en el proyecto que venimos examinando.

Sobre este particular hay que señalar que siempre ha habido autores que han admitido la licitud de estas reacciones¹¹⁹³ y hay precedentes de la práctica en que los Es-

¹¹⁸⁹ Doc. A/56/10, comentario al art. 21, p. 181, apdo. 3.

¹¹⁹⁰ Además, esta interpretación se desprende del Protocolo n° I adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, cuando señala que: “(...) ninguna disposición del presente Protocolo, ni de los Convenios de Ginebra (...) puede interpretarse en el sentido de que legitime o autorice cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta (...)”, apdo. 5 del Preámbulo. Vid., asimismo, GREENWOOD, C.: “The Relationship between *jus ad bellum* and *jus in bello*”, *Review of International Studies*, vol. 9-1983, pp. 221-234; KOLB, R.: “Origen de la pareja terminológica *ius ad bellum/ius in bello*”, *RICR*, n° 143, 1997, pp. 589-599; MEYROWITZ, H.: *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Pedone, París, 1970; SASSOLI, M.: “State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law”, *IRCC*, vol. 84-2002, n° 846, pp. 401-434.

¹¹⁹¹ Doc. A/56/10, comentario al art. 21, p. 183, apdo. 6. En versiones anteriores de este proyecto, la CDI se limitó a reflejar el debate doctrinal existente sobre la facultad de invocar la legítima defensa como justificación fuera del caso en que el Estado de que se trate fuese objeto de una agresión armada, *Annuaire CDI*, 1980, vol. II, 2ª parte, nota 23, p. 57, apdo. 19.

¹¹⁹² Sobre esta cuestión la CDI se limitó a recordar en el comentario del art. 21 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, el significado del carácter lícito de la medida adoptada: “(...) la palabra ‘lícita’ implica que la medida adoptada debe respetar las obligaciones de limitación total aplicables a un conflicto armado de carácter internacional y cumple los requisitos de proporcionalidad y de necesidad que lleva intrínseca la noción de defensa propia. El artículo 21 refleja simplemente el principio básico a los efectos del capítulo V, dejando las cuestiones del alcance y aplicación de la legítima defensa a las normas primarias pertinentes enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas”.

¹¹⁹³ Los autores que han defendido la legítima defensa preventiva se han basado tradicionalmente en el Derecho internacional consuetudinario anterior a la Carta. Según estos autores, el art. 51 de la Carta no reflejaría más que una hipótesis, la agresión armada, pudiendo invocarse este derecho más allá de esta hipótesis. Así, BOWETT, D.: *Self Defence in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, pp. 188 y 192, estima que el Derecho consuetudinario anterior a la Carta permitiría la invocación de la legítima defensa para reprimir la amenaza de ataque armado, es decir, la legítima defensa preventiva. En el mismo sentido, vid., entre otros, McDUGAL, M. S.: “The Soviet-Cuban quarantine and Self-Defence”,

tados han tratado de amparar estas reacciones en la legítima defensa¹¹⁹⁴. Pero frente a ellos, la doctrina mayoritaria ha considerado necesario el previo ataque armado, rechazando la licitud de la defensa preventiva¹¹⁹⁵. Con todo, algunos se han planteado si se estaría creando una nueva *lex specialis* dada la pasividad de la comunidad internacional ante la reacción de Estados Unidos en los conflictos del Golfo y de

AJIL, vol. 57, 1963, pp. 597 y ss.; SCHWEBEL, S. M.: "Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law", *RCADI*, 1972-II, p. 481; WALDOCK, H.: "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", *RCADI*, 1952-II, p. 498. El precedente alegado por estos autores suele ser el asunto *Carolina*, que demostraría que la legítima defensa se extendería tanto a un ataque ya en ejecución o actual como al que es inminente. Por el contrario, SALMON, J.: "Les circonstances excluant...", pp. 167 y ss.; estima que esta tesis reposa sobre postulados erróneos. En primer lugar, el texto del art. 51 de la Carta carece de ambigüedad, señalando expresamente "agresión armada" y no "amenaza de recurso a la fuerza". En segundo lugar, tampoco puede sostenerse que el art. 51 tendría un valor ejemplificativo porque si así fuera, la redacción aprobada habría sido distinta. Finalmente, este autor estima que aún suponiendo que sea cierto el supuesto reenvío al Derecho internacional consuetudinario, debería probarse que la costumbre anterior a la Carta consagraba verdaderamente una concepción más extensa de la legítima defensa y, además, que esta costumbre aún está en vigor; algo dudoso, en su opinión, dada la preeminencia de la Carta en virtud de su art. 103. Desde nuestro punto de vista, es dudoso que esta disposición de la Carta se aplique a las normas consuetudinarias, aunque no creemos que haga falta recurrir a esa disposición de prelación normativa, sino simplemente considerar que la interacción tratado costumbre hace que el art. 51 de la Carta no sólo posea valor convencional, sino también consuetudinario, habiendo derogado hipotéticas normas consuetudinarias anteriores. Así pareció entenderlo la CIJ en el asunto de las actividades militares en Nicaragua, al señalar que la definición de ataque armado contenida en el art. 3, apdo. g) de la definición de agresión contenida en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General puede admitirse que refleja el Derecho internacional consuetudinario, *CIJ Rec.* 1986, apdo. 195.

¹¹⁹⁴ Así, por ejemplo, las intervenciones de Estados Unidos en El Líbano en 1958; en Vietnam en los años 60; en la República Dominicana en 1963 o en las ciudades libias de Trípoli y Bengasi en 1986 fueron tratadas de justificar por aquel país invocando la legítima defensa. Asimismo, en 1962 el bloqueo a Cuba fue tratado de justificar ante el Consejo de Seguridad como una medida de legítima defensa preventiva. *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad*, año XVII, 1025ª sesión, 1962. Un argumento similar fue utilizado por Israel en relación con los ataques a Egipto en 1967; a los campos palestinos de El Líbano en 1975 o al reactor nuclear de Tamuz, cerca de Bagdad, en 1981.

¹¹⁹⁵ Según la mayoría de autores, el art. 51 de la Carta excluye la legítima defensa al margen de la hipótesis que esta disposición prevé, es decir, la agresión armada, vid. entre otros, BROWNLIE, I.: "The Use of Force in Self-Defence", *BYBIL*, 1961, pp. 232 y ss. (247); Díez DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho internacional público*, p. 700, quien se refiere a la legitimidad de este derecho exclusivamente bajo las estrictas condiciones del art. 51 de la Carta; GONZÁLEZ CAMPOS, J. (et al.): *Curso de Derecho internacional público*, p. 926; GOODRICH, E.; HAMBRO, E. I. y SIMONDS, A. P.: *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3ª ed., New York, 1969, p. 344; HIGGINS, R.: "The Legal Limits to the Use of Force by Sovereign States, United Nations Practice", *BYBIL*, 1961, pp. 299 y ss.; JESSUP, Ph.: *A Modern Law of Nations*, New York, 1948, pp. 165 y ss.; KELSEN, H.: "Collectivity Security and Collective Self-Defence", *AJIL*, 1948, pp. 791-792; *The Law of the United Nations*, London, 1951, pp. 269, 787, 789 y 797; KUNZ, J.L.: "Individual and Collective Self-Defence in Article 51 of the Charter of the United Nations", *AJIL*, 1947, pp. 877 y ss.; JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E.: "La legítima defensa individual en la Carta de las Naciones Unidas", *Estudios de Derecho Internacional (Homenaje al Profesor Camilo Barcia Trelles)*, Zaragoza, 1958, pp. 328 y ss.; *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas: Comentario teórico-práctico de la Carta*, Escuela de Funcionarios Internacionales, Madrid, 1958, pp. 401 y ss.; MARINO MENÉNDEZ, F.: *Derecho internacional público*, p. 411; para responder a un previo o inminente ataque armado; QUOC DINH, N.: "La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies", *RGDIP*, 1948, pp. 240 y ss.; REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, pp. 1.067-1.068; SALMON, J.: "Les circonstances excluant...", pp. 167 y ss.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: "Una cara oscura del Derecho internacional: legítima defensa...", p. 281; señala que la legítima defensa exige la existencia de un ataque armado en curso, y no aparente o previsible, aunque reconoce que la práctica internacional es fluctuante.

Afganistán¹¹⁹⁶ o un proceso de desuetudo de lo previsto en la Carta¹¹⁹⁷. Quizás sea exagerado alcanzar esta conclusión porque aunque puede ser cierto que faltó cierta contundencia de la comunidad internacional frente a la reacción norteamericana, una perspectiva histórica más amplia nos permite alcanzar la conclusión de que la mayoría de los Estados han venido rechazando tradicionalmente esta doctrina en la Comisión Jurídica de la Asamblea General¹¹⁹⁸. Igualmente, este tipo de precedentes han sido condenados explícitamente, ya sea directamente por el Consejo de Seguridad¹¹⁹⁹, o por una mayoría de Estados miembros cuando el veto de un miembro permanente lo impidió¹²⁰⁰. Finalmente, la CIJ fue clara y determinante al respecto en el asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, al señalar:

“En el caso de la legítima defensa individual, este derecho no puede ser ejercido más que si el Estado interesado ha sido víctima de una agresión armada. Evidentemente, la invocación de la legítima defensa colectiva no cambia nada a esta situación. Hoy en día parece existir un acuerdo general sobre la naturaleza

¹¹⁹⁶ Vid., entre otros, BERMEJO GARCÍA, R.: “El Derecho internacional frente al terrorismo: ¿Nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre”, *ADI*, vol. 17-2001, pp. 5-24 (21); CONDORELLI, L.: “Les attentats du 11 de septembre et leur suites: où va le droit international?”, *RGDIP*, vol. 105-2001, pp. 829-848 (843).

¹¹⁹⁷ Vid. VALLE GÁLVEZ, A.: “¿Legítima defensa? Primer balance para el Derecho internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001”, *Tiempo de Paz* n° 64, 2002, pp. 6-17 (16-17).

¹¹⁹⁸ En los debates de la Sexta Comisión con ocasión del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados, al tratar el artículo relativo a la legítima defensa, se pronunciaron expresamente a favor de que este derecho únicamente podía justificar una reacción a un ataque armado: México, doc. A/C6/35/SR.48, apdo. 22; Rumanía, doc. A/C6/35/SR.50, apdo. 35; Irak, doc. A/C6/35/SR.51, apdo. 56; Mongolia, doc. A/C6/35/SR.53, apdo. 30; Trinidad y Tobago, doc. A/C6/35/SR.56, apdo. 26; Polonia, doc. A/C6/35/SR.58, apdo. 17; Yugoslavia, doc. A/C6/35/SR.59, apdo. 31; y Venezuela, doc. A/C6/4/SR.51, pp. 8-10. Sólo Israel, doc. A/C6/35/SR.48, apdo. 22; y Estados Unidos, doc. A/C6/35/SR.48, apdo. 22; evitaron tomar posición sobre el tema. Sobre la posición de los Estados en los debates que precedieron las Resoluciones de la Asamblea General n° 2625 (XXV) sobre los principios de Derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados; n° 42/22, sobre la mejora de la eficacia del principio de abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales; y n° 3314 (XXIX) sobre la definición de la agresión; vid el trabajo de CORTEN, O.: “Positions émises par les Etats dans le cadre de discussions thématiques au sein de l’Assemblée générale”, en <http://www.ulb.ac.be/droit/cdi>; así como su trabajo *Le droit contre la guerre*, Pedone, Paris, 2008, pp. 644-658.

¹¹⁹⁹ Así, por ejemplo, con ocasión del debate sobre el ataque israelí a la central de Tamuz, alrededor de cincuenta Estados intervinieron en la sesión del Consejo de Seguridad y ninguno pareció apoyar este ataque, ni siquiera Estados Unidos, vid. los documentos S/PV 2280, S/PV 2281, S/PV 2282, S/PV 2283, S/PV, S/PV 2284, S/PV 2285, S/PV 2286, S/PV 2287 y S/PV 2288. Finalmente, la acción de Israel fue condenada a través de la Resolución n° 487 (1981), adoptada por unanimidad.

¹²⁰⁰ La práctica de Estados Unidos no ha sido apenas discutida en el seno del Consejo de Seguridad pues cualquier condena a un miembro permanente se ve obstaculizada por el veto. Por ejemplo, en el asunto de los ataques aéreos contra las ciudades libias de Trípoli y Bengasi en 1986, en el que se argumentó la cuestión de la legítima defensa preventiva, el proyecto de Resolución que condenaba a este país, así como las actividades terroristas de toda naturaleza cometidas por individuos, grupos o Estados, fue bloqueada por Estados Unidos a pesar de tener el apoyo mayoritario del Consejo, *Repertoire of the Practice of the United Nations Security Council, 1981-1984, Supplement*, pp. 443-444.

de los actos que pueden ser considerados como constitutivos de una agresión armada”¹²⁰¹.

Y la referencia que utiliza la Corte sobre lo que debe entenderse por ataque armado es la definición de agresión realizada por la Asamblea General lo que impide hablar de legítima defensa preventiva, al menos *de lege lata*. No se nos oculta, sin embargo, que esta situación va a intentar ser cambiada en la nueva situación internacional que se configura en el siglo XXI. Y es que ante una eventual guerra tecnológica con armas de destrucción masiva, la inminencia del ataque alcanza un grado más que relativo¹²⁰², siendo necesario preguntarse si sería posible contemplar una evolución del derecho que, de un lado, tenga en cuenta las nuevas exigencias de seguridad que esta época exige y, de otro, reduzca el riesgo de abusos. En efecto, en los últimos tiempos se han multiplicado las llamadas para que el Derecho internacional acepte lo que empieza a denominarse la legítima defensa frente a un ataque inminente e, incluso, la legítima defensa preventiva¹²⁰³.

El precedente de la práctica quizás más llamativo ha sido la acción armada anglo-norteamericana contra Afganistán en 2001. Aunque se alegó y reconoció que estaba basada en la legítima defensa, es dudoso que una acción llevada a cabo dos meses después del ataque terrorista cumpliera con el requisito clásico de la “inmediatez”¹²⁰⁴. La única explicación posible para justificar la “necesidad” es que la finalidad de la acción no fuera tanto repeler el ataque, sino prevenir que se produjeran otros nuevos¹²⁰⁵. Ésta fue la interpretación defendida por el Reino Unido y Estados Unidos,

¹²⁰¹ CIJ, asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra* (Nicaragua/Estados Unidos), fondo, Sentencia de 27 junio de 1986, *CJ Recueil* 1986, p. 104, apdo. 195.

¹²⁰² Como ha señalado CASSESE, A.: “Article 51”, en *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3ª ed., *Economica*, Paris, 2005, p. 1.341. “(...) en una época de misiles y ante una eventual guerra tecnológica y nuclear, incluso de posible empleo de armas de destrucción masiva por grupos terroristas, la prohibición de la legítima defensa preventiva puede parecer poco realista”.

¹²⁰³ Vid. el análisis de REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, pp. 1.068 y ss.

¹²⁰⁴ En cuanto al momento de la reacción, algún autor como MALANCZUK, P.: “Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission’s Draft Articles on State Responsibility”, *ZaöRV*, 1983, pp. 705-812 (798); señala que la reacción debe ser inmediata para ser legítima. En cambio, SALMON, J.: “Les circonstances excluant...”, p. 169, señala que no hay asidero en ningún texto para afirmar esto, en particular, el art. 51 de la Carta guarda silencio. En su opinión, es discutible que esto deba ser así porque convertiría en agresor al Estado que no ha podido reaccionar inmediatamente por falta de medios militares a su alcance en ese preciso momento y lo hace posteriormente.

¹²⁰⁵ Sobre el tiempo de la reacción en el marco de la legítima defensa, GONZÁLEZ VEGA, J.: “Los atentados del 11 de septiembre, la operación ‘Libertad Duradera’ y el derecho de legítima defensa”, *REDI*, 2001, pp. 247 y ss. (252); señala que es difícil concluir si se ha superado ese difuso límite puesto que tanto la preparación de las medidas de reacción como la previa identificación de los autores de las acciones requerían el transcurso de un cierto período de tiempo. Sin embargo, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Una cara oscura del Derecho internacional: legítima defensa...”, p. 296; señalado que las específicas características de los ataques terroristas imponen cierta flexibilidad en la apreciación del tiempo de reacción. En su opinión,

convirtiendo de este modo la acción armada en un acto de legítima defensa preventiva¹²⁰⁶. Y parece que semejante interpretación fue consentida por los demás Estados¹²⁰⁷. Con posterioridad, el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, nombrado por el Secretario General de Naciones Unidas, presentó un Informe en el que se venía a esbozar este problema al señalar que:

“(...) según un principio de Derecho internacional bien establecido, el Estado amenazado puede recurrir a la acción militar siempre que la amenaza de agresión sea inminente, no haya otro medio de impedirlo y la acción sea proporcional. El problema se plantea cuando la amenaza no es inminente pero se puede aducir que es real como ocurriría, por ejemplo, con la adquisición, con un propósito presuntamente hostil, de la capacidad necesaria para fabricar armas nucleares”¹²⁰⁸.

Para los casos de amenaza no inminente aunque real, el Informe del Grupo exige la previa autorización del Consejo de Seguridad antes de actuar. En una línea similar, el propio Secretario General consideró en el Informe presentado sobre la reforma de Naciones Unidas que no era necesario reformar el artículo 51 puesto que:

“Las amenazas inminentes están plenamente previstas en el Artículo 51, que salvaguarda el derecho inherente de los Estados soberanos a defenderse de un ataque armado”¹²⁰⁹.

una exigencia radical en cuanto a la actualidad de la reacción contribuye a desprestigiar la operatividad de la legítima defensa frente a los ataques terroristas, ya que estos exigen siempre la individualización de la autoría, la evaluación de su duración y la atribución de la vinculación con algún Estado: “(...) lo inmediato resultará casi siempre enemigo de la respuesta razonablemente justificada”.

¹²⁰⁶ Tanto REMIRO BROTONS, A.: “Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden”, *REDI*, 2001, pp. 125 y ss., como SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Una cara oscura del Derecho internacional: legítima defensa...”, p. 281; coinciden en señalar la imposibilidad de encajar la reacción estadounidense en el caso de Afganistán en la categoría jurídica de la legítima defensa, así como en relación con eventuales reacciones posteriores respecto a Irak, y también en cuanto al elemento de la prueba de la autoría a entidades no estatales o de atribución de conductas de grupos terroristas a determinados Estados.

¹²⁰⁷ Tal vez como opina CARDONA LLORENS, J.: “Las excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza: Reflexiones a la luz...”, p. 742; la iniciativa norteamericana constituida por la aprobación de la “Estrategia Nacional de Seguridad” en la que se defiende la legitimidad de las acciones anticipatorias (*preemptive actions o preemptive self-defence*) y de las acciones preventivas (*preventive actions o preventive self-defence*) podrían estar tratando de iniciar la consolidación de una *opinio iuris* favorable a la ampliación de la legítima defensa, vid. *US National Security Strategy*, de 17 de septiembre de 2002 (el texto en puede consultarse: <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>).

¹²⁰⁸ Informe del el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, de 1 de diciembre de 2004, doc. A/59/565, apdo. 188.

¹²⁰⁹ Doc. A/59/2005, apdo. 124.

Debe señalarse, asimismo, que en su reciente Resolución sobre los problemas actuales del recuso a la fuerza en Derecho internacional, aprobada en 2007 por el *Institut de Droit international* en su sesión de Santiago de Compostela, se señala que el derecho a la legítima defensa del Estado nace en caso de ataque armado (“agresión armada”) en curso de realización o manifiestamente inminente¹²¹⁰, además de afirmarse categóricamente que la doctrina de la legítima defensa “preventiva” en ausencia de ataque armado en curso realización o manifiestamente inminente no posee ningún fundamento en Derecho internacional¹²¹¹. Esta noción de “amenaza manifiestamente inminente” parece una creación del Instituto para tratar de alcanzar un compromiso entre las dos posturas tradicionalmente enfrentadas: la de aquellos que defienden la literalidad del texto del art. 51 de la Carta, que limitaría la legítima defensa a los supuestos de agresión armada; y la de aquellos otros que fundamentan en la aparente existencia de la costumbre, basada en el asunto “Carolina”¹²¹², que abarcaría la amenaza inminente, es decir, que está a punto de producirse. De esta forma, la noción de amenaza “manifiestamente inminente” parece una creación dirigida a conciliar ambas doctrinas.

No obstante, surgen dudas sobre el asidero jurídico de este nuevo concepto de inminencia manifiesta y también con respecto a la diferencia entre amenaza inminente y manifiestamente inminente. Al evocar esta noción, sin definirla ni citar la fuente de Derecho positivo en la que se funda, el Instituto parece formular una propuesta *de*

¹²¹⁰ “Problèmes actuels du recours à la force en droit international A. Légitime défense”, Resolución del Institut de Droit International aprobada el 27 de octubre de 2007, sesión de Santiago de Compostela, apdo. 3, Relator: ROUCOUNAS.

¹²¹¹ *Ibid.*, apdo. 6.

¹²¹² El incidente del Carolina de 1837 se menciona con frecuencia como ejemplo de legítima defensa, aunque suponía en realidad una alegación del estado de necesidad en una época en la que el Derecho relativo al uso de la fuerza tenía una base muy distinta a la actual. En aquel asunto, fuerzas armadas británicas penetraron en territorio norteamericano, atacando y destruyendo un navío perteneciente a ciudadanos norteamericanos cargado de reclutas y material militar que iba a destinarse a repeler a los insurgentes canadienses. Como respuesta a las protestas norteamericanas, el Ministro de Gran Bretaña en Washington habló de la “necesidad de legítima defensa y de autoconservación”. Con posterioridad, esta idea fue recogida por los asesores jurídicos consultados por el Gobierno británico, quienes señalaron que “la conducta de las autoridades británicas estaba justificada porque había sido absolutamente necesaria como medida de precaución”, vid. McNAIR, A. D. (ed.), *International Law Opinions*, Cambridge University Press, Cambridge, vol. II, p. 22; MANNING, W. R. (ed.): *Diplomatic Correspondence of the United States: Canadian Relations, 1784-1860*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1943, vol. III, p. 422. El Secretario de Estado estadounidense contestó que nada que no fuera una necesidad clara y absoluta podía justificar la comisión de actos hostiles dentro del territorio de una Potencia en paz; añadiendo que el Gobierno británico debía probar que la acción de sus fuerzas había sido verdaderamente provocada por una necesidad de legítima defensa instantánea, abrumadora, que no dejara ninguna elección posible de medios y ningún tiempo para deliberar, *British and Foreign State Papers*, vol. 29, p. 1.129. El incidente quedó concluido en 1842, después de un canje de cartas en las que los dos gobiernos estuvieron de acuerdo en que podía surgir “una necesidad fuerte e insuperable en cuya oportunidad este gran principio pueda y deba suspenderse (...) Esto debe hacerse por el periodo más breve posible durante la existencia de una necesidad imperiosa y reconocida como tal, y limitarse estrictamente a los límites más estrechos impuestos por esa necesidad”, *ibid.*, vol. 30, p. 194.

lege ferenda que concilie los intereses de un sujeto gravemente amenazado con los de aquellos otros que pueden temer derivas peligrosas si se da una interpretación de la amenaza excesivamente flexible. Aunque ciertamente entra dentro de la misión del Instituto realizar propuestas *de lege ferenda*, nos preguntamos si concuerda con la opinión mayoritaria de los Estados, como ha sido expresada, por ejemplo, con ocasión de los debates previos a la celebración del sesenta aniversario de Naciones Unidas. Como ya sabemos, el Grupo de personalidades de Alto Nivel, seguido por el Secretario General, propusieron que se admitiera la legítima defensa en caso de “amenaza inminente”. Sin embargo, en el documento final aprobado por los Jefes de Estado y/o de Gobierno en la Cumbre Mundial de 2005 desapareció esta referencia, limitándose a señalar que las disposiciones pertinentes de la Carta eran suficientes para hacer frente a toda la gama de amenazas contra la paz y la seguridad internacionales¹²¹³.

Cabe deducir de todo ello que si bien hasta finales del siglo XX, los órganos de Naciones Unidas, la *opinio iuris* de los Estados y la doctrina parecían considerar mayoritariamente la inadmisibilidad tanto de la legítima defensa ante un ataque inminente como la legítima defensa preventiva, en los últimos tiempos ciertas afirmaciones institucionales y declaraciones unilaterales de algunos países¹²¹⁴ parecen preconizar una tendencia normativa hacia una cierta apertura de este derecho, al menos, con respecto a legítima defensa inminente¹²¹⁵, aunque de ser así, estaría aún muy en ciernes y nada afianzada. Quizás por ello la CIJ ha rechazado hasta ahora que la interpretación de esta noción haya evolucionado. Así, en el asunto *Actividades militares en el territorio del Congo*, afirmó que ésta era una cuestión que caía bajo la competencia del Consejo de Seguridad, el cual debía, si las circunstancias lo exigían, autorizar el uso de la fuerza:

“El artículo 51 de la Carta puede justificar un uso de la fuerza en legítima defensa sólo dentro de los estrictos límites allí establecidos. Más allá de estos parámetros,

¹²¹³ Resolución de la Asamblea General n° A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, apdo. 79. Sobre este tema y el debate de los Estados puede verse, CORTEN, O.: *Le droit contre la guerre*, cit., pp. 644-658. Este autor señala que la noción de “amenaza absolutamente inminente” fue evocada por Suiza aunque tampoco gozó de gran aceptación, *ibid.*, p. 650.

¹²¹⁴ Por ejemplo, la Estrategia Nacional de Seguridad de Estados Unidos, *US National Security Strategy*, de 17 de septiembre de 2002, <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>.

¹²¹⁵ Algunos autores han alertado que plantearía más problemas que soluciones, en particular, en relación con el órgano que decidiría si la amenaza es inminente o si existían medidas alternativas para eliminarla. Además, una vez lanzado el ataque anticipatorio sería difícil, añaden, obligar en el estado actual del Derecho internacional al Estado víctima de la amenaza a que demuestre que aquélla era inminente, vid. CAR-DONA LLORENS, J.: “Las excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza: Reflexiones a la luz...”, p. 743; CASSESE, A.: “Article 51”..., p. 1.342; RÓNZITTI, N.: “The Expanding Law of Self-Defence”, *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 11-2006, n° 3, pp. 343-359.

esta disposición no permite el uso de la fuerza para proteger aparentes intereses de seguridad. Para un Estado afectado existen otros medios posibles a los que podría recurrir, incluyendo, en particular, el recurso al Consejo de Seguridad”¹²¹⁶.

Como puede observarse, mucho depende de la interpretación que se dé a la noción de ataque inminente. Si esta noción es interpretada de forma amplia, incluso una amenaza simple o futura llegaría a ser inminente. Sin embargo, la amenaza debería ser real y la interpretación correcta de la inminencia parece que debe implicar que el enemigo haya completado o esté a punto de completar todos los preparativos para lanzar un ataque. En todo caso, la inminencia debería ser evaluada a la luz de los conceptos de necesidad y de proporcionalidad.

VI.3.2. Operaciones de mantenimiento de la paz, acción humanitaria y legítima defensa

En la práctica, la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud ha sido invocada por Naciones Unidas y aceptada por terceros en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas por esta organización¹²¹⁷, incluso en supuestos en los que el mandato de la operación no incluía el recurso a la coerción. Lo cierto es que esta cuestión se mezcla con la amplia evolución de la que han sido objeto estas operaciones entre cuyas nuevas dimensiones cabe destacar la incorporación del componente humanitario¹²¹⁸. No obstante, la cuestión de la alegación de la legítima defensa en el marco de estas operaciones no está del todo clara y de ello se hace eco la propia CDI al afirmar en el comentario a este artículo que si bien las frecuentes referencias que realiza Naciones Unidas a la legítima defensa confirman que ésta constituye una circunstancia que excluye la ilicitud del comportamiento de una organización internacional, se atribuye a esa expresión un sentido que abarca supuestos que van mucho más allá de aquellos en los que un Estado o una organización internacional responden a un ataque armado por parte de un Estado¹²¹⁹. Sin embargo, la CDI evita entrar en profundidades y límites recordando que la cuestión de la medida en que estas fuerzas tienen derecho a recurrir a la fuerza depende de las

¹²¹⁶ CIJ, asunto *Actividades militares en el territorio del Congo* (República Democrática del Congo/Uganda), Sentencia de 19 de diciembre de 2005, apdo. 148, (aún no publicada en la *Rec.*), www.icj-cij.org.

¹²¹⁷ Vid. SEYERSTED, F.: “United Nations Forces: Some Legal Problems”, *BYIL*, 1961, pp. 351-475 (472); ARSANJANI, M. H.: “Claims Against International Organizations...”, p. 176.

¹²¹⁸ CORTEN, O. y KLEIN, P.: “Action humanitaire et Chapitre VII...”, pp. 119 y ss.

¹²¹⁹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 18, pp. 298-299, apdo. 3.

normas primarias relativas al alcance de la misión, sin que sea necesario abordarlas en el proyecto¹²²⁰.

Para analizar esta cuestión es necesario distinguir entre las operaciones de mantenimiento de la paz que usan la fuerza armada en ejercicio de la legítima defensa, de aquellas otras que han sido expresamente autorizadas por el Consejo de Seguridad a usar la fuerza en defensa del mandato de la misión. Desde la ejecución de las primeras operaciones de mantenimiento de la paz, Naciones Unidas estableció reglas que permitían garantizar la seguridad de los soldados puestos a disposición de la organización por los Estados miembros porque en la práctica podían esperarse ciertas dificultades sobre el terreno en la medida que el consentimiento dado por las partes en el conflicto fuera cuestionado o no seguido por determinadas facciones que escaparían a todo control. Para ello se establecieron una serie de reglas para proteger a los cascos azules, reglas que aunque fueron elaboradas pensando en operaciones concretas, han sido consideradas en la práctica, en ausencia de derogaciones específicas, como generalizables a todas las operaciones. Pero si examinamos más de cerca esta habilitación específica para recurrir a la fuerza descubrimos que alberga dos hipótesis distintas, incluyendo una amplitud muy variable dependiendo de las circunstancias.

La primera función de estas reglas que instituyen el derecho de legítima defensa tiene como objetivo proteger individualmente a los miembros de las fuerzas de Naciones Unidas implicados en la pacificación de un conflicto¹²²¹. Que las tropas que llevan a cabo estas operaciones sólo sean equipadas con armas ligeras¹²²² y equipos militares reducidos explica la voluntad de la organización de distinguir en tanto sea posible estas operaciones de mantenimiento de la paz de las acciones que serían llevadas a cabo en el marco de una estrategia coercitiva de restablecimiento de la paz. En esta óptica de protección de los miembros de una operación de mantenimiento de la paz puede pensarse que más que el concepto de legítima defensa propio de las relaciones entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales, lo que en realidad vendrían a consagrar estas reglas sería un concepto de legítima defensa en las relaciones entre individuos como es reconocido en la gran mayoría de ordenamientos penales

¹²²⁰ *Ibid.*

¹²²¹ En este sentido, el Secretario General de Naciones Unidas afirmó en su Informe sobre el establecimiento de la Fuerza de Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNCIFYP), de 10 de septiembre de 1964, doc. S/5950, el alcance del concepto de legítima defensa en los términos siguientes: "As regards the principle of Self-Defence, it is explained that the expression 'self-defence' includes the defence of United Nations posts, premises and vehicles under armed attack, as well as the support of other personnel of UNCIFYP under armed attack. (...) When acting in self-defence, the principle of minimum force will always be applied and armed forces will be used only when all peaceful means of persuasion have failed".

¹²²² SEYERSTED, F: *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Nijhoff, Leyden, pp. 47-48.

internos¹²²³. El establecimiento de esta norma de legítima defensa personal vendría a consagrar una regla de derecho material cualquiera que sea el derecho aplicable en el territorio en el que se desarrolla la operación de mantenimiento de la paz¹²²⁴. Pero esta defensa armada no puede asimilarse a un recurso a la fuerza en el sentido del Derecho internacional puesto que no se ejerce en el marco de relaciones interestatales, ni puede analizarse como una medida coercitiva en el sentido de la Carta.

Ahora bien, la posibilidad de recurrir a la fuerza armada por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz no se ha limitado a esta dimensión, sino que ha incluido además la posibilidad de reaccionar frente a los intentos de impedir, mediante el uso de la fuerza, el cumplimiento de la misión o la defensa del mandato¹²²⁵. En atención a esta segunda perspectiva, se ha sostenido, procediendo por analogía, que el uso de la fuerza por los cascos azules corresponde al ejercicio de un derecho de legítima defensa de la organización, derecho asimilable, *mutatis mutandis*, al derecho del que son titulares los Estados. De esta forma, estas fuerzas recurrirían a la fuerza armada frente a la utilización ilícita de la fuerza contra la organización con objeto de defender, no la propia integridad territorial o la independencia política, como hacen los Estados, sino más bien su función principal de mantener la paz y la seguridad internacionales. La legítima defensa así concebida encontraría aplicación en la esfera de las relaciones entre un Estado y una organización internacional, quedando sometida a todas las condiciones a las que responde tradicionalmente esta circunstancia en Derecho Internacional. En estos supuestos, el acto-condición, es decir, la agresión justificativa de semejante uso de la fuerza, ha venido siendo definido por Naciones Unidas

¹²²³ Todo parece indicar que las situaciones que contemplan estos informes se alejan del significado propio del empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, refiriéndose más bien a hipótesis en las que los miembros del contingente de las fuerzas de mantenimiento de la paz son autorizados a usar sus armas para asegurar su defensa personal, lo que acercaría esta situación a la legítima defensa en derecho interno más que en Derecho internacional, vid. KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 421, CORTEN, O. y KLEIN, P.: “Action humanitaire et Chapitre VII...”, p. 121. En este sentido puede observarse la redacción del art. 21 del Convenio de Naciones Unidas sobre la seguridad del personal de Naciones Unidas y el personal asociado de 1994 establece: “*Nada de lo dispuesto en la presente Convención será interpretado de forma que menoscabe el derecho a actuar en defensa propia*”, vid. instrumento de ratificación en BOE, nº 124, de 25 de mayo de 1999, pp. 19.556 y ss., redacción que parece referirse a la legítima defensa en las relaciones entre individuos.

¹²²⁴ DEWAST, PH.: “Quelques aspects du statut des casques bleus”, *RGDIP*, 1977, pp. 1.007-1.046.

¹²²⁵ Desde el origen, el recurso a las armas por parte de estas fuerzas parece que estuvo permitido no sólo para repeler ataques dirigidos contra los miembros de la fuerza, sino también contra ataques dirigidos contra el cumplimiento de la misión. Ya con ocasión de la primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU I), el Secretario General sostuvo que: “(...) los hombres que participan en las operaciones no pueden en ningún caso tomar la iniciativa en el uso de las armas, pero tienen derecho a responder por la fuerza a un ataque a mano armada, incluidos los intentos de obligarlos por la fuerza a retirarse de posiciones que ocupan por órdenes dadas por el Comandante de la Fuerza haciendo uso de la autoridad que le confirió la Asamblea y de conformidad con el texto de sus resoluciones”, *Estudio resumido sobre la experiencia adquirida con la creación y funcionamiento de la Fuerza: Informe del Secretario General*, doc. A/3943, de 9 de octubre de 1958, apdo. 179.

en términos relativamente amplios y para supuestos distintos de los previstos en el Artículo 51 de la Carta para abarcar, por ejemplo, la legítima defensa para defender “la misión” que le ha sido encomendada¹²²⁶.

El problema es que esta segunda acepción de la noción de legítima defensa de las fuerzas de Naciones Unidas, que no se limite a las relaciones entre particulares, la conclusión no es tan evidente porque en este supuesto no se trata tanto de la protección individual de los miembros de la fuerza, sino de la utilización de medios militares para asegurar el éxito de una misión en caso de oposición armada. Algunos autores han estimado que esta extensión de la posibilidad emplear la fuerza se ampararía en el estado de necesidad si se trata de un uso menor de la fuerza para cumplir el mandato otorgado por el Consejo de Seguridad para mantener la paz y la seguridad internacionales en el supuesto de que ésta sea la única forma posible de cumplir tan importante propósito de Naciones Unidas¹²²⁷. Es dudoso, sin embargo, que el estado de necesidad ampare realmente un recurso a la fuerza aunque no sea constitutivo de agresión¹²²⁸. Otros han señalado que este uso de la fuerza podría ampararse en la legítima defensa institucional¹²²⁹ si este uso de la fuerza está dirigido a repeler una agresión previa, que podría estar permitido por la Carta teniendo en cuenta que estaría cubierto por el consentimiento del Estado sobre cuyo territorio se desarrolla la misión¹²³⁰. Es dudoso, sin embargo, que el consentimiento del Estado pueda amparar la violación de una norma imperativa como la que prohíbe la agresión armada¹²³¹. Finalmente, otros autores han venido llamando la atención sobre la naturaleza expansiva del derecho de legítima defensa¹²³², preguntándose si en realidad estas medidas de fuerza adoptadas para responder a un ataque que obstac-

¹²²⁶ Así, el Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio afirmó: “el derecho de usar la fuerza en legítima defensa (...) se entiende en general que (...) comprende el de defender la misión”, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos, y el cambio, doc. A/59/565, apdo. 213.

¹²²⁷ FRULLI, M.: “Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite e l’uso della forza”, *Riv. DI*, vol. 84-2001, n° 2, pp. 347 y ss.; IGLESIAS VELASCO, A. J.: “El empleo defensivo de la fuerza armada por las operaciones de mantenimiento de la paz”, *REDM*, vol. 85-2005, n° 1, pp. 213-242 (224-225).

¹²²⁸ En sentido negativo, vid. el trabajo de CORTEN, O.: “L’état de nécessité peut-il justifier un recours à la force non constitutif d’agression”, *The Global Community Yearbook of International Law & Jurisprudence*, 2004, pp. 11-50, en el que realiza un amplio repaso de la *opinio iuris* de los Estados sobre esta cuestión.

¹²²⁹ MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 247-249.

¹²³⁰ CORTEN, O. y KLEIN, P.: “Action humanitaire et Chapitre VII:...” , p. 122.

¹²³¹ *Ibid.*

¹²³² DRAPER, G.I.D.: “The Legal Limitation upon the employment of weapons by the United Nations Force in the Congo”, *ICLQ*, 1963, p. 401.

lice el cumplimiento de la misión no deberían calificarse como medidas coercitivas en el sentido del Capítulo VII de la Carta. Quizás el precedente de la Fuerza de Naciones Unidas en el Congo (FONUC) sea especialmente evocador a este respecto. Las acciones que debían cumplir las fuerzas de Naciones Unidas en ese país estaban dirigidas a mantener el orden y restablecer la libertad de movimiento, las cuales fueron siempre cumplidas en el marco formal de la legítima defensa¹²³³. A veces, no obstante, su ejecución llevó hasta operaciones militares de gran alcance, de las que dan prueba los daños sufridos por la organización¹²³⁴ o causados a terceros¹²³⁵. Esta deriva llevó al Consejo de Seguridad a autorizar el uso de la fuerza para impedir que sobreviniera una guerra civil y proteger la integridad territorial de aquel país¹²³⁶. Incluso si el Secretario General insistió en usar el lenguaje de la legítima defensa¹²³⁷, el uso de la fuerza que realizó esta misión antes de esa autorización parece que fue más amplio que el de una operación en legítima defensa por lo que todo parecía indicar que se trataba de acciones coercitivas en el sentido del art. 42 de la Carta. No obstante, cuando la CIJ tuvo que pronunciarse sobre este punto en su Dictamen *Ciertos gastos de Naciones Unidas*, estimó que las operaciones de la FONUC no equivalían a medidas coercitivas en el sentido del Capítulo VII de la Carta¹²³⁸, razonamiento criticado por una parte de la doctrina, que no ha dejado de llamar la atención sobre la poca adecuación jurídica del término “legítima defensa” para definir este recurso a la fuerza por los cascos azules porque aunque es cierto que la Carta prevé el recurso a medidas que impliquen el uso de la fuerza armada para hacer frente a una amenaza, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, sólo lo contempla en el ámbito de las competencias conferidas a la organización en el Capítulo VII de la Carta y no como reacción respecto de un previo uso ilícito de la fuerza¹²³⁹.

¹²³³ Doc. S/4940.add. 17, apdo. 1.

¹²³⁴ Vid. *The Blue Helmets: A Review of United Nations Peace-Keeping*, General Assembly, United Nations, New York, 1990, p. 435.

¹²³⁵ SALMON, J.: “Les accords Spaak-U Thant...”, pp. 468-497.

¹²³⁶ Resoluciones del Consejo de Seguridad n° 161 y 169 (1961).

¹²³⁷ Report of the Secretary-General on Certain Steps Taken in Regard to the Implementation of the Security Council Resolution Adopted on 21 February 1961, doc. S/4752, Annex 7 (1961); Observaciones del Secretario General, doc. S/5053, Add. II, apdo. 70. Vid., asimismo, BOWETT, D.: *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens & Sons, London, 1964, pp. 200-203.

¹²³⁸ CIJ, *Dictamen consultivo sobre ciertos gastos de Naciones Unidas*, *CIJ Rec.* 1962, p. 177.

¹²³⁹ Por ejemplo, HALDERMAN, J. W.: “Legal Basis for United Nations Armed Forces”, *AJIL*, vol. 56-1962, n° 4, pp. 971-996; FRULLI, M.: “Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite...”, pp. 355-358; señalan que estas circunstancias tienen poco que ver con el ejercicio de la legítima defensa, sea individual o referida a la organización en su conjunto. FRULLI entiende que esta utilización de la expresión “legítima defensa” ha respondido a consideraciones políticas porque se quería dejar claro que el derecho a recurrir al uso de la fuerza por los cascos azules quedaba sometido a límites bastante restringidos con el fin de hacer

Contribuye, además, a esta ambigüedad los términos empleados por el Secretario General en algunos de sus Informes sobre las operaciones de mantenimiento de la paz. Así, en 1992 con ocasión de la ampliación del mandato de la Fuerza de protección de Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina (UNPROFOR) a la protección de la asistencia humanitaria, evocó la cuestión en los términos siguientes:

“(...) Al proteger la conducción de la ayuda humanitaria, se proyecta sobre las fuerzas de la ONU en Bosnia-Herzegovina una nueva dimensión de las operaciones de mantenimiento de la paz. No creo que sea necesario revisar las reglas que (...) permiten ya a los militares de Naciones Unidas emplear la fuerza si elementos armados quieren impedirles cumplir su misión. Pero cuando estos militares protegen convoyes de ayuda humanitaria, pueden verse obligados a salir de su comportamiento habitual de pacificadores imparciales interpuesto entre las facciones en un conflicto que han aceptado la intervención de la ONU. Estas fuerzas de mantenimiento de la paz pueden verse implicadas en enfrentamientos con elementos que tratan de bloquear o destruir el convoy de ayuda humanitaria que tienen por misión escoltar y proteger”¹²⁴⁰.

El examen de las situaciones en las que fuerzas de Naciones Unidas fueron desplegadas después de 1992 tiende a confirmar este análisis. Hasta ese momento, la autorización de recurrir a la fuerza para eliminar un obstáculo militar al cumplimiento de la misión no había representado en la práctica, a excepción de la operación en el Congo, más que una hipótesis relativamente teórica, porque existía el consentimiento del conjunto de las partes implicadas en el conflicto al despliegue de los cascos azules y porque la operación se limitaba a la vigilancia del cumplimiento del cese el fuego efectivo. Todo ello significaba que el uso de armas en este contexto era bastante marginal. Pero la situación cambia desde el momento en que la misión principal

más aceptable por todas las partes implicadas el recurso a la fuerza armada para garantizar el cumplimiento del mandato.

¹²⁴⁰ Informe adicional del Secretario General de acuerdo con la Resolución del Consejo de Seguridad nº 743 (1992), doc. S/24848, de 24 de noviembre de 1992, apdo. 49. El Secretario General llegó incluso a precisar en un Informe sobre la situación en Bosnia-Herzegovina que la legítima defensa se aplicaba a situaciones en las que personas armadas tratan por la fuerza de impedir que los soldados de la ONU cumplan su misión, lo que en su opinión era particularmente pertinente en la situación que reinaba en esa zona, vid. Informe del Secretario General sobre la situación en Bosnia-Herzegovina, de 10 de septiembre de 1992, doc. S/24540, apdo. 9. De la misma forma, en su Informe sobre la UNFICYP, doc. S/5950, afirmó que: “The troops of the Force carry arms which, however, are to be employed only for self-defence, should this become necessary in the discharge of its function, in the interest of preserving international peace and security, of seeking to prevent a recurrence of fighting and contributing to the maintenance of law and order and a return to normal conditions (...)”. Asimismo, en un memorando de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional del Canadá se decía en relación con la Fuerza de Protección de Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina (FROPRONU) que: “la legítima defensa podría incluir perfectamente la defensa de las zonas seguras y la población civil de esas zonas”, *CYL*, vol. 34-1996, pp. 388 y ss. (389).

confiada a estas fuerzas no se limita a mantener la paz, sino que abarca la seguridad de convoyes de ayuda humanitaria en el interior de un conflicto aún latente. Cuando no se trata de mantener la paz, sino de atemperar los efectos de la guerra, la autorización para el uso de los medios militares en caso de obstáculo a la misión cambia de sentido, puesto que ya no se trata de una habilitación teórica o hipotética, sino real. El fin perseguido por el recurso a la fuerza en este marco de la legítima defensa parece idéntico al objetivo perseguido por el recurso a medidas coercitivas en el marco del Capítulo VII de la Carta para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. Esta conversión de la operación de mantenimiento de la paz en medidas coercitivas aparece con mayor nitidez en el contexto de los conflictos internos, en los que las operaciones de mantenimiento de la paz se parecen más a operaciones de mantenimiento del orden con cierto poder de coerción.

Esta evolución parece demostrar que en el caso de las misiones de humanización de la guerra, las reglas clásicas de la legítima defensa han sido utilizadas como un medio desviado de permitir un refuerzo de los medios de acción de los cascos azules¹²⁴¹. Puede recordarse, en este sentido, que los acuerdos particulares permitiendo el despliegue de estas fuerzas preveían el uso de armas que difícilmente podían considerarse como ligeras¹²⁴², lo que demuestra que desde el mismo inicio de las operaciones se pretendía el uso de medios militares importantes. Sin embargo, si esta posibilidad de acción reconocida a estas fuerzas puede garantizar la eficacia de su acción, su uso se revela extremadamente delicado en la práctica porque no debe olvidarse que la autorización de recurrir a la fuerza siempre está condicionada a la existencia de un ataque previo armado que pueda entorpecer el correcto desarrollo de la misión, además de limitada por los acuerdos particulares que limitan el número de efectivos y, finalmente, por la buena voluntad de los Estados que proporcionan los contingentes¹²⁴³.

Era necesario evitar la ambigüedad en el lenguaje empleado en cuanto al carácter coercitivo de la legítima defensa en su segunda acepción, es decir, en cuanto institución que rige las relaciones interestatales o entre Estados y organizaciones internacionales. Consciente, tal vez, de las lagunas que este tratamiento del uso de la fuerza estaba provocando, el Consejo de Seguridad se vio abocado a franquear explícitamente esta etapa, aprobando medidas coercitivas sobre la base del Capítulo VII de

¹²⁴¹ CORTEN, O. y KLEIN, P.: "Action humanitaire et Chapitre VII...", pp. 125.

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ Desde otra perspectiva, tal vez podría afirmarse que emplear esta noción de legítima defensa puede desempeñar un papel importante para delimitar el uso de la fuerza en la consecución de los objetivos de la misión, incluso si Estos son amplios y vagos, porque impide que la operación tome la iniciativa en el uso de la fuerza y se produzca una escalada del conflicto.

la Carta e incorporando en los mandatos de algunas de estas operaciones de mantenimiento de la paz la protección de la población civil y, por tanto, ha reconocido que los soldados que participan en estas operaciones pueden verse obligados a usar la fuerza armada en defensa del mandato¹²⁴⁴. Sin duda, el alcance y la naturaleza de estas operaciones supone una evolución sustancial en sus principios de funcionamiento que se reflejará, justificándolo y alentándolo, en la reflexión teórica plasmada en el denominado Informe *Brahimi*¹²⁴⁵, así como en la Resolución del Consejo de Seguridad n° 1327(2000) sobre este Informe.

Para concluir este apartado puede señalarse que la línea divisoria que separa las simples operaciones de mantenimiento de la paz de aquellas otras con un componente coercitivo es poco clara, ambigüedad quizás premeditada por las reticencias de los Estados miembros que aportan los contingentes a aceptar un lenguaje coercitivo en estas resoluciones y, en su lugar, se ha venido empleando el lenguaje de la legítima defensa¹²⁴⁶. De este modo, las resoluciones del Consejo de Seguridad

¹²⁴⁴ Entre este tipo de operaciones, puede destacarse la desarrollada por Naciones Unidas en Liberia (UNMIL), Resolución del Consejo de Seguridad n° 1509 (2003); la operación de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas en Costa de Marfil (ONUCI), Resolución del Consejo de Seguridad n° 1528 (2004), que sustituyó a la MINUCI, creada en mayo de 2003; la misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH), Resolución del Consejo de Seguridad n° 1542 (2004); la Operación de Naciones Unidas en Burundi (ONUB), Resolución del Consejo de Seguridad n° 1545(2004) o la Misión de las Naciones Unidas en Sudán (UNMIS), Resolución del Consejo de Seguridad n° 1590 (2005).

¹²⁴⁵ El Informe *Brahimi* refleja con aceptación la expansión de que ha sido objeto el concepto de legítima defensa desde una perspectiva puramente individual a la defensa de la misión, doc. A/55/305-S/2000/809, de 21 de agosto de 2000. Se refiere a operaciones de mantenimiento de la paz de carácter complejo en las que la operación puede defender a través del uso de la fuerza los componentes y el mandato de la misión. Así, en este Informe se señalaba: "(...) el deseo del Secretario General de ampliar la protección de los civiles afectados por conflictos armados y las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad con el fin de facultar explícitamente al personal de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz para proteger a los civiles que se encuentren en situaciones de conflicto son novedades positivas. Sin duda, el personal de mantenimiento de la paz –contingentes o policía– que presencia actos de violencia contra civiles debería estar autorizado para poner fin a esos actos, de acuerdo con sus medios, en aplicación de los principios básicos de las Naciones Unidas y, como se indica en el informe de la Comisión Independiente de Investigación sobre Ruanda, en consonancia con 'la percepción y la expectativa de protección creada por la presencia misma (de la operación)'".

¹²⁴⁶ Doc. A/3943, apdo. 179; *The Blue Helmets: A Review of United...*, pp. 60 y 84. Puede destacarse también en esta evolución el creciente número de autorizaciones del Consejo de Seguridad para que fuerzas multinacionales realicen funciones de mantenimiento de la paz, tendencia que se inicia entre 1995 y 1997 y se mantiene e incluso se generaliza con la llegada del nuevo siglo. Se trata de actuaciones de mantenimiento de la paz autorizadas por Naciones Unidas pero con un mando internacional unificado al margen de esta organización, es decir, se trata de acciones que no están integradas y que tienen el consentimiento del Estado territorial y la autorización de Naciones Unidas para emplear todas las medidas necesarias, incluida la fuerza, para el cumplimiento de su mandato. Pero estas operaciones no deben confundirse con las autorizaciones dadas por Naciones Unidas a los Estados para usar la fuerza a fin de imponer la paz. En la práctica se han dado autorizaciones para usar la fuerza a acuerdos u organismos regionales para que puedan cumplir un mandato de mantenimiento de la paz llevado a cabo por la propia organización regional. Por ejemplo, a la ECOMOG en Liberia, Resolución del Consejo de Seguridad n° 911 (1994); a la CEDEAO en Sierra Leona, autorizada por la Resolución del Consejo de Seguridad n° 1132 (1997). En este mismo ámbito podrían incluirse las autorizaciones a la OTAN en Bosnia-Herzegovina, primero a través de la IFOR y, posteriormente, a través de la SFOR, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1031 (1995) y 1088 (1996),

o los acuerdos particulares que rigen estas misiones a menudo reconocen o autorizan el uso de la fuerza en legítima defensa. Pero si la asistencia humanitaria o la protección de los civiles forman parte del mandato de la misión, la protección de esos elementos requeriría una acción de los soldados que va más allá de su defensa personal. De aquí que algunos autores hayan hablado de una expansión gradual del significado de la legítima defensa en las operaciones de mantenimiento de la paz desde un contenido meramente individual inherente al personal militar hasta un significado que ampararía la defensa de la libertad de movimiento y de las posiciones, la defensa del mandato y la protección de terceros, por ejemplo, convoyes de ayuda humanitaria¹²⁴⁷. Sea cual sea el lenguaje que se use, no cabe duda de que si se quiere proteger esos objetivos, el mandato de la misión debería reforzarse y no confiar a la legítima defensa la protección de estos elementos. Por el contrario, si se trata de una acción genuina de legítima defensa no se necesitaría ninguna referencia al Capítulo VII, aunque permanece siendo dudoso el verdadero alcance de este derecho para las organizaciones internacionales. Para deslindar ambas acciones tal vez pueda afirmarse que cuando no existe una autorización para usar la fuerza por parte del Consejo de Seguridad, la operación de mantenimiento de la paz sólo puede usar la fuerza para la defensa personal de los soldados de la operación, mientras que si existe autorización del Consejo de Seguridad, la operación podrá usar la fuerza en defensa del mandato¹²⁴⁸, aunque en este último caso quizás no estemos propiamente ante la legítima defensa sino más bien ante la ejecución de un manda-

respectivamente; o a la IFOR en Kosovo, autorizada por la Resolución del Consejo de Seguridad n° 1244 (1999). De características similares, aunque autorizando una coalición de Estados al margen de una organización internacional serían la Fuerza Multinacional de Protección en Albania, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1101 (1997); la MISAB en República Centroafricana, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1125 (1997); la INAMET en Timor Oriental, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1264 (1999); la FIAS en Afganistán, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1386 (2001); la ECOFORCE y la Operación Licorne llevada a cabo por Francia en Costa de Marfil, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1464 (2003); la ECOMIL en Liberia, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1497 (2003); la Fuerza Multinacional en Irak, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1511 (2003); y la Fuerza Multinacional provisional en Haití, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1529 (2004). Todas son fuerzas multinacionales autorizadas por Naciones Unidas, aunque no operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, es decir órganos subsidiarios de la organización. Por tanto no forman parte de su estructura integrada. Ahora bien, es cierto que en la práctica Naciones Unidas suele desplegar junto a estas fuerzas multinacionales una operación de mantenimiento de la paz, esta vez bajo su control efectivo, encargada sólo de aspectos políticos y civiles del conflicto, dejando los aspectos militares a la Fuerza Multinacional.

¹²⁴⁷ Vid., entre otros, HARRINGTON GAGNON, M.: "Peace Forces and the Veto: The Relevance of Consent", *International Organizations*, vol. 21-1967, pp. 812 y ss. (828-835); RONZITTI, N.: "The Expanding Law of Self-Defence", *cit.*, pp. 343 y ss.

¹²⁴⁸ Pueden compararse, por ejemplo, las Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la Fuerza de protección de Naciones Unidas en la antigua Yugoslavia (FORPRONU). Las primeras Resoluciones del Consejo de Seguridad, por ejemplo, la Resolución n° 776 (1992), no autorizaron el uso de la fuerza, pero el Secretario General lo autorizó en legítima defensa, vid. Report of the Secretary-General on the Situation in Bosnia and Herzegovina, doc. S/24540 (1992), apdo. 9. Con posterioridad, la Resolución del Consejo de Seguridad n° 871 (1993) autorizó el uso de la fuerza en legítima defensa.

to aprobado por este órgano de Naciones Unidas. La CDI parece tener esta cuestión clara cuando señala:

“En la práctica concerniente a las fuerzas de las Naciones Unidas, la expresión ‘legítima defensa’ se ha utilizado a menudo en un sentido más amplio para referirse a supuestos distintos de los previstos en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. También se ha hecho referencia a la ‘legítima defensa’ en relación con la defensa de la Misión (...) Si bien esas referencias a la ‘legítima defensa’ confirman que ésta constituye una circunstancia que excluye la ilicitud del comportamiento de una organización internacional, se atribuye a esa expresión un sentido que abarca supuestos que van mucho más allá de aquellos en que un Estado o una organización internacional responde a un ataque armado por parte de un Estado”¹²⁴⁹.

En todo caso, la calificación correcta dependerá de las circunstancias y de las reglas primarias, aunque si se trata realmente de legítima defensa la reacción deberá cumplir los principios que subyacen en el art. 51 de la Carta, es decir, ser proporcional al ataque inicial, exigencia que explicaría que la habilitación dada a las tropas de Naciones Unidas para recurrir a la fuerza para asegurar la realización de su mandato tendría un contenido diferente dependiendo de las circunstancias en las que se desarrolla cada misión.

VI.3.3. Organizaciones internacionales y legítima defensa colectiva

Puede ocurrir que la víctima de una agresión no sea propiamente una organización internacional sino uno de sus Estados miembros lo que plantea la cuestión de si la organización puede invocar la legítima defensa colectiva cuando se le ha atribuido expresamente esta potestad. La práctica reciente muestra algunos ejemplos de contemplan esta situación. Así, por ejemplo, el apartado a) del artículo 25 del Protocolo relativo al mecanismo de prevención, gestión, solución de conflictos, mantenimiento de la paz y seguridad adoptado el 10 de diciembre de 1999 por los Estados miembros de la CEDEAO dispone que el “Mecanismo” se aplicará “en caso de agresión o de conflicto armado en un Estado Miembro o de amenaza de tal conflicto”¹²⁵⁰. Por otra parte, algunos autores y la propia Comunidad Europea justificaron en la legítima defensa, aunque quizás por razones políticas, la licitud de las sanciones económicas de

¹²⁴⁹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 18, p. 298, apdo. 3.

¹²⁵⁰ El texto de esta disposición se reproduce en AYISSI, A. (ed.): *Cooperation for Peace in West Africa. An Agenda for the 21st Century*, UNIDIR, Geneva, 2001, p. 127.

restricción de las exportaciones hacia Argentina¹²⁵¹ en repuesta a la ocupación de las islas Malvinas (Falkland), considerando que las sanciones constituirían un ejercicio de legítima defensa colectiva por el cual la CE se habría asociado a la reacción británica contra esta agresión¹²⁵². Esta práctica plantea la cuestión de si una organización internacional puede reaccionar contra la agresión llevada a cabo sobre uno de sus miembros. Es cierto que el art. 51 de la Carta permite la legítima defensa colectiva y, en este sentido, numerosos tratados constitutivos de organizaciones internacionales tienen por objeto permitir una reacción colectiva en caso de agresión como la OTAN, el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca o el ejemplo ya citado de la CEDEAO.

Como es sabido, los particularismos de la legítima defensa colectiva son, en primer lugar, que para su inicio debe esperarse a que el Estado en beneficio del cual se ejerce este Derecho se declare víctima del ataque armado¹²⁵³, en segundo término, la exigencia de una solicitud por parte del Estado víctima del ataque alegado es un requisito adicional a lo anterior de acuerdo con las normas consuetudinarias internacionales¹²⁵⁴. Además, cuando este derecho se ejerce en un marco institucional y convencional, los Estados que participan en el ejercicio de este derecho con el Estado víctima del ataque armado deben respetar sus obligaciones convencionales específicas, las cuales están supeditadas a las condiciones y requisitos de la Carta, tal y como exige su artículo 103¹²⁵⁵. Por último, este ejercicio colectivo en ningún caso puede contemplar un derecho más amplio que el previsto en la Carta¹²⁵⁶.

Bajo estas prescripciones sería lícita una reacción colectiva de los Estados, pero es difícil justificarla si es llevada a cabo por una organización internacional¹²⁵⁷. Es cier-

¹²⁵¹ DOCE, n° L102/1, de 16 de abril de 1982.

¹²⁵² DEWOST, J. L.: "La Communauté, les Dix et les sanctions économiques: de la crise iranienne à la crise des Malouines", *AFDI*, 1982, pp. 231-232; KUYPER, P. J.: "Community Sanctions Against Argentina: Lawfulness under Community and International Law", en SCHERMERS, H. G. y O'KEEFE, D. (eds.): *Essays in European Law and Integration*, Kluwer, The Hague, 1982, pp. 158 y ss. (159-162). La propia Comunidad trató de justificar estas sanciones el 7 de mayo de 1982 en el marco del GATT afirmando que: "La Communauté et ses Etats membres ont pris certains mesures sur la base de leur droits naturels dont l'article XXI de l'Accord Général est une expression", citada por DEWOST, *ibid.*, p. 231.

¹²⁵³ CIJ, asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, *ICJ Reports 1986*, apdo. 195.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, apdo. 199, p. 105.

¹²⁵⁵ Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: "Una cara oscura del Derecho internacional: legítima defensa...", p. 282.

¹²⁵⁶ Vid. SALMON, J.: "Les circonstances excluant...", p. 170.

¹²⁵⁷ En el Comité de Redacción algunos miembros dudaron si en el comentario a esta disposición debía abordar la cuestión de la legítima defensa cuando es un miembro de la organización el que es atacado.

to que existe el precedente de las Malvinas (Falkland) en el que la invasión argentina de la isla constituía un ataque a la soberanía e integridad territorial del Reino Unido o, al menos, una injerencia en la posesión pacífica de este territorio y una violación de la norma imperativa que prohíbe el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales. Tras esta invasión, la Comunidad Europea adoptó algunas sanciones unilaterales contra Argentina, de carácter económico esencialmente¹²⁵⁸. Tratándose de normas *erga omnes* como eran las violadas, la legitimidad de la Comunidad parecía fuera de toda duda puesto que su violación afectaba por definición a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales que componen la comunidad internacional¹²⁵⁹. Por tanto, esas contramedidas adoptadas por la CE en este asunto parecían perfectamente legítimas. No obstante, la Comunidad trató de justificar esas sanciones en la práctica sobre la base de la legítima defensa¹²⁶⁰ debido más a razones políticas que jurídicas, basadas fundamentalmente en la posible falta de coherencia de la acción exterior de la Comunidad si sustentaba estas sanciones sobre la base de las contramedidas y, en cambio, no hacía lo mismo con el resto de Resoluciones del Consejo de Seguridad en asuntos de gravedad semejante¹²⁶¹. Mientras que tal vez sea posible sustentar jurídicamente esta reacción de la Comunidad en su calidad de tercero no lesionado por la violación de una norma imperativa, es difícil hacerlo en la legítima defensa porque faltaría una lesión en sus derechos e intereses como organización internacional, ni tampoco la Unión Europea parece constituir hoy en día un organismo regional en el sentido del Capítulo VIII de la Carta, a pesar de todo lo que ha evolucionado. Ni tampoco parece que pueda admitirse su especial legitimación por el hecho de que fuera atacado el “territorio” de un Estado miembro. En realidad, es difícil subsumir en la actualidad a ninguna organización en el art. 51 de la Carta y ello porque carecen de las competencias necesarias para cumplir con esta finali-

Siguiendo la opinión mayoritaria del pleno, el Comité aceptó que ésta era una cuestión difícil, también relevante en materia de responsabilidad internacional de los Estados, que, sin embargo, no había sido abordada en aquel proyecto, por lo que debía dejarse a las normas primarias, vid. Statement of the Chairman of the Drafting Comité, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006.

¹²⁵⁸ Esta práctica relativa a las sanciones económicas de la CE contra Argentina plantea, asimismo, la cuestión de si la legítima defensa puede no ser armada y limitarse a simples contramedidas. Para SALMON, J.: “Les circonstances excluant...”, pp. 167 y ss.; la respuesta debe ser afirmativa porque nada impide que la reacción a una agresión no consista en el uso de la fuerza, aunque añade que únicamente se puede recurrir a la fuerza como respuesta a un acto de agresión. En el mismo sentido se pronuncian DEWOST, J. L.: “La Communauté, les Dix et les sanctions...”, pp. 231-232; KUYPER, P. J.: “Community Sanctions Against Argentina...”, p. 162.

¹²⁵⁹ KUYPER, P. J.: “Community Sanctions...”, p. 158, señaló a propósito de estas sanciones: “(...) it is inconceivable that the EEC, as a generally recognized international person, would be not subject to international *ius cogens*. It must be abide by it and therefore has an interest in maintaining it”.

¹²⁶⁰ Esta fue la posición defendida por la Comisión Europea, vid. DEWOST, J. L.: “La Communauté, les Dix et les sanctions économiques...”, pp. 231-232, KUYPER, P. J.: “Community Sanctions...”, pp. 159-162.

¹²⁶¹ *Ibid.*

dad¹²⁶². En caso de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra, los Estados miembros suelen recuperar su iniciativa unilateral como ocurre en la Unión Europea a tenor de lo dispuesto en el art. 297 TCE, argumento que ya destacó el Profesor PÉREZ-PRAT hace años y que sigue gozando de plena vigencia en los tratados actuales¹²⁶³. No existen a día de hoy organizaciones hasta tal punto integradas que cuenten con fuerzas propias¹²⁶⁴ y los tratados constitutivos en las que se prevé la asistencia mutua parecen referirse al ejercicio grupal y colectivo de este derecho por los miembros, más que a su ejercicio institucional¹²⁶⁵.

Si a continuación nos planteamos de qué entidad debe proceder la agresión armada para que podamos hablar de legítima defensa, la experiencia muestra que las tropas de Naciones Unidas pueden encontrarse operando en situaciones en la que están presentes entes no estatales. Sobre este particular, las reglas de base del Derecho internacional sobre el recurso a la fuerza parecen reconocer que tanto el agresor como el agredido pueden ser entidades distintas de los Estados¹²⁶⁶. De esta forma, organizaciones internacionales que llevan a cabo operaciones militares han sido objeto de acciones hostiles desarrolladas por elementos que no pertenecen directamente a una entidad estatal, ya se trate de grupos de rebeldes, mercenarios o milicias, más que fuerzas regulares vinculadas a un Estado, y no por ello estos actos han dejado de ser calificados como agresiones. Asimismo, el Consejo de Seguridad ha calificado en varias ocasiones los ataques desarrollados por grupos de mercenarios contra ciertos Estados como actos de agresión, sin que se cuestionara la responsabilidad de ningún Estado en particular¹²⁶⁷. Así, con ocasión de los atentados terroristas perpetrados contra Estados Unidos en septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad reconoció en las ambiguas y contradictorias Resoluciones nº 1368 y 1373 el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva, sin hacer referencia a un ataque armado por

¹²⁶² Vid. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Cooperación política y Comunidades Europeas...*, pp. 260 y ss.

¹²⁶³ *Ibid.*

¹²⁶⁴ REMIRO, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 1.070.

¹²⁶⁵ Vid., en este sentido, la literalidad del art. 5 del Tratado de la OTAN. Igualmente, este ejercicio grupal es el que se desprende del 42.7 del TUE en su versión aprobada en Lisboa.

¹²⁶⁶ El art. 3, apdo. g) de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la definición de la agresión incluye junto a manifestaciones y despliegues clásicos de unidades armadas estatales convencionales y regulares, el "envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos".

¹²⁶⁷ Resoluciones del Consejo de Seguridad nº 405 (1977), de 14 de abril; y nº 419 (1977) de 24 de noviembre; en las que se condenan los ataques realizados por mercenarios internacionales para desestabilizar el Gobierno de Benin.

parte de ningún Estado¹²⁶⁸. Aparte de los problemas que plantean estas resoluciones, ya sea en materia de atribución o en lo relativo a una aparente dejación de funciones por parte de una organización internacional¹²⁶⁹, temas ya abordados anteriormente, lo que aquí nos interesa destacar es que la práctica del Consejo de Seguridad parece orientarse hacia la admisión de la legítima defensa contra ataques procedentes de agresores que pueden no ser Estados. El tema, sin embargo, no es nada pacífico si observamos, por ejemplo, la opinión de la CIJ en los escasos asuntos en los que esta cuestión se ha planteado. Así, en el asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, la Corte sostuvo que la acción militar de fuerzas irregulares podía constituir un ataque armado si eran enviadas por un Estado o en su nombre y si la actividad, por su envergadura y efectos, pudiera ser calificada de ataque armado de haber sido llevada a cabo por fuerzas armadas ordinarias¹²⁷⁰. No obstante, en su Dictamen consultivo sobre la legalidad de la construcción de un muro en los territorios ocupados de Palestina, la Corte afirmó que para que pudiera hablarse de legítima defensa, el ataque debía ser atribuido a un Estado¹²⁷¹, al señalar:

“(...) En dicho Artículo [51 de la Carta] se reconoce, pues, la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro. Ahora bien, el Estado de Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero”¹²⁷².

¹²⁶⁸ Resoluciones del Consejo de Seguridad n° 1368 (2001), de 12 de septiembre; y n° 1373 (2001), de 28 de septiembre, sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo. En la primera de estas resoluciones, el Consejo de Seguridad consideró que estos actos de terrorismo internacional constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacionales que lo autorizaba a actuar con arreglo al Capítulo VII, cosa que hizo en la segunda Resolución, sin atribuir esos actos de terrorismo a ningún Estado, lo cual ha sido considerado como un elemento nuevo. Tras calificar los hechos como una ruptura de la paz o un acto de agresión, manifestó que estaba dispuesto a tomar todas las medidas que fueran necesarias para responder a estos ataques y combatir el terrorismo en todas sus formas, reconoció el derecho de legítima defensa de Estados Unidos sin adoptar las medidas necesarias de las que habla el art. 51 de la Carta, lo que parecía reenviar al Estado víctima para que actuara en ejercicio de ese reconocido derecho. Sobre las implicaciones de estas resoluciones del Consejo de Seguridad puede verse SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. L.: “Una cara oscura del Derecho internacional: legítima defensa...”, pp. 271 y ss.

¹²⁶⁹ Vid., por ejemplo, PELLET, A. y TZANKOV, V.: “L’État victime d’un acte terroriste, peut-il recourir à la force armée?”, en *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Pedone, Paris, 2004, p. 101. Según CARDONA LLORENS, J.: “Las excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza...”, p. 746; estas Resoluciones constituyen una dejación de responsabilidades por parte del Consejo de Seguridad en violación de la Carta.

¹²⁷⁰ CIJ, asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, (Nicaragua/Estados Unidos), fondo, *CIJ Rec.* 1986, p. 103, apdo. 195.

¹²⁷¹ CIJ, Dictamen de 9 de julio de 2004, asunto *Legalidad de la construcción de un muro en los territorios ocupados de Palestina*, *CIJ Rec.* 2004, p. 194, apdo. 139.

¹²⁷² *Ibid.*

Esta afirmación fue criticada en su voto particular por la jueza Rosalyn HIGGINS, quien observó que:

“(…) Nada en el texto del Artículo 51 estipula sólo pueda recurrirse a la legítima defensa cuando un Estado lleva a cabo un ataque armado”¹²⁷³.

En el mismo sentido, el juez KOOIJMANS señaló que en el art. 51 de la Carta:

“(…) Se condiciona el ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa a un previo ataque armado sin que este ataque armado deba provenir de otro Estado, aun cuando ésta haya sido la interpretación generalmente aceptada durante más de cincuenta años”¹²⁷⁴.

Finalmente, en su Sentencia en el asunto *Actividades militares en el territorio del Congo*, la CIJ se limitó a afirmar que los ataques llevados a cabo por fuerzas irregulares no eran atribuibles al Congo o realizados en nombre de este país, por lo que se abstuvo de responder a las condiciones bajo las que el Derecho internacional contemporáneo permitía la legítima defensa contra fuerzas irregulares que desde el territorio de otro Estado lanzan un ataque de importantes dimensiones sobre otro Estado¹²⁷⁵. En su voto particular en este asunto, el juez KOOIJMANS criticó la omisión de la Corte para clarificar este espinoso tema porque estaba dando la impresión de endosar la interpretación restrictiva del art. 51 de la Carta que parece negar esta posibilidad¹²⁷⁶. Tanto él como el juez SIMMA afirmaron en sus votos particulares que si un ataque armado era perpetrado desde el territorio de un Estado vecino, continuaban siendo ataques armados, legitimando el ejercicio de la legítima defensa por parte de la víctima aunque no puedan ser atribuibles a un Estado¹²⁷⁷. Y ésta es la orientación que parece seguir el Relator Especial, Giorgio GAJA cuando afirma categóricamente que el uso de la fuerza en legítima defensa por los cascos azules:

¹²⁷³ Voto particular de la Jueza Rosalyn HIGGINS, *CIJ Rec. 2004*, p. 215, apdo. 33. Vid., asimismo, las reservas expresadas sobre este particular en su obra *Problems and Process: International Law and How...*, pp. 250-251.

¹²⁷⁴ Voto particular del Juez P. H. KOOIJMANS, *CIJ Rec. 2004*, p. 229, apdo. 35.

¹²⁷⁵ CIJ, asunto *Actividades armadas en el territorio del Congo* (República Democrática del Congo/Uganda), Sentencia de 19 de diciembre de 2005, apdo. 147, www.icj-cij.org.

¹²⁷⁶ Voto particular del Juez P. H. KOOIJMANS, *CIJ Rec. 2004*, p. 229, apdo. 27.

¹²⁷⁷ *Ibid.*, apdo. 32; Voto particular del Juez B. SIMMA, apdo. 12. Un análisis de estos problemas puede verse en ZEMANEK, K.: “Self-Defence Against Terrorism: Reflexions on an Unprecedented Situation” en MARINO MENÉNDEZ, F. M. (ed.): *El Derecho internacional en los albores de siglo XXI, Homenaje al Profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid, 2002, pp. 695-714.

“Constituye una circunstancia que excluye la ilicitud. Esa conclusión no se ve afectada por el hecho de que las disposiciones en cuestión parecen contemplar una reacción contra los ataques armados dirigidos contra las fuerzas de las Naciones Unidas, especialmente por entidades que no son Estados ni organizaciones internacionales. No se hacen distinciones acerca de la fuente del ataque armado”¹²⁷⁸.

La CDI, sin embargo, deja esta cuestión sin responder limitándose a señalar que la medida en que las fuerzas de bajo control de una organización internacional tienen derecho a recurrir a la fuerza depende de las normas primarias relativas al alcance de la misión sin que sea necesario examinarlas en este proyecto¹²⁷⁹, aunque al mismo tiempo hace una referencia directa a la definición del carácter “lícito” de la legítima defensa contenido en el comentario del art. 21 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, en el que expresamente se señala que la palabra “lícita” implica que la medida adoptada debe respetar las obligaciones de limitación total aplicables en un conflicto armado de carácter internacional¹²⁸⁰.

VI.4. EL ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad justifica aquellos supuestos excepcionales en los que la única forma que tiene una organización internacional de salvaguardar un interés esencial amenazado por un peligro grave e inminente es no cumplir otra obligación internacional de menor importancia o urgencia¹²⁸¹. Aunque tradicionalmente ha sido

¹²⁷⁸ Doc. A/CN.4/564, apdo. 17.

¹²⁷⁹ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 18, p. 299, apdo. 3.

¹²⁸⁰ *Ibid.*, apdo. 1.

¹²⁸¹ La excusa del estado de necesidad es excepcional en varios aspectos. A diferencia del consentimiento (art. 20), la legítima defensa (art. 21) o las contramedidas (art. 22), no depende de un comportamiento anterior del sujeto lesionado. A diferencia de la fuerza mayor (art. 23), no supone un comportamiento involuntario o impuesto. A diferencia del peligro extremo (art. 24), el estado de necesidad no consiste en un peligro para las vidas de las personas a cargo del funcionario o agente, sino en un grave peligro para los intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto, aunque los Estados también pueden salvaguardar sus propios intereses. Surge cuando existe un conflicto, en principio irreconciliable, entre un interés esencial, por una parte, y una obligación del sujeto que invoca la necesidad, por otra. Esas características especiales significan que el estado de necesidad sólo podrá alegarse raras veces para excusar el incumplimiento de una obligación y que está sometido a limitaciones estrictas para prevenir cualquier posible abuso.

controvertida¹²⁸², de su carácter consuetudinario parece que no existe hoy ninguna duda¹²⁸³ a la luz de lo afirmado por la CIJ en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagy-maros*¹²⁸⁴, en el que examinó cuidadosamente un argumento fundado en el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, aceptando expresamente el principio, mientras rechazó su invocación en las circunstancias del caso¹²⁸⁵. En cambio, para las organizaciones internacionales ha sido la circunstancia que mayor debate ha suscitado, aunque la CDI ha optado finalmente por incluir su formulación en el proyecto de artículo 22 con la siguiente redacción:

“1. Ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización a menos que ese hecho:

¹²⁸² Sobre el carácter tradicionalmente controvertido del estado de necesidad como circunstancia excluyente puede verse, entre otros, ALLOT, P.: “State Responsibility and the Unmaking of International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 29-1988, pp. 1 y ss. (17); GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en derecho internacional (Reflexiones sobre la interpretación y consecuencias que pueden derivarse en tal materia de la aceptación por la CDI del estado de necesidad)*, Tecnos, Madrid, 1987; “El estado de necesidad cabalga de nuevo”, *REDI*, vol. 56-2004, n° 2, pp. 669-704.

¹²⁸³ Ya desde su curso impartido en la Academia de La Haya, el Profesor Roberto AGO defendió que el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud constituía una norma consuetudinaria de Derecho internacional general, aunque sometida a condiciones precisas, vid. AGO, R.: “Le delit international”, *RCA-DI*, vol. 68, 1939-II, pp. 419-554 (540-545).

¹²⁸⁴ CIJ, asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagy-maros*, (Hungría/Eslovaquia), Sentencia de 25 de septiembre de 1997, *CIJ Reports 1997*, p. 7. Con anterioridad, la Sentencia arbitral recaída en el asunto *Raimbow Warrior*, de 30 de abril de 1990, *RIAA*, vol. XX, pp. 217 y ss. (254), apdo. 78, parecía rechazar implícitamente que el artículo 33 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados codificara una regla consuetudinaria. En la Sentencia arbitral de 4 de marzo de 1991 en el asunto *Lafico/Burundi*, (Lybian Arab Foreign Investment Company (LAFYCO)/Burundi), *ILR*, vol. 96, pp. 318 y ss.; el Tribunal obvió la cuestión, al señalar que no pretendía pronunciarse sobre la conveniencia de codificar normas sobre el estado de necesidad y la adecuación de las propuestas concretas de la CDI, que habían sido objeto de debate en la doctrina, *ibid.*, p. 319, apdo. 56. Se trataba, no obstante, de fallos anteriores a la conclusión de la codificación de la responsabilidad de los Estados.

¹²⁸⁵ En cuanto al principio mismo, la CIJ observó en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagy-maros* que ambas partes habían considerado el proyecto de artículos de la CDI como una formulación adecuada, y continuó señalando: “La Corte considera (...) que el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el Derecho internacional consuetudinario para excluir la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional. Observa además que dicho fundamento de exclusión de la ilicitud sólo puede aceptarse en casos excepcionales. Esas condiciones son un reflejo del Derecho internacional consuetudinario”, *ibid.*, p. 415. Y en su Dictamen consultivo sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados, la Corte reiteró que el estado de necesidad constituía una causa reconocida por el Derecho internacional consuetudinario, Dictamen CIJ de 9 de junio de 2004, *CIJ Rec. 2004*, p. 136, apdo. 140. La Corte entendió que no se daban en este asunto los requisitos exigidos para la válida invocación de esta causa de exclusión de la ilicitud. También admitió esta excusa el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en su Sentencia de 1 de julio de 1999 en el asunto *Saiga II*, (San Vicente y las Granadinas/Guinea), apdos. 133 y ss., http://www.itlos.org/start2_en.html. Asimismo, el Tribunal Constitucional alemán ha confirmado recientemente que la necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud está reconocida por el Derecho internacional consuetudinario, Sentencia de 8 de mayo de 2007 del Bundesverfassungsgericht, <http://www.bverfg.de>; vid., sobre este último asunto, SCHILL, S.: “German Constitutional Court Rules on Necessity in Argentine Bondholder Case”, *ASIL Insights*, vol. 11-2007, n° 20.

- a) Sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial para la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés; y
- b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

- a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o
- b) La organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad”.

Al igual que la misma circunstancia en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, esta disposición está redactada en términos negativos, lo que parece subrayar su carácter excepcional en virtud de una interpretación restrictiva, lo que denota una cierta preocupación por su posible abuso¹²⁸⁶. Además, se establecen en su primer párrafo dos condiciones sin las que no podrá invocarse esta circunstancia¹²⁸⁷ y se establecen en su segundo apartado dos situaciones que quedan totalmente fuera de su ámbito de aplicación.

Las medidas adoptadas en el marco de esta circunstancia deben ser el “único modo” disponible, ya sea a través de una acción unilateral de la organización internacional o de otras formas de comportamiento posibles para salvaguardar el interés mediante la cooperación con otros Estados u otras organizaciones internacionales¹²⁸⁸. Pero lo

¹²⁸⁶ A esta redacción negativa hizo referencia la CIJ en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, CIJ, *Reports 1997*, p. 40, apdo. 51. También refleja una redacción negativa el artículo 62 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados, que trata sobre el cambio fundamental en las circunstancias y, por tanto, también debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

¹²⁸⁷ En el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ aceptó estas condiciones señalando: “(...) según la Comisión, el estado de necesidad sólo se puede invocar en ciertas condiciones estrictamente definidas que deben satisfacerse de forma cumulativa; y el Estado interesado no es el único juez de si se han cumplido esas condiciones. En el presente caso, son pertinentes las siguientes condiciones básicas (...) debe haber sido ocasionado por un ‘interés esencial’ del Estado autor del hecho en conflicto con una de sus obligaciones internacionales; ese interés debe haber sido amenazado por un ‘peligro grave e inminente’; el hecho impugnado debe haber sido el ‘único medio’ de salvaguardar ese interés; el hecho no debe haber ‘afecta(do) gravemente un interés esencial’ del Estado hacia el cual existe la obligación; y el Estado autor de ese hecho no debe haber ‘contribuido a que se produzca el estado de necesidad’”, *CIJ Rec. 1997*, p. 415.

¹²⁸⁸ La excusa quedará excluida si existen otros modos legítimos, aunque puedan ser más costosos o menos convenientes. Así, en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ rechazó que la suspensión y el abandono unilateral del proyecto de construcción de la presa fuera la única medida posible dadas las

que llama poderosamente la atención entre esas condiciones es que las organizaciones internacionales sólo podrán salvaguardar intereses esenciales para la comunidad internacional en su conjunto cuando, además, la organización tiene la función de proteger ese interés en virtud del Derecho internacional. Ésta es la modificación sustancial que se ha realizado en este precepto en relación con el artículo 25 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, en el que, como se recordará, se establece únicamente que sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente, lo que les permite salvaguardar intereses propios o de la comunidad internacional en su conjunto¹²⁸⁹. Por el contrario, las organizaciones internacionales no podrán alegar el estado de necesidad para salvaguardar intereses propios, salvo que coincidan con los de la comunidad internacional en su conjunto.

Esta distinta redacción del estado de necesidad para las organizaciones internacionales da a entender que este motivo de exclusión de la ilicitud no podrá ser invocado por las organizaciones internacionales con la misma amplitud que los Estados. La CDI llegó a este convencimiento debido a los riesgos que supondría para el cumplimiento de las obligaciones internacionales que las organizaciones pudieran invocar esta causa con la misma amplitud que los Estados, teniendo en cuenta además la escasa práctica existente¹²⁹⁰. En realidad, esta distinta y más restrictiva redacción trata de ser una solución transaccional entre dos posiciones opuestas que se manifestaron en los debates de la CDI y también en la Sexta Comisión: la de aquellos que eran partidarios de situar a las organizaciones en el mismo plano que los Estados¹²⁹¹,

circunstancias, teniendo en cuenta, en particular, el volumen de trabajo ya realizado y el dinero invertido y la posibilidad de remediar cualquier problema por otros medios, *CIJ Rec.* 1997, pp. 42 y 43, apdo. 55.

¹²⁸⁹ GAJA, G.: "La possibilité d'invoquer l'état de nécessité pour protéger les intérêts de la Communauté internationale", en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, cit., pp. 417-424, realiza una comparación entre el art. 25 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y la jurisprudencia reciente, alcanzando la conclusión de que la excusa de la necesidad podría ser probablemente alegada por los Estados para defender tanto intereses propios como de la comunidad internacional en su conjunto. Y lo mismo había defendido anteriormente SALMON, J.: "Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international?", en *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/Lancaster, pp. 235-270.

¹²⁹⁰ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al art. 22, p. 305, apdo. 4.

¹²⁹¹ A favor de que las organizaciones internacionales puedan invocar el estado de necesidad se pronunciaron en la Sexta Comisión las delegaciones de Francia, doc. A/C.6/59/SR.22, apdo. 12; Austria, *ibid.*, apdo. 23; Dinamarca, hablando también en nombre de los países nórdicos, *ibid.*, apdo. 65; Bélgica, *ibid.*, apdo. 76; Rusia, doc. S/C.6/59/SR.23, apdo. 23; y Cuba, *ibid.*, apdo. 25. España también adoptó una posición favorable, *ibid.*, apdo. 49, rechazando posteriormente la primera de las condiciones impuestas por la CDI, que se trate de un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto. En opinión de la representante española, la Profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ, el factor determinante para definir el estado de necesidad debía ser la dimensión funcional de la organización, por lo que en su opinión no había motivo por el que no debiera tomarse en consideración el estado de necesidad para defender un interés propio de la organización internacional o un interés esencial de un Estado miembro cuya defensa forme parte de las funciones propias

frente a los que excluirían totalmente su posible invocación por las organizaciones internacionales¹²⁹².

El inconveniente es que la redacción provisionalmente aprobada puede plantear más problemas que soluciones al tratar de concretar qué se entiende por intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto y relacionarlo con las competencias funcionales que de manera expresa o implícita¹²⁹³ tienen encomendadas las organizaciones internacionales. La CDI estima que la medida en que un interés determinado es “esencial” dependerá de todas las circunstancias y no puede prejugarse. Podría admitirse, posiblemente, que una organización cuya función principal sea la protección del medio ambiente, alegue la “necesidad ambiental” en una situación comparable a la que los Estados pueden hacerlo siempre que necesite proteger ese interés esencial consagrado en su instrumento constitutivo de forma expresa o implícita¹²⁹⁴. Por el contrario, no podrán alegar como interés esencial su propia subsistencia, ni alegar cualquier otro interés esencial a menos que coincidan con los de la comunidad internacional. Pero ¿Y las organizaciones internacionales regionales? ¿No tendrán una seria dificultad a la hora de demostrar que perseguían salvaguardar un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto a la hora de justificar la adopción de medidas de emergencia? ¿Cómo valorar si esos intereses están siendo realmente amenazados? ¿Dependerá del tipo de organización o de la importancia del interés que se trata de proteger? ¿Y si un interés esencial se ve amenazado exclusivamente en una región determinada?¹²⁹⁵ Por ejemplo, supongamos que la OMS tiene

de la organización, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 49. La posibilidad de que las organizaciones internacionales invoquen el estado de necesidad también fue defendida de forma general por las organizaciones internacionales, vid. las contribuciones escritas presentadas por la CE, doc. A/CN.4/556, p. 43; el FMI, *ibid.*, p. 45, la OMPI, *ibid.*, p. 46; y el Banco Mundial, doc. A/CN.4/568, pp. 8-9.

¹²⁹² Una opinión contraria a la idea de que las organizaciones internacionales puedan alegar esta excusa fue expresada en la Comisión Jurídica de la Asamblea General por las delegaciones de Alemania, doc. A/C.6/59/SR.21, apdo. 22; China, *ibid.*, apdo. 42; Polonia, doc. A/C.6/59/SR.22, apdo. 2; Bielorrusia, *ibid.*, apdo. 45; y Grecia, doc. A/C.6/59/SR.23, apdo. 43. Mientras que expresaron dudas las delegaciones de Singapur, doc. A/C.6/59/SR.22, apdo. 57; Nueva Zelanda, doc. A/C.6/59/SR.23, apdo. 10. En general, los países que expresaron una posición contraria destacaron principalmente la falta de práctica pertinente, el riesgo de que se cometan abusos o la necesidad de establecer condiciones más estrictas que las que se aplican a los Estados.

¹²⁹³ Como correctamente señaló el Relator Especial, las organizaciones no sólo podrán invocar el estado de necesidad si el peligro grave afecta a un interés que la organización tiene la función de proteger de manera expresa en su instrumento constitutivo, sino también en virtud de sus competencias implícitas, vid. Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/564, de 3 de noviembre de 2006, p. 17, apdo. 43.

¹²⁹⁴ Observaciones escritas de la Comisión Europea, doc. A/CN.4/556, pp. 43 y 44.

¹²⁹⁵ En la Sexta Comisión, la delegación de Francia señaló que la referencia a “un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización (...) tiene la función de proteger ese interés” tendría como consecuencia inmediata impedir que una organización regional pudiera invocar un estado de necesidad, restricción que en opinión de esta delegación no parecía justificada dadas las demás condiciones

competencias para adoptar medidas de lucha contra una epidemia que suponen la violación de sus obligaciones internacionales ¿Se consideraría la salud humana como un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto? Y si la amenaza se localiza en una región determinada del mundo, por ejemplo, en América ¿Podría hacer lo mismo la Organización Panamericana de la Salud?¹²⁹⁶

Por otra parte, mientras que los Estados pueden alegar el estado de necesidad para proteger su propia existencia, no ocurrirá lo mismo con las organizaciones internacionales, ya que no pueden alegar la protección de sus propios intereses¹²⁹⁷. Esto quiere decir que mientras que los Estados podrán justificar en esta excusa el incumplimiento de sus obligaciones, por ejemplo, aquellas de carácter financiero, en circunstancias en las que su propia supervivencia como Estado corra peligro y el mantenimiento de los servicios públicos esenciales para la población, como parece deducirse de la jurisprudencia¹²⁹⁸, las organizaciones internacionales no podrán alegar el estado de ne-

estrictas que ya se contemplan para invocar el estado de necesidad”. Por ello, pidió a la CDI que procediera a definir nuevamente la expresión “interés esencial” en el sentido de “interés esencial que la organización, de conformidad con el Derecho internacional, tiene la función de proteger”, doc. A/C.6/61/SR.14, de 30 de octubre de 2006, apdo. 59.

¹²⁹⁶ Vid. las críticas de REINISCH, A.: “How Necessary is Necessity for International Organizations?”, *IOLR*, vol. 3-2006, n° 2, pp. 177-183.

¹²⁹⁷ En este sentido, el Relator Especial afirmó: “Mientras que puede considerarse que un Estado tiene derecho a proteger un interés esencial suyo o de la comunidad internacional, el alcance de los intereses en razón de los cuales una organización internacional puede invocar el estado de necesidad no puede ser tan amplio. Por ejemplo, no puede compararse el interés de un Estado en sobrevivir con el interés de una organización internacional en no desaparecer. Las organizaciones internacionales tampoco se encuentran en la misma posición que los Estados con respecto a la protección de los intereses esenciales de la comunidad internacional”, Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/564, de 3 de noviembre de 2006, p. 16, apdo. 41.

¹²⁹⁸ La cuestión de si una emergencia económica que imposibilita a un Estado a hacer frente a sus créditos estaría amparada por el estado de necesidad es controvertida en Derecho internacional. En el asunto arbitral *Indemnización rusa*, (Rusia/Turquía), Sentencia arbitral de 11 de noviembre de 1913, *UNRIIAA*, 1912, vol. XI, pp. 405 y ss., para justificar su tardanza en el pago de la deuda contraída con Rusia, el Gobierno otomano alegó encontrarse en una situación financiera sumamente difícil, que parecía tener las características de un estado de necesidad. El Tribunal de arbitraje señaló: “El Derecho internacional debe adaptarse a las necesidades políticas. El Gobierno Imperial ruso admite expresamente (...) que la obligación que tiene un Estado de ejecutar los tratados puede debilitarse si la existencia misma del Estado peligrá, si el cumplimiento de la obligación internacional es (...) autodestructiva (para el Estado)”. Aunque, a continuación el Tribunal añadió: “Sería manifiestamente exagerado admitir que el pago (o la contratación de un empréstito) de una suma relativamente menor de cerca de 6 millones de francos debida a los reclamantes rusos habría podido poner en peligro la existencia del imperio otomano o comprometido gravemente su situación interna o externa”, *ibid.*, p. 431. Por lo tanto, aunque el Tribunal admitió que una crisis financiera podría ampararse en la necesidad, rechazó su aplicación a las circunstancias particulares de este asunto. En el asunto *Sociedad Comercial de Bélgica*, 1939, CPJI, Series A/B, n° 78, p. 160, el Gobierno griego debía abonar una suma de dinero a una sociedad belga en virtud de dos laudos arbitrales. Bélgica pidió a la CPJI que declarara que al negarse a ejecutar estos laudos, el Gobierno griego había violado sus obligaciones internacionales, mientras que el Gobierno griego adujo la grave situación presupuestaria y monetaria que atravesaba. La CPJI observó que no entraba en su mandato declarar si el Gobierno griego tenía justificación para no ejecutar los laudos, aunque aceptó implícitamente el principio básico, sobre el que ambas partes estaban de acuerdo. En el asunto *Préstamos serbios*, las posiciones de las partes y de la CPJI sobre ese punto eran muy similares, 1929, CPJI, Series A, n° 20. El primer asunto en el que realmente se aceptó que

cesidad cuando atraviesen dificultades económicas para hacer frente a sus créditos, como ocurrió en los asuntos *Westland* o *Consejo Internacional del Estanto* examinados en el Capítulo anterior. No deja de ser extraño que una organización no pueda tratar de salvaguardar su propia existencia y sí, en cambio, adoptar medidas armadas para defenderse en el marco de la legítima defensa siguiendo las condiciones que ya han sido estudiadas, máxime si tenemos en cuenta que los intereses de las organizaciones internacionales están recibiendo cada vez mayor atención y protección¹²⁹⁹.

Otra cuestión que se plantea es si una organización podría invocar el estado de necesidad no ya para proteger un interés esencial propio, sino de alguno de sus Estados

una dificultad financiera podía ampararse en el estado de necesidad fue el fallo dictado por la Comisión Mixta de reclamaciones Francia/Venezuela en el asunto *Compañía General del Orinoco*, UNRIAA, vol. X, 1902, pp. 285 y ss. (353), en el que Venezuela había invocado el estado de necesidad para revocar unas concesiones realizadas a compañías francesas para evitar entrar en guerra con Colombia. Una orientación similar sobre la aceptación de las dificultades financieras parece deducirse de la jurisprudencia reciente del CIADI, aunque los distintos fallos arbitrales dictados no están exentos de contradicciones. El Tribunal Arbitral ha aceptado que una severa crisis económica puede bajo circunstancias extraordinarias justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales por parte de un Estado bajo la excusa del estado de necesidad. No obstante, en el asunto *CMS Gas Transmission Company/Argentina* rechazó su aplicación en el marco del Tratado bilateral de inversiones entre Argentina y Estados Unidos sobre el fundamento de que Argentina había contribuido a la crisis económica que atravesó a finales de los noventa, añadiendo que en vez de suspender sus obligaciones financieras este país disponía de otras vías de actuación, vid. Sentencia del CIADI de 12 de mayo de 2005, asunto *CMS Gas Transmission Company/Argentina*, ARB/01/8, apdos. 304-394, http://www.worldbank.org/icsid/cases/CMS_Award.pdf. En contraste con este fallo, en el asunto *LG & Energy Corporation/Argentina*, cuyos hechos eran semejantes, el Tribunal excusó el incumplimiento de este país en la excusa de la necesidad, Sentencia del CIADI de 3 de octubre de 2006, ARB/02/1, apdos. 201-266, http://www.worldbank.org/icsid/cases/pdf/09_LGE_Liability_e.pdf. Recientemente, en el asunto *Enron/Argentina*, el Tribunal arbitral confirmó su jurisprudencia anterior en el asunto citado *CMS Gas Transmission Company*, vid. Sentencia del ICSID de 22 de mayo de 2007, asunto *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L. P./Argentina*, ARB/01/3, apdos. 288-345, <http://ita.law.uvic.ca/documents/Enron-Award.pdf>. Finalmente, el 25 de octubre de 2007 un Comité de Anulación del CIADI adoptó un Informe en el que criticaba severamente el fallo del Tribunal Arbitral en el asunto *CMS Gas Transmission Company*, señalando que el Tribunal había realizado una aplicación consuetudinaria del estado de necesidad cuando lo que debería haber hecho es aplicar el art. XI del Tratado bilateral de inversiones entre Argentina y Estados Unidos como *lex specialis*, disposición que autoriza a las partes a adoptar medidas necesarias para salvaguardar sus intereses esenciales de seguridad y orden público. Sin embargo, la asimilación que realizó este Tribunal entre este artículo del tratado y el contenido consuetudinario del estado de necesidad le llevó a minusvalorar la excusa relativa al orden público. Para un análisis de esta jurisprudencia del CIADI, vid. KÜRTZ, J. T.: "ICSID Annulment comité Rules on the Relationship between Customary and Treaty Exceptions on Necessity in Situations of Financial Crisis", *ASIL Insights-International Economic Law* edition, vol. 11-2007, nº 30, pp. 1-4; SCHILL, S.: "International Investment Law and the Host State's Power to Handle Economic Crises - Comment on the ICSID Decision in *LG&E v. Argentina*", *Journal of International Arbitration*, vol. 24-2007, pp. 211 y ss.; WAIBEL, M.: "Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: CMS and LG&E", *IJIL*, vol. 20-2007, pp. 637-648.

¹²⁹⁹ Vid., por ejemplo, el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado por la Asamblea General en 1999, cuyo art. 2.1, pone en pie de igualdad los intereses de ambos sujetos, Estados y organizaciones internacionales, al señalar: "Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo".

miembros¹³⁰⁰. La CDI no responde a esta cuestión, aunque suscitó cierto debate en el Comité de Redacción, donde si bien se optó por mantener el ámbito de aplicación reducido y no incluir el interés esencial de un miembro de la organización como justificación de la invocación de la necesidad, se estimó que el comentario debía señalar que a los miembros no se les impide proteger sus intereses esenciales actuando en cooperación con una organización internacional¹³⁰¹. De ello cabe deducir que aunque sea de forma refleja, las organizaciones sí podrían, aparentemente, proteger esos intereses. Por el contrario, estarían excluidos intereses meramente internos de la organización o que aún siendo de la comunidad internacional en su conjunto, no estuvieran recogidos de forma expresa o implícita entre sus funciones y competencias.

Cualquiera que sea ese interés esencial, sólo podrá satisfacerse cuando la amenaza constituya un peligro grave e inminente¹³⁰². Del comentario de la CDI se deduce que no basta simplemente que el peligro se perciba o sea posible, sino que ha de ser real. Esto parece cerrar la puerta al principio de precaución, que respalda, como se sabe, la adopción de medidas protectoras antes de contar con una prueba científica cierta sobre los riesgos. En virtud de este principio, cuyo alcance jurídico general parece incierto¹³⁰³, no debe posponerse una medida por el simple hecho de que no se disponga de una información científica completa. En los últimos años este princi-

¹³⁰⁰ Como habían defendido algunos miembros de la CDI, doc. A/61/10, 2006, comentario al art. 22, p. 16, apdo. 4.

¹³⁰¹ Vid. Statement of the Chairman of the Drafting Comité, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006, así como la posición de la delegación española en la Sexta Comisión a favor de que el estado de necesidad de las organizaciones internacionales pudiera amparar un interés propio de la organización o un interés esencial de un Estado miembro cuya defensa forme parte de las funciones propias de la organización, doc. A/C.6/61/SR.14, apdo. 49.

¹³⁰² El peligro tiene que establecerse objetivamente y no ser considerado simplemente como posible. Además de ser grave, en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* la CIJ estimó que el peligro tenía que ser inminente en el sentido de próximo, aunque esto no excluye, como declaró la Corte: "(...) que un peligro que se pueda producir a largo plazo pueda ser considerado 'inminente' o bien se establezca, en un momento determinado, que la realización de ese peligro, aunque lejano, no sea menos cierta e inevitable", *CIJ Rec. 1997*, p. 42, apdo. 54.

¹³⁰³ El asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* proporcionó a la CIJ la oportunidad no sólo de profundizar en la exégesis del concepto de desarrollo sostenible, sino también de pronunciarse sobre el estatuto del incipiente principio de precaución o de fijar algunas orientaciones en materia de reparación de daños provocados al medioambiente. En este sentido, Hungría alegó el carácter *erga omnes* del principio de precaución como justificación de la finalización del tratado suscrito con Eslovaquia, a lo que Eslovaquia respondió que los nuevos desarrollos del Derecho internacional del medio ambiente no habían engendrado normas de *ius cogens* (sic) que prevalecieran sobre el tratado, *CIJ Rec. 1997*, p. 62, apdo. 97. La Corte se limitó a recoger la importancia que las partes otorgaban a la necesidad de preocuparse por la protección del medio ambiente, adoptando las medidas de precaución que se impongan en cada momento. No obstante, frente al desacuerdo de las partes sobre el verdadero alcance jurídico de este principio, la CIJ se limitó a señalar la conveniencia de que un tercero se pronuncie para encontrar una solución, obviando cualquier pronunciamiento sobre el tema, *CIJ Rec. 1997*, p. 68, apdo. 113. Vid. las críticas de DUPUY, P. M.: "Où en est le droit international de l'environnement à la fin de siècle", *RGDIP*, 1997, n° 4, pp. 877 y ss.

pio ha sido incorporado a varios acuerdos internacionales sobre medio ambiente¹³⁰⁴ y hay quien afirma incluso que actualmente estaría reconocido como un principio general de Derecho internacional en materia de medio ambiente¹³⁰⁵. Ahora bien, en el comentario de esta misma causa en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI reconocía que era cierto que en cuestiones relacionadas, por ejemplo, con la conservación del medio ambiente o con la seguridad de grandes estructuras, con frecuencia habría problemas de incertidumbre científica sobre los que los expertos bien informados podían adoptar opiniones diferentes sobre la verdadera existencia de un peligro, su gravedad o su inminencia y sobre si los medios propuestos eran los únicos disponibles dadas las circunstancias. Por definición, en los casos de estado de necesidad el peligro no se habrá producido todavía. Por tanto, cierto grado de incertidumbre con respecto al futuro no impedirá necesariamente la invocación del estado de necesidad si el peligro está claramente determinado sobre la base de las pruebas razonablemente disponibles en ese momento¹³⁰⁶.

La segunda condición para invocar el estado de necesidad, expuesta en el apartado b) del párrafo 1, es que el comportamiento de que se trate no afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto. En otras palabras, el interés de que se trate debe predominar sobre cualquier otra consideración, no sólo desde el

¹³⁰⁴ Cabe recordar que en virtud del punto 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 14 de junio de 1992, este principio exige que la falta de demostración científica de la existencia de un riesgo vinculado a determinadas actividades humanas no sea considerada como un motivo válido para no adoptar todas las medidas que puedan paliar la materialización de tal riesgo si este es, en cierto modo, verosímil, vid. JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, P.: “El principio de prevención en el Derecho internacional del medio ambiente”, en *Colección Estudios interdisciplinarios de gestión ambiental*, La Ley, Madrid, 2001; JUSTE RUIZ, J.: *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 79-81. El concepto de precaución también se encuentra incorporado en el Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, celebrado en el marco de la OMC, según se deduce de las afirmaciones del Órgano de Apelación en el asunto sobre el uso de las hormonas en bovinos, Estados Unidos y Canadá/Comunidad Europea, docs. WT/DS26 y WT/DS48, Informe del Órgano de Apelación de 16 de enero de 1998, doc. AB-1997-4, www.wto.org, según el cual, este principio de precaución se haya incorporado en el Preámbulo y en los arts. 3.3 y 5.7 de este Acuerdo.

¹³⁰⁵ TROUWBORST, A.: *Precautionary Rights and Duties of States*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006. Sobre su alcance en Derecho comunitario europeo pueden verse los trabajos de GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: “El principio de precaución en el Derecho de la UE: la aplicación de un principio general basado en la incertidumbre”, *Derecho de los negocios*, 2005, n° 174, pp. 5-23; “El TJCE confirma su jurisprudencia relativa al principio de precaución: la Sentencia *Monsanto Agricultura Italia SpA y otros*”, *Unión Europea Aranzadi*, vol. 31-2004, n° 6, pp. 5-15; “El principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿Un principio de buen gobierno?”, *Estudios sobre consumo*, 2004, n° 68, pp. 9-26; “El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria: la Sentencia *Virginiamicina* (asunto T-13/99)”, *RDCE*, vol. 6-2002, n° 13, pp. 925-942; y JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, P.: “Análisis del principio de precaución en Derecho Internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”, *Política y sociedad*, vol. 40-2003, n° 3, pp. 7-22.

¹³⁰⁶ Doc. A/56/10, comentario al art. 25, p. 210, apdo. 16.

punto de vista de la organización que actúe sino desde una evaluación razonable de los intereses colectivos contrapuestos¹³⁰⁷.

Además de las condiciones expuestas, el párrafo 2 del artículo 22 establece dos límites generales para poder invocar esta circunstancia. El apartado a) del párrafo 2 se refiere a los casos en que la obligación internacional de que se trate excluya explícita o implícitamente la invocación del estado de necesidad. Así ocurre, por ejemplo, en algunos convenios de Derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados. Otros convenios, en cambio, aunque no excluyen explícitamente el estado de necesidad, deben aplicarse en situaciones anormales de peligro para la entidad responsable y en situaciones que comprometen sus intereses esenciales. En tal caso, la imposibilidad de alegar el estado de necesidad parece que puede deducirse del objeto y fin de estos convenios¹³⁰⁸.

En el ámbito de los Derechos humanos, la exclusión de la ilicitud debido a la existencia de un estado de necesidad se encuentra expresamente prevista en algunos convenios, los cuales prevén que las reglas que prescriben pueden ser temporalmente suspendidas cuando un peligro público excepcional amenaza la existencia de la nación¹³⁰⁹ “(e)n caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación”¹³¹⁰ o “[e]n caso de guerra, de peligro público o en cualquier otra situación de crisis que amenaza la independencia o la seguridad de un Estado Parte”¹³¹¹. Cuando sobrevienen las condiciones requeridas en esas disposiciones, puede imaginarse que el Estado en el que se desarrolla la operación internacional haga una declaración autorizando a las fuerzas de urgencia desplegadas que suspendan ciertas obligaciones. En cambio, es más difícil saber si una organización internacional podría adoptar esas mismas medidas de urgencia. Sabemos, por ejemplo, que la KFOR se reconoció el derecho de detener individuos al margen de cualquier control judicial por razones de seguridad, basándose directamente en la Resolución del Consejo de

¹³⁰⁷ En el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte afirmó la necesidad de tener en cuenta todo interés compensatorio del otro Estado involucrado, *CIJ Rec. 1997*, p. 46, apdo. 58.

¹³⁰⁸ Finalmente, en apartado b) del párrafo 2 se establece que no puede alegarse el estado de necesidad si la organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad. Dicha contribución a la situación de necesidad debe ser suficientemente sustancial y no simplemente incidental o periférica. Así, en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ estimó que dado que Hungría había ayudado, por acción u omisión, a provocar la situación de presunta necesidad, no podía basarse en esa situación como circunstancia que excluyera la ilicitud, *CIJ Rec. 1997*, p. 46, apdo. 57.

¹³⁰⁹ Art. 4.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, vid. NOWAK, M.: *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Engel Publishers, Kehl, 1993, pp. 72 y ss.

¹³¹⁰ Art. 15.1 CEDH.

¹³¹¹ Art. 27.1 del Convenio Interamericano de Derechos Humanos, OAS Treaty Series n° 36, UNTS 1144, p. 123.

Seguridad n° 1244(1999), que instaba a los Estados miembros a dotar el componente militar de la administración internacional de Kosovo “de todos los medios necesarios para cumplir sus responsabilidades”¹³¹². Esta práctica reposa sobre un fundamento jurídico incierto porque es dudoso que normas de carácter tan fundamental puedan ser omitidas sobre una base tan vaga¹³¹³. Además, incluso si consideramos que las circunstancias podían justificar objetivamente la adopción de medidas tan radicales en la época en que el Consejo de Seguridad adoptó de la Resolución n° 1244(1999), si transcurren años desde la puesta en funcionamiento de la administración internacional y se la situación se estabiliza, difícilmente podría admitirse esa excusa desde el punto de vista de la seguridad¹³¹⁴.

VI.4.1. Estado de necesidad *versus* necesidad operacional/militar

Como puede observarse, la CDI ha rodeado de una serie de condiciones y garantías la excusa de necesidad porque su invocación es, sin duda, una de las que plantea mayores problemas y más intrincadas cuestiones. Pensemos, por ejemplo, en su alegación para excluir la ilicitud de ciertos hechos cometidos en el transcurso de un conflicto armado. Sobre este particular constituye un elemento importante de la práctica, la toma de posición de Naciones Unidas con respecto a las operaciones desarrolladas bajo su control efectivo. Algunas declaraciones de esta organización afirman que las fuerzas de Naciones Unidas pueden alegar la “necesidad operacional” o la “necesidad militar”¹³¹⁵. En su Informe sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz, el Secretario General de Naciones Unidas afirmó que las fuerzas podían alegar la “necesidad operacional” o la “necesidad militar” dependiendo de que la

¹³¹² Resolución del Consejo de Seguridad n° 1244(1999), apdo. 7.

¹³¹³ En su Dictamen consultivo sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados, la Corte estuvo a punto de examinar esta cuestión, aunque consideró que no era necesario responderla, señalando: “(...) la Corte ha examinado la cuestión de si Israel podría invocar el estado de necesidad como motivo de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro. A este respecto, la Corte debe señalar que algunos de los convenios que se examinan en relación con este caso (convenios de Derechos humanos y de Derecho internacional humanitario) contienen cláusulas que limitan los derechos garantizados o disposiciones que prevén la suspensión de tales derechos (...) Dado que esos tratados ya contemplan este tipo de consideraciones en sus propias disposiciones, cabría preguntarse si en relación con ellos se puede invocar el estado de necesidad, reconocido en el Derecho internacional consuetudinario, como causa de exclusión de la ilicitud de las medidas o decisiones que se cuestionan. Sin embargo, no es necesario que la Corte examine esa cuestión (...)”, Dictamen CIJ de 9 de junio de 2004, *CIJ Rec. 2004*, p. 136, apdo. 140.

¹³¹⁴ Vid. GIL-ROBLES, A.: *European Commissioner for Human Rights, Kosovo: The Human Rights Situation and the Fate of Persons Displaced From Their Homes*, Comm. DH (2002) 11, Strasbourg, 16 de febrero de 2002, apdos. 88 y ss.

¹³¹⁵ Para una distinción entre los dos conceptos, véase SHRAGA, D.: “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage”, *AJIL*, vol. 94-2000, pp. 406 y ss. (410-411).

responsabilidad de la organización se planteara como consecuencia del funcionamiento normal de las fuerzas o por actividades relacionadas con los combates. En su opinión, estos conceptos se han desarrollado en la práctica de las operaciones de esta organización, lo que le llevó a sostener que:

“(…) La responsabilidad de la Organización por la pérdida y daños de bienes causados por las fuerzas de las Naciones Unidas en el curso normal de sus operaciones está sujeta a la excepción de la ‘necesidad operacional’, es decir, aquellos casos en que los daños son consecuencia de medidas que necesariamente debe adoptar una fuerza de mantenimiento de la paz en cumplimiento de su mandato”¹³¹⁶.

En otros casos, lo que se invoca es la “necesidad militar”¹³¹⁷, aunque el Secretario General aclara que la “necesidad operativa” se diferencia del concepto de “necesidad militar” en que este último concepto se limita a las operaciones de combate y se rige por las leyes de la guerra. Sin embargo, ambos conceptos son teóricamente similares en cuanto pretenden eximir de responsabilidad o legitiman un acto que en otro caso se consideraría ilícito¹³¹⁸. Por tanto, aunque esta organización admite el principio de su responsabilidad por los actos ilícitos cometidos en el desarrollo de sus operacio-

¹³¹⁶ Informe del Secretario General sobre los aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, doc. A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, apdo. 13. El Secretario General añadió que, “[p]or supuesto es difícil, si no imposible, determinar de antemano lo que constituiría ‘necesidad operacional’ en una situación determinada. Esa decisión debe quedar a discreción del comandante de la fuerza, quien ha de tratar de conciliar las necesidades operacionales de la fuerza con el respeto de la propiedad privada. Al decidir sobre la necesidad operacional de una medida determinada, deben tenerse en cuenta los siguientes factores: a) El comandante de la fuerza debe estar convencido de buena fe de que existe una ‘necesidad operacional’; b) La necesidad operacional que dé lugar a la medida debe ser apremiante y no únicamente una cuestión de conveniencia o facilidad. Además, debe ser de tal índole que no deje tiempo al comandante para considerar otra opción menos destructiva; c) El acto debe ejecutarse de conformidad con un plan operacional y no debe ser consecuencia de una decisión individual precipitada; d) El daño causado debe ser proporcional a lo que resulte estrictamente necesario para lograr el objetivo operacional”, *ibid.*, apdo. 14. Desde esta perspectiva, la necesidad operativa parecería conferir licitud a la violación de la propiedad privada, doc. A/CN.4/564, apdo. 37.

¹³¹⁷ Como, por ejemplo, en un memorando preparado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas en relación con la ocupación de un complejo en Mogadiscio por la Operación de Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM II). El memorando decía que si se determinaba que la ocupación del complejo por facciones hostiles habría expuesto a la ONUSOM II a graves peligros de modo que no se hubiera podido asegurar la protección efectiva del personal, las instalaciones y los equipos de Naciones Unidas y sus organismos, así como la seguridad del CICR y las organizaciones no gubernamentales si la ONUSOM II no hubiera tomado posesión física del complejo, la ocupación de éste podía considerarse un acto de necesidad militar para asegurar el logro de los objetivos establecidos en la Resolución del Consejo de Seguridad n° 814 (1993). Desde esta perspectiva, el Dictamen concluye que la ocupación del complejo podía considerarse legítima, vid. A/JNU, 1994, pp. 403 y ss. (405).

¹³¹⁸ Informe del Secretario General, doc. A/51/389. En un sentido similar se expresó la Secretaría de las Naciones Unidas en su contribución sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales al afirmar que “la analogía más próxima a la noción de ‘necesidad’ alegada por los Estados en las circunstancias a que se refiere el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es la ‘necesidad operacional’ en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz”, doc. A/CN.4/556, de 12 de mayo de 2005, p. 46.

nes, la limita, sin embargo, a los daños causados como consecuencia de la violación del Derecho internacional humanitario que no puedan justificarse por imperativos militares¹³¹⁹.

Como se sabe, la necesidad militar es el criterio subyacente en una serie de normas sustantivas del Derecho de la guerra y la neutralidad¹³²⁰ y su alegación parece estar fundada sobre una especie de estado de necesidad, puesto que la ilicitud de un hecho en el marco de estas operaciones, por ejemplo, la violación de las reglas de los conflictos armados, se vería excluida desde el momento en que este hecho constituya el único medio de proteger un interés esencial de la organización (la ejecución del mandato de la operación de mantenimiento de la paz) contra un peligro grave e inminente (por hipótesis, la acción de elementos que se opongan a la ejecución del mandato). Sin embargo, semejante invocación de la “necesidad operativa” o “necesidad militar” sorprende¹³²¹ porque en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, la CDI trató específicamente la cuestión de la denominada “necesidad de guerra” o “necesidad militar” y optó por excluirla en términos precisos como justificación de violaciones del Derecho internacional humanitario¹³²². Previamente, el Relator especial CRAWFORD había rechazado de forma nítida que la necesidad militar constituyera una excusa para el incumplimiento del Derecho internacional humanitario¹³²³, opinión que fue confirmada posterior-

¹³¹⁹ Informe del Secretario General sobre los aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, doc. A/51/389 de 20 de septiembre de 1996, apdo. 16.

¹³²⁰ Vid., por ejemplo, el apartado g) del artículo 23 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya (anexo al Convenio II de 1899 y al Convenio IV de 1907), que prohíbe destruir propiedades enemigas “excepto los casos en que estas destrucciones o apropiaciones sean imperiosamente reclamadas por las necesidades de la guerra”, SCOTT, J. B. (ed.): *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907*, Oxford University Press, New York, 1920, vol. 1, p. 623. De igual modo, el apdo. 5 del art. 54 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), UNTS, vol. 1.125, p. 3, parece permitir los ataques a bienes indispensables para la supervivencia de la población civil si una necesidad militar imperiosa lo requiere.

¹³²¹ CACHO SÁNCHEZ, Y.: “Responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz”, *REEI*, vol. 13-2007, pp. 1-45(27); KOLB, R.; PORRETTO, G. y VITÉ, S.: *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme...*, p. 345.

¹³²² KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés...”, *op. cit.*, p. 185; DAVID, E.: *Les principes de droit des conflits armés*, 2ª ed., Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 564.

¹³²³ Este mismo análisis se encuentra en términos igualmente claros en el Segundo Informe del Relator especial CRAWFORD, al señalar: “En cuanto a la cuestión de si esta necesidad militar constituye una excusa para el incumplimiento del Derecho internacional humanitario, la respuesta es claramente que no puede serlo, aun tratándose de obligaciones de Derecho humanitario que no constituyeran jus cogens (...) admitir la posibilidad de no respetar las obligaciones que imponen limitaciones en cuanto a los métodos de desarrollo de las hostilidades cada vez que el beligerante se encontrara en la necesidad de recurrir a ese medio para asegurar el éxito de una operación militar equivaldría a admitir un principio que está en absoluta contradicción con las convenciones pertinentes: en consecuencia, el estado de nece-

mente por la CDI en su comentario al art. 25 de aquel proyecto, afirmando que el estado de necesidad no podía ser invocado como exclusión de la ilicitud si la obligación primaria concreta excluía esta posibilidad. En su comentario, la CDI evocó los convenios relativos al Derecho de los conflictos armados, recordando que algunas de sus disposiciones rechazan expresamente la posibilidad de invocar la “necesidad militar”. Y añadió que incluso cuando nada se ha previsto sobre este punto, la solución debe ser idéntica en la medida en que esos textos fueron adoptados precisamente para aplicarse en situaciones que amenazan gravemente intereses esenciales. De ahí dedujo que “*la imposibilidad de invocar la necesidad se desprende claramente del objeto y del fin de la regla enunciada*”¹³²⁴, teniendo en cuenta que el Derecho internacional humanitario ha sido concebido para aplicarse a situaciones de urgencia particularmente graves, por lo que esas normas ya expresan un equilibrio entre el principio de humanidad y las necesidades militares. A ello la CDI añadió que exigir que estas necesidades sean nuevamente tomadas en consideración en el momento de la aplicación de estas normas sería contrario al mismo espíritu del Derecho de los conflictos armados¹³²⁵. En consecuencia, parece que no puede admitirse una derogación más que cuando la regla en cuestión expresamente lo autorice¹³²⁶.

Como puede observarse, la posibilidad de invocar la necesidad para justificar la violación de las obligaciones aplicables en el marco de un conflicto armado se ha visto manifiestamente excluida en las relaciones interestatales, por lo que no parece existir ninguna razón para que no deba ser así también cuando esta noción se aplica a las organizaciones internacionales¹³²⁷. Esta toma de posición del Secretario General es criticable porque choca de lleno tanto con las reglas de la responsabilidad internacional como con el Derecho internacional humanitario¹³²⁸. La misma expresión de

sidad queda excluido por los propios términos de la obligación”, doc. A/CN.4/498/Add.2, de 30 de abril de 1999, apdo. 280. En la doctrina, véase, por ejemplo, GREENWOOD, C.: “Historical Development and Legal Basis”, en FLECK, D. (ed.): *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 30-33; DINSTEIN, Y.: “Military Necessity”, en BERNHARDT, R. (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, Amsterdam, 1997, vol. III, pp. 395-397.

¹³²⁴ Doc. A/56/10, comentario al art. 25, p. 219.

¹³²⁵ *Annuaire CDI*, 1980, vol. II, 2ª parte, comentario al art. 33, apdo. 28; Segundo Informe sobre la responsabilidad de los Estados, 2ª adición, presentado por el Relator Especial James CRAWFORD, doc. A/CN.4/498/Add.2, de 30 de abril de 1999, apdo. 280; KLEIN, P.: “Les organisations internationales dans les conflits armés...”, p. 184; SASSOLI, M.: “State Responsibility for Violations...”, p. 416.

¹³²⁶ *Annuaire CDI*, 1980, vol. II, 2ª parte, comentario al artículo 33, apdo. 28.

¹³²⁷ KLEIN, P.: “Les organisations internationales dans les conflits armés...”, pp. 167-198. Vid., asimismo, SANDS, P. y KLEIN, P.: *Bowett's Law of International...*, p. 520, nota 64, quienes critican el amplio alcance que se ha dado al concepto de “necesidad militar”.

¹³²⁸ KOLB, R.; PORRETTO, G. y VITÉ, S.: *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales...*, p. 345.

“necesidad militar” es desafortunada puesto que parece querer englobar situaciones más importantes que las previstas por la CDI en sus comentarios sobre el estado de necesidad. Sin embargo, ninguno de los proyectos sobre la responsabilidad autorizan la exclusión de la ilicitud más que en condiciones estrictamente definidas, a saber, cuando un interés esencial se encuentra amenazado, de una parte, y cuando el peligro es grave e inminente, de otra. Frente a ello, la fórmula del Secretario General de Naciones Unidas parece querer abarcar otras justificaciones de carácter menos excepcional reenviando al abstracto concepto de necesidad militar, el cual ha sido definido de forma muy amplia como todas aquellas acciones que sean necesarias para alcanzar los objetivos conforme a los fines de la guerra¹³²⁹.

VI.4.2. Estado de necesidad *versus* responsabilidad de proteger

La posibilidad de amparar la injerencia humanitaria por parte de una organización internacional sobre el estado de necesidad parece que debe ser descartada en el estado actual del Derecho internacional. Como se sabe, los Estados han tratado a veces de alegar la excusa de la necesidad para justificar acciones militares sin el consentimiento del Estado territorial y sin una habilitación expresa del Consejo de Seguridad¹³³⁰ con el objetivo declarado de poner fin a un genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra de gran amplitud. Se trata de un tema de una especial complejidad por los intereses contrapuestos que encierra¹³³¹. Quizás por ello en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI se limitó a afirmar que ésta era una cuestión de interpretación de las normas primarias, en particular, las normas relativas al uso de la fuerza en las relaciones internacionales¹³³².

¹³²⁹ SALMON, J. (dir.): *Dictionnaire de droit international public*, cit., p. 733.

¹³³⁰ Por ejemplo, en 1960 Bélgica invocó el estado de necesidad para justificar su intervención militar en el Congo. La cuestión se debatió en el Consejo de Seguridad aunque no desde el punto de vista del estado de necesidad, vid. Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, XV, 873ª sesión, 13/14 de julio de 1960, apdos. 144, 182 y 192; 877ª sesión, 20/21 de julio de 1960, apdos. 31 y ss.; 878ª sesión, 21 de julio de 1960, apdos. 23 y 65; 879ª sesión, 21/22 de julio de 1960, apdos. 80 y ss.

¹³³¹ Prueba de esa complejidad es la Resolución del Institut de Droit International aprobada en 2007 en la sesión de Santiago de Compostela, “Problèmes actuels du recours à la force en droit international-Actions humanitaires”, de 27 de octubre de 2007, Relatores: REISMAN/OWADA, en la que el Presidente informa en una Declaración anexa de las diferencias que separaban a los miembros del IDI sobre la licitud de estas intervenciones. Mientras que algunos defendieron su licitud en ciertas circunstancias y bajo ciertas condiciones, otros señalaron que no eran lícitas en Derecho internacional contemporáneo y, en particular, según la Carta de Naciones Unidas. Debido a estas diferencias y teniendo en cuenta que otra Comisión estudia actualmente los problemas actuales del recurso a la fuerza en Derecho internacional y la autorización de recurrir a la fuerza por Naciones Unidas, el IDI decidió reenviar esta cuestión particular a esta Comisión para debatirla en otra sesión ulterior. Como consecuencia de ello, en el art. VI de la Resolución se señala que no trata la cuestión de la licitud de estas intervenciones.

¹³³² Doc. A/56/10, p. 213, comentario al art. 25, apdo. 21.

El genocidio de 1994 en Ruanda y las depuraciones étnicas en los Balcanes y Kosovo en 1995 y 1999 provocaron el inicio de un debate en la comunidad internacional¹³³³, alimentado quizás también por la aparición de ciertos elementos de humanización identificados en los sistemas de asistencia humanitaria¹³³⁴, que consiste básicamente en la forma de reaccionar de forma efectiva frente a las violaciones graves y sistemáticas de los Derechos humanos. El problema central de la cuestión es establecer si los Estados tienen soberanía incondicional sobre sus asuntos o si la comunidad internacional tiene el derecho, para algunos incluso la obligación¹³³⁵, de intervenir militarmente en un país con fines humanitarios¹³³⁶. Poco después, el debate sobre el

¹³³³ En relación con la asistencia humanitaria y el polémico “derecho de injerencia”, vid. AA. VV.: *Le Droit face aux crises humanitaires. L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit à l'assistance humanitaire*, CE, Bruxelles, 1995; ABRIL STOFFELS, R.: *La asistencia humanitaria en los conflictos armados. Configuración jurídica, principios rectores y mecanismos de garantía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; ALCAÍDE FERNÁNDEZ, J.; CARRILLO SALCEDO, J. A. y MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: *La asistencia humanitaria en Derecho Internacional contemporáneo*, Sevilla, 1997; BETTATI, M.: *Le Droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, 1996; “¿Injerencia, intervención o asistencia humanitaria?”, *Tiempo de Paz*, n° 32-33, 1994, pp. 5 y ss.; DAMROSCH, L. F. (ed.), *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflict*, New York, 1993; DOMESTICI-MET, M. J.: “Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire”, *AFDI*, 1989, pp. 17-148; DOMINICÉ, CH.: “La contrainte entre États à l'appui des droits de l'homme”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, op. cit., pp. 261-272; DUPUY, R. J.: “Droit d'ingérence et assistance humanitaire”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, op. cit., pp. 273-279; GROSS ESPIELL, H.: “Intervención humanitaria y derecho a la asistencia humanitaria”, en RAMA-MONTALDO, M. (dir.): *Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. 1, Montevideo, 1994, pp. 299-319; PETIT DE GABRIEL, E.: *Las exigencias de humanidad en Derecho internacional tradicional (1789-1939): El marco normativo y doctrinal de la intervención de humanidad y de la asistencia humanitaria*, Tecnos, Madrid, 2003; REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, pp. 1.278 y ss.; RUIZ RUIZ, F.: “Problemática jurídica de la asistencia humanitaria”, en *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 1995, n° 28, pp. 113-136; RAMSBOTHAM, O. y WOODHOUSE, T.: *Humanitarian Intervention in Contemporary Conflict: A Reconceptualization*, Cambridge, 1996; SPIRY, E.: “Interventions humanitaires et intervention d'humanité: la pratique française face au droit international”, *RGDIP*, 1998, 407; TORROJA MATEU, H.: *La asistencia humanitaria en la Organización de las Naciones Unidas: Fundamentos y perspectivas actuales*, Atelier, Barcelona, 2004; UERPMANN, R.: “La primauté des droits de l'homme: licéité ou illicéité de l'intervention humanitaire”, en TOMUSCHAT, CH. (ed.): *Kosovo and the International Community...*, pp. 65-86; VACAS FERNÁNDEZ, F.: *Las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y el principio de no intervención*, cit.

¹³³⁴ Evitaremos entrar en la problemática propia de la asistencia humanitaria que aunque está interconectada con la intervención por causa de humanidad, se trata de un problema más amplio aunque quizás menos controvertido. El Institut de Droit International aprobó en su sesión de Brujas en 2003 una Resolución sobre el tema de la asistencia humanitaria, en la que se afirma entre otras cosas que el Estado afectado por una catástrofe tiene la obligación de no rechazar de forma arbitraria e injustificada un ofrecimiento de buena fe para proporcionar esta asistencia, vid. Resolución del Institut de Droit International “L'assistance humanitaire”, de 2 de septiembre de 2003, Sesión de Brujas, Relator: Budislav VUKAS.

¹³³⁵ VUKAS, B.: “Humanitarian Intervention and International Responsibility”, en RAGAZZI, M. (ed.): *Essays in Memory of Oscar Schachter...*, pp. 235-240.

¹³³⁶ Entre la amplia bibliografía sobre la injerencia humanitaria, vid. BERMEJO GARCÍA, R.: “La acción de Naciones Unidas ante los conflictos internacionales: crisis y perspectivas”, en HERRERO DE LA FUENTE, A. A. (coord.): *Reflexiones tras un año de crisis*, Valladolid, 1996, pp. 105-158; CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Los fundamentos de la paz en la acción de las Naciones Unidas: Derechos humanos, acción humanitaria y desarrollo”, *Colección Escuela Diplomática*, 1995, n° 2, pp. 41-60; CASTRO SÁNCHEZ, C.: *El Derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo: El impacto de la Operación Libertad para Irak*, Universitas, Madrid, 2005; CASTRO-RIAL GARRONE, F.: “Los Derechos humanos y la no intervención en los asuntos internos de los Estados”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria, 1991, pp. 163-208; CORTEN, O. y KLEIN, P.: “Devoir d'ingérence ou droit de réaction armée collective?”, *RBDI*, 1991-1, pp. 46-131; *Id.*: “L'autorisation de

“derecho de intervención humanitaria” evolucionó hacia el concepto de “responsabilidad de proteger”¹³³⁷, cuya idea básica es que la soberanía implica tanto derechos como responsabilidades¹³³⁸ y ninguna de estas responsabilidades parece más impor-

recourir à la force à des fins humanitaires: droit d'ingérence ou retour aux sources”, *EJIL*, 1993/4, pp. 506-533; CONDORELLI, L.: “Vers une reconnaissance d'un droit d'ingérence à l'encontre des 'états voyous'?”, en BANNELIER, K. (Dir.): *L'intervention en Irak et le droit international*, Pedone, París, 2004, pp. 47-57; DÍAZ BARRADO, C.: “La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en ‘consideraciones humanitarias’”, *REDI*, vol. 41-1988, pp. 41-76; GILES CARNERO, R. M.: *De la asistencia a la injerencia humanitaria: la práctica reciente del Consejo de Seguridad*, Cruz Roja Española en Huelva, Huelva, 1997; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Sobre la justificación (jurídica) de la intervención armada por causa de humanidad”, en RAMÓN CHORNET, C. (coord.): *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad global*, Publicacions de l'Universitat de València, 2005, pp. 47-78; “¿No existe, acaso, justificación jurídica posible para las intervenciones armadas por causa de la humanidad?”, *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 5-2004, pp. 203-224; HILPOLD, P.: “Humanitarian Intervention: Is There a Need for a Legal Reappraisal?”, *EJIL*, 2001, p. 437; MARINO MENÉNDEZ, F. E.: “Algunas consideraciones sobre el Derecho internacional relativo a la ‘intervención’ armada de protección de los derechos fundamentales”, *Revista de Occidente*, n° 236-237, 2001, pp. 107-119; ORÁA ORÁA, J.: *Derecho internacional y ayuda humanitaria*, Bilbao, 2000; PINELLI, C.: “Sull fondamento degli interventi armati a fini umanitari”, *Diritto pubblico*, 1999, pp. 61 y ss.; RAMÓN CHORNET, C.: “¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en el Derecho internacional”, Madrid, 1995; *Id.* (ed.): *Uso de la fuerza y protección de los Derechos humanos en un nuevo orden internacional*, Publicacions de l'Universitat de València, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: “El nuevo Derecho internacional: la cuestión de la autodeterminación y la cuestión de la injerencia”, *Estudios de Derecho judicial*, n° 16, 1999, pp. 159-182; RUIZ-GIMÉNEZ, L.: *La historia de la intervención humanitaria: el imperialismo altruista*, Madrid, 2005; RUIZ RUIZ, E.: *Derechos humanos y acción unilateral de los Estados*, Burgos, 2000; SANDOZ, Y.: “Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿De qué hablamos?”, *RICR*, 1992, pp. 231 y ss.; SICILIANOS, L. A.: “L'autorisation par le Conseil de Sécurité de recourir à la force: une tentative d'évaluation”, *RGDIP*, 2002, pp. 5 y ss.; THIERRY, H.: “Réflexions sur le ‘droit d'ingérence humanitaire’”, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, 2001, pp. 219-227; TORRELLI, M.: “De la asistencia a la injerencia humanitaria”, *RICR*, 1992, pp. 245 y ss.; ZEMANEK, K.: “Intervention in the 21st Century”, *CEBDI*, vol. 5-2001, pp. 613 y ss.

¹³³⁷ Sobre la nueva doctrina de la responsabilidad de proteger, vid. BERMEJO GARCÍA, R.: “El genocidio de Ruanda diez años después: una vergüenza para la comunidad internacional a la luz del principio de la ‘responsabilidad de proteger’”, en CAFLISCH, L.; BERMEJO GARCÍA, R.; DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. y GUTIÉRREZ ESPADA, C. (coords.): *El Derecho internacional: normas, hechos y valores. Liber amicorum Juan Antonio Pastor Ridruejo*, Universidad Complutense, Madrid, 2005, pp. 265 y ss.; BOISSON DE CHAZOURNES, L.: “De la ‘responsabilité de protéger’ ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie”, *RGDIP*, 2006, pp. 11 y ss.; ESPÓSITO MASICCI, C.: “La responsabilidad de proteger y el uso de la fuerza en el debate sobre la reforma de la ONU”, *Papeles de Cuestiones Internacionales*, 2005, n° 91, pp. 33 y ss.; GARCÍA PÉREZ, R.: “La ‘responsabilidad de proteger’: un nuevo papel para NU en la gestión de la seguridad internacional”, *REEI*, n° 11, 2006; GOODMAN, R.: “Humanitarian Intervention and Pretexts for War”, *AJIL*, 2006, pp. 107 y ss.; MOLIER, G.: “Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect after 9/11”, *NIJR*, 2006, pp. 37 y ss.; PETERS, A.: “Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence: vers une responsabilité de protéger”, *Revue de droit international et de droit comparé*, 2002, n° 3, pp. 290 y ss.; WEISS, T. G.: *Military Civilian Interactions: Humanitarian Crises and the Responsibility to Protect*, 2ª ed., Oxford-New York, 2004.

¹³³⁸ La Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, establecida por el Gobierno de Canadá, publicó en diciembre de 2001 un Informe titulado *La responsabilidad de proteger*, en el que se establecía que la soberanía no sólo daba al Estado el derecho de “controlar” sus asuntos, sino que también confería al Estado la “responsabilidad” primaria de proteger a la población dentro de sus fronteras. Se proponía, además, que cuando un Estado no protegiera su población, ya fuera por falta de capacidad o de voluntad, la responsabilidad incumbía a la comunidad internacional en su conjunto. Esta Comisión establecía que el concepto de la responsabilidad de proteger incluía una serie de obligaciones: la responsabilidad de prevenir que se cometan crímenes de esa naturaleza, la responsabilidad de reaccionar cuando ocurran y la responsabilidad de reconstruir las sociedades después de una crisis. El Grupo de Expertos propuso algunos criterios básicos para legitimar la autorización del uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad “en caso de genocidio y otras matanzas en gran escala, de depuración étnica o de graves infracciones del Derecho

tante que la de proteger a las poblaciones en situaciones de extrema vulnerabilidad que afronten riesgos graves derivados de guerras civiles, insurgencias, represiones y colapsos estatales. La responsabilidad de proteger se estructura a partir de ese postulado cuya idea fundamental parece ser que los Estados soberanos tienen la responsabilidad de proteger a sus ciudadanos de catástrofes evitables –desde asesinatos masivos y violaciones hasta la muerte por inanición– pero cuando no son capaces o no quieren asumir esa responsabilidad, ésta debe ser asumida por la comunidad más amplia de Estados.

El debate, además, se ha visto alimentado por ciertas declaraciones del Secretario General de Naciones Unidas. Así, en su Informe del Milenio de 2000, el entonces Secretario General, Kofi ANNAN, tras recordar el fracaso del Consejo de Seguridad para actuar en forma enérgica en Ruanda y Kosovo, planteó la siguiente pregunta a los Estados Miembros: “Si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía ¿Cómo deberíamos responder a situaciones como las de Ruanda y Srebrenica y a las violaciones graves y sistemáticas de los Derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?”. En 2004, el Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio apoyó este nuevo concepto de responsabilidad de proteger y consideró que el uso de la fuerza por parte de la comunidad internacional era una medida que podía adoptarse si fuera necesaria y como último recurso. En su informe “Un concepto más amplio de la libertad”, de 21 de marzo de 2005, el Secretario General hizo suyo plenamente el enfoque expuesto en el Informe del Grupo de Alto Nivel y sugirió que se aplicarían los criterios propuestos para la autorización del uso de la fuerza en general. En septiembre de 2005, en la Cumbre Mundial de Naciones Unidas, todos los Estados miembros aceptaron oficialmente la responsabilidad de cada Estado de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En el Documento final se estableció, además, que la comunidad internacional, a través de Naciones Unidas, tenía también “la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta”, para ayudar a proteger a las poblaciones de esos crímenes. Los dirigentes mundiales también estuvieron de acuerdo en que cuando un Estado no cumpla esa responsabilidad, todos los Estados (la “comunidad internacional”) son responsables de ayudar a proteger a las poblaciones amenazadas, primero a través de medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos y si esos medios resultan ser inadecuados y “es evidente que las autoridades nacionales no protegen” a la población, la comunidad internacional debe actuar de

internacional humanitario que un gobierno soberano no haya podido o no haya querido prevenir”; esos criterios incluían la gravedad de la amenaza, el hecho de que se empleara la fuerza como “último recurso” y la proporcionalidad de la respuesta.

manera “oportuna y decisiva” a través del Consejo de Seguridad y de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas¹³³⁹.

Frente al tradicional concepto de injerencia o intervención humanitaria, la responsabilidad de proteger parece presentar unos perfiles diferentes a las denostadas intervenciones del pasado, puesto que en principio se predica respecto del Estado y su población y sólo en su defecto respecto de todos los demás Estados. Enfatiza, además, un sentido del deber u obligación hacia la población afectada, matices que están facilitando su amplia aceptación y que ya ha hecho afirmar a algunos que constituiría una norma *in statu nascendi*¹³⁴⁰. Quizás esta amplia aceptación se deba a que en ningún momento parece autorizarse la intervención unilateral, sino que en todo momento se confía en la respuesta institucional a través del Consejo de Seguridad.

Tratándose de una respuesta no institucional y circunscribiendo el debate a estrictos términos jurídicos, se trataría de saber si el Derecho internacional, sea la costumbre, la Carta o el Derecho internacional humanitario positivo, permitirían la intervención por razones humanitarias como excepción a la norma de no recurrir a la fuerza. Entre nosotros, GUTIÉRREZ ESPADA ha venido defendiendo que en la prohibición del recurso a la fuerza caben gradaciones y que un uso menor podría estar amparado por el estado de necesidad¹³⁴¹ y también mantuvo esta posición el Relator especial Roberto AGO en sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados¹³⁴². En relación con las organizaciones internacionales, algunos autores han defendido que el uso de la fuerza que realizan las operaciones de mantenimiento de la paz para defender su mandato o para la correcta ejecución de sus objetivos humanitarios podría encuadrarse en la excusa del estado de necesidad dada la supuesta inadecuación de la

¹³³⁹ Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, Resolución de la Asamblea General n° A/60/1.

¹³⁴⁰ REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 1.296.

¹³⁴¹ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho internacional...*, pp. 95-123; “La responsabilidad internacional del Estado por el uso de la fuerza armada (la conformación del hecho ilícito internacional)”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz 1989*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1990, pp. 223-224; “Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (el caso de Kosovo)”, *ADI*, 2000, pp. 93 y ss.; *El hecho ilícito internacional...*, pp. 166-190; “¿No existe, acaso, justificación jurídica posible para las intervenciones armadas por causa de humanidad?”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 5-2004, pp. 203-224.

¹³⁴² GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El hecho ilícito internacional...*, pp. 166 y ss. En un sentido similar, CHRISTAKIS, T.: “Unilateralisme et multilateralisme dans la lutte contre le terrorisme: l'exemple du terrorisme biologique et chimique”, en BANNELIER, K. (ed.): *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, CEDIN, Paris, 2002, p. 173; KLEIN, P. y CORTEN, O.: *Droit d'ingérence ou obligation...*, pp. 210 y ss. Sin embargo, la posición de Olivier CORTEN ha evolucionado con el tiempo, vid. sus trabajos: “L'état de nécessité peut-il justifier un recours à la force...”, pp. 11-50; “La nécessité et le *ius ad bellum*”, en *La nécessité en droit international. Colloque de Grenoble*, Société Française pour le Droit International, Pedone, Paris, 2007, pp. 127 y ss.; “The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate”, *EJIL*, vol. 16-2006, n° 5, pp. 803-822; *Le droit contre la guerre*, Pedone, Paris, 2008.

legítima defensa¹³⁴³. No obstante, es dudoso que la necesidad pueda justificar un recurso a la fuerza, aunque no sea constitutivo de agresión¹³⁴⁴.

El tema es delicado por los riesgos de abusos que representa esta doctrina¹³⁴⁵ y aunque no cabe duda del carácter genocida de acontecimientos recientes, como la política de depuración étnica practicada por los serbios de Bosnia en Kosovo, es dudoso que tal calificación pueda justificar el recurso a la fuerza al margen de una habilitación expresa del Consejo de Seguridad, incluso si este órgano señaló en sus resoluciones “la necesidad” de impedir esta catástrofe humanitaria¹³⁴⁶ y prevenirla¹³⁴⁷, fórmula muy similar a la que figura en el artículo primero del Convenio de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio. Es justamente ésta la conclusión a la que llegó la Corte en 1986 en su fallo en el asunto de las actividades militares en Nicaragua. Para la Corte, “el recurso unilateral a la fuerza no podría ser un método apropiado para verificar y asegurar el respeto (de los Derechos humanos)”¹³⁴⁸, confirmando su jurisprudencia de 1949 en el asunto del Estrecho de Corfú. Ya en aquel fallo, al referirse al pretendido derecho de intervención que autorizaría una intrusión armada de un Estado sobre el territorio de otro, la Corte afirmó que se trataba de la manifestación de una política de fuerza que en el pasado dio lugar a graves abusos y que ya no tenía lugar en el sistema de Naciones Unidas. Para la Corte “sean cuales sean las deficiencias presentes de la organización internacional, este pretendido derecho no podría encontrar ningún asidero en el Derecho

¹³⁴³ FRULLI, M.: “Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni...”, pp. 347 y ss.; IGLESIAS VELASCO, A. J.: “El empleo defensivo de la fuerza...”, p. 224. Centrándose en el análisis de las acciones desarrolladas por la FORPRONU, llegan a la conclusión de que las fuerzas de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas estarían legitimadas para realizar un uso menor de la fuerza frente a un peligro grave e inminente cuando es indispensable para la tutela de un interés esencial propio como sería el cumplimiento del mandato y, por tanto, indirectamente la tutela de la paz y la seguridad internacionales.

¹³⁴⁴ En este sentido y en relación con las organizaciones internacionales, vid. KLEIN, P.: “Les organisations internationales dans les conflits...”, pp. 167-198.

¹³⁴⁵ De los riesgos nos ha advertido, entre otros, ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “Kosovo: Todo por el Derecho internacional pero sin el Derecho internacional”, *Meridiano CERI*, n° 28, 1999; REMIRO BROTONS, A.: *Civilizados, Bárbaros y Salvajes en el Nuevo Orden Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1996; “No intervención versus injerencia humanitaria y principio democrático”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. 7-1996-1997, pp. 105-126; ¿De la asistencia a la agresión humanitaria?, *Política Exterior*, 1999, n° 69, pp. 17-22.

¹³⁴⁶ Resolución del Consejo de Seguridad n° 1199 (1998).

¹³⁴⁷ Resolución del Consejo de Seguridad n° 1203 (1998).

¹³⁴⁸ CIJ, asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, fondo, *CIJ Rec.* 1986, p. 106, apdo. 202.

internacional”, a lo que añade: “(...) entre Estados independientes, el respeto de la soberanía es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales”¹³⁴⁹.

Con todo, no cabe descartar que la costumbre esté evolucionando. Recordemos en este sentido que en el asunto de las actividades militares en Nicaragua, la CIJ señaló: “La invocación por un Estado de un derecho nuevo o de una excepción que no tenga precedentes podría, si fuera compartida por otros Estados, tender a modificar el Derecho internacional consuetudinario”¹³⁵⁰ y la Corte se mostró dispuesta a examinar si existían indicaciones de una práctica que “denote la creencia de una especie de derecho general que autorice a los Estados a intervenir, directamente o indirectamente, con o sin fuerzas armadas, para apoyar la oposición interna de otro Estado, cuya causa parecería particularmente digna en razón de los valores políticos y morales con los cuales aquella se identificaría”¹³⁵¹. Sin embargo, la Corte no encontró pruebas como es sabido para fundamentar esa nueva regla, aunque el hecho de que planteara la cuestión parece indicar que no descartaba la posibilidad de una evolución futura. Es importante recordar que para alcanzar este veredicto, una consideración fundamental para la Corte fue si los Estados habían justificado su conducta en referencia a ese hipotético nuevo derecho de intervención:

“El significado para la Corte de comportamientos estatales a primera vista inconciliables con el principio de no intervención reside en la naturaleza del motivo invocado como justificación”¹³⁵².

Quizás por ello, un buen punto de partida para analizar si habría emergido una nueva costumbre que legitime la intervención por causa de humanidad al margen de una habilitación expresa del Consejo de Seguridad y sin el consentimiento del Estado territorial tal vez sea el análisis de las justificaciones que los Estados han venido dando, por ejemplo, frente a la intervención de la OTAN en los Balcanes, ya sea de forma general o, más específicamente, con ocasión de su defensa frente a la demanda planteada por la República Federativa de Yugoslavia (Serbia) ante la CIJ en el asunto *Licitud del uso de la fuerza*; así como las respuestas que dio la comunidad internacional.

¹³⁴⁹ CIJ, asunto *Estrecho de Corfú*, CIJ Rec. 1949, p. 35.

¹³⁵⁰ CIJ, asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, fondo, Sentencia de 27 junio de 1986, CIJ Recueil 1986, p. 109, apdo. 207.

¹³⁵¹ *Ibid.*, apdo. 206.

¹³⁵² *Ibid.*, apdo. 207.

Y sobre este particular hay que decir que durante el desarrollo de la intervención las justificaciones de contenido puramente político se basaron en la inaptitud del Consejo de Seguridad para actuar o bien en la autorización implícita¹³⁵³, mientras que las jurídicas brillaron por su ausencia o fueron muy escasas¹³⁵⁴. Es cierto que hubo una propuesta de Resolución de condena promovida por Rusia, China y Namibia ante el Consejo de Seguridad que no prosperó¹³⁵⁵, aunque una cosa es el deseo de no condenar a los Estados miembros de la OTAN y otra muy distinta aceptar la legitimidad de la intervención a la luz del Derecho internacional. Si a continuación analizamos las justificaciones propiamente jurídicas el panorama no es muy distinto puesto que con excepción de Bélgica, que expresamente se refirió en su alegato de defensa ante la CIJ en el asunto *Licitud del uso de la fuerza* a la intervención humanitaria, afirmando su compatibilidad con el art. 2, apdo. 4 de la Carta porque en su opinión esta disposición sólo cubría la integridad territorial o la independencia política de los Estados¹³⁵⁶; los demás Estados demandados ante la CIJ no esgrimieron en ningún

¹³⁵³ Vid. Resoluciones del Consejo de Seguridad nº 1160 (1998) y 1199 (1998). Es cierto que en esta última Resolución el Consejo de Seguridad recalca la “necesidad de prevenir” la catástrofe humanitaria en Kosovo, lo que ha llevado a algunos a preguntarse si este llamamiento no equivale a una invitación a recurrir a la fuerza, vid., entre otros, MOMTAZ, D.: “La ‘intervención humanitaria de la OTAN en Kosovo y la prohibición de recurrir a la fuerza”, *RICR*, nº 837 pp. 89-102.

¹³⁵⁴ FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces”, *REDI*, 2001, pp. 205 y ss. (213 y ss.), ha puesto de relieve la incapacidad de los órganos de la OTAN para intentar justificar en términos jurídicos la respuesta armada según los requisitos y condiciones del ordenamiento internacional, asumiendo en realidad un papel de mera gestión de crisis fuera de su marco geográfico de conformidad con el nuevo concepto estratégico acuñado en 1999. Sin embargo, SIMMA, B.: “NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects”, *EJIL*, vol. 10-1999, nº 1, pp. 1-22 (16) da noticia de la Resolución de la Asamblea General de la OTAN, aprobada en noviembre de 1998, en la que se invocó la interpretación extensiva del artículo 51 de la Carta como fundamento jurídico de la intervención humanitaria, argumentándose que la defensa de los intereses comunes de la comunidad internacional justificaba el recurso a la legítima defensa, al menos colectiva de los Estados, doc. AR 295 SA 1998. En el caso de Kosovo se sostuvo que la intervención estaba justificada por la inminencia de una catástrofe humanitaria, lo cual daba lugar a obligaciones de índole *erga omnes*.

¹³⁵⁵ Doc. S/1999/328.

¹³⁵⁶ CIJ, asunto *Licitud del empleo de la fuerza* (Serbia y Montenegro/Bélgica), medidas provisionales, fase oral, audiencia del 10 de mayo de 1999, doc. CR 99/15. Esta argumentación parecía basarse en una interpretación literal del art. 4(2) de la Carta, defendida por algunos juristas estadounidenses desde finales de los años 60, según la cual, esta disposición sólo prohibiría el recurso a la amenaza o al empleo de la fuerza dirigidos contra “la integridad territorial o la independencia política de un Estado”, vid., entre otros, LILLICH, R. B.: “Forcible Self-help by States to Protect Human Rights”, *Iowa Law Review*, vol. 53-1967, pp. 325 y ss. A contrario, arguyen que el recurso a la fuerza armada destinado únicamente a prevenir las violaciones graves y sistemáticas de los Derechos humanos o a ponerles término sería lícito, tanto más cuanto que el fomento y el respeto de estos derechos figura en un lugar privilegiado entre los propósitos de Naciones Unidas. Esta tesis fue rechazada por el Profesor Ian BROWNLIE, abogado de la República Federal de Yugoslavia (Serbia), manteniendo lo que ya había afirmado en su trabajo “Humanitarian intervention”, en NORTON MOORE, J. (dir.): *Law and Civil War in the Modern World*, Johns Hopkins University Press, Baltimore-London, 1974, pp. 217-228, a saber, que de los trabajos preparatorios de la Carta se desprende claramente que la inclusión de la cláusula “contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado” excluía toda intervención justificada por motivos especiales, vid. intervención en la vista pública de la CIJ, celebrada el 10 de mayo de 1999, doc. CR 99/14, p. 24.

momento este argumento. Por el contrario, la respuesta de la comunidad internacional criticando la intervención fue importante, aunque es cierto que no existió una condena rotunda, seguramente por motivos políticos y por las extraordinarias circunstancias, que impedían ver una resolución alternativa. Con todo, un número consistente de Estados pertenecientes a diversas regiones del mundo expresó sus dudas y críticas a esta intervención.

Todo ello parece indicar que no existen suficientes pruebas de la emergencia de esta nueva norma consuetudinaria. Lástima que la Corte no despejó las dudas sobre esta cuestión al no prosperar la demanda yugoslava, como tampoco lo hizo la iniciativa planteada por Rusia y Bielorrusia ante la Asamblea General para solicitar un Dictamen consultivo a la CIJ¹³⁵⁷. Aunque hoy por hoy parece prematuro mantener que una nueva norma consuetudinaria ha emergido y no sólo por falta de *usus* sino, especialmente, por la carencia de una clara *opinio iuris* a su favor, no cabe descartar que en este ámbito el Derecho internacional evolucione de forma progresiva¹³⁵⁸.

VI.5. LAS CONTRAMEDIDAS EN RESPUESTA A UN HECHO ILÍCITO PREVIO

La potestad para adoptar contramedidas está estrechamente vinculada a la idea de la aplicación descentralizada del Derecho internacional. Por cuanto la falta de una adecuada institucionalización impide a la comunidad internacional actuar para reprimir las violaciones de las obligaciones internacionales de forma centralizada, corresponde a cada miembro de esa comunidad adoptar medidas en contra del infractor en representación de la comunidad y en su interés. Hoy parece ampliamente aceptado que esa potestad corresponde, en principio, a todos los miembros de esa comunidad, incluidas las organizaciones internacionales en tanto sujetos de Derecho

¹³⁵⁷ Mediante una propuesta conjunta, estos dos Estados propusieron, en el marco del Comité de la Carta, que la Corte emitiera una opinión consultiva sobre la cuestión de saber si “según el Derecho internacional contemporáneo, ¿Tiene derecho un Estado o grupo de Estados a usar la fuerza militar sin que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas haya adoptado una decisión al respecto, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, excepto cuando lo haga en ejercicio del derecho de legítima defensa, individual o colectiva, de conformidad con el artículo 51 de la Carta?, vid. Informe del Comité Especial de la Carta de Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización, doc. A/54/33, pp. 14 y ss.

¹³⁵⁸ Vid., en particular, las aportaciones de CASSESE, A.: “*Ex iniuria ius oritur*: Are we Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in World Community?” *EJIL*, vol. 10, n° 1, 1999, pp. 23-30; SIMMA, B.: “NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects”, *EJIL*, vol. 10-1999, pp. 1-22.

internacional¹³⁵⁹. No obstante, si bien se les reconoce esta capacidad, su extensión no puede ser semejante a la de los Estados debido a las limitaciones del principio de especialidad, que hace que estas entidades sólo tengan atribuidas la realización de unas funciones concretas y la protección de ciertos intereses únicamente. Ello quiere decir que en los casos en los que las obligaciones violadas se relacionan con asuntos que no se correspondan con sus facultades y funciones, no parece que deban existir razones por las cuales deba permitírseles adoptar medidas descentralizadas para reclamar su cumplimiento.

El proyecto de artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales debe versar sobre las contramedidas adoptadas por una organización frente al hecho ilícito de otro Estado o de otra organización como circunstancia que excluye la ilicitud. Sin embargo, la CDI decidió en 2006 redactar posteriormente el texto de este artículo una vez que examine el modo de hacer efectiva la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹³⁶⁰. Pese a ello, podemos aventurarnos a esbozar las características que deben reunir las contramedidas para que puedan ser adoptadas por una organización internacional.

La posibilidad de que las organizaciones internacionales recurran a la adopción de contramedidas ya fue reconocida por la propia CDI en sus trabajos sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales¹³⁶¹ y así se recogió en el art. 60 del Convenio de Viena de 1986¹³⁶². Sin embargo, no debe limitarse su

¹³⁵⁹ Vid., entre otros, CARDONA LLORENS, J.: “Una relectura del artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas a la luz del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad internacional de los Estados”, en DRNAS DE CLÉMENT, Z.: *Estudios de Derecho internacional en homenaje al Profesor Ernesto Rey Caro*, Córdoba, 2002, pp. 533-548; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, pp. 396-409; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Cooperación política y Comunidades Europeas...*, pp. 317 y ss.; REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad...*, pp. 158 y ss.; VERHOEVEN, J.: “Communautés européennes et sanctions internationales”, RBDI, 1984-1985, p. 87. En el Comité de Redacción, el tema que planteó algunas dudas era si las sanciones debían considerarse contramedidas o debían ser objeto de un régimen diferente, vid. Statement of the Chairman of the Drafting Comité, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006.

¹³⁶⁰ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, p. 300.

¹³⁶¹ *Annuaire CDI*, 1982, vol. 11, 2ª parte, pp. 39 y ss.

¹³⁶² Doc. A/CONF129/15. El art. 60.1 dispone: “una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente”. El apdo. 2 de esta misma disposición también puede ser invocado para justificar la no ejecución de un tratado multilateral, ya sea sobre una base colectiva o de forma individual cuando haya existido una violación previa que modifique radicalmente la relación convencional.

ámbito de aplicación a los tratados, sino que poseen una aplicación más general¹³⁶³, como así lo pone de manifiesto la práctica de las organizaciones internacionales, en particular, de la Unión Europea. En este sentido, la legislación comunitaria consagró expresamente la posibilidad de que la CE recurra a la adopción de contramedidas en el Reglamento (CE) n° 2641/84 del Consejo relativo al fortalecimiento de la política comercial común, en particular, en materia de defensa contra las prácticas comerciales ilícitas¹³⁶⁴, el cual dotó a esta organización de procedimientos que le permitieran: “responder a cualquier práctica comercial ilícita con el fin de evitar el perjuicio derivado de la misma”¹³⁶⁵. Y esta facultad también se le ha reconocido en el marco de la OMC, sujeta a los límites previstos en el ámbito del ESD. Ahora bien, algo que no está tan claro son los límites a esta facultad.

En respuesta a una pregunta planteada por la CDI en de su Informe de 2007 sobre esta causa de exclusión de la ilicitud para las organizaciones internacionales¹³⁶⁶, la mayoría de delegaciones afirmó en la Sexta Comisión de la Asamblea General que los artículos 49 a 53 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad del Estado establecían requisitos procesales y formales que a priori parecían ofrecer suficientes garantías para que las contramedidas no se convirtieran en instrumentos de “justicia privada” y por tanto parecía justificado aplicar los mismos requisitos a las organizaciones internacionales¹³⁶⁷. No obstante, algunas delegaciones destacaron la necesidad de que la organización actúe dentro de los límites de su mandato¹³⁶⁸, mientras

¹³⁶³ ALLAND, D.: *Justice privée et ordre juridique internationale - Étude théorique des contremesures en droit international public*, Pedone, París, 1994, pp. 322 y ss. Sobre la aplicación de la *exceptio non adimpletu contractus* por las organizaciones internacionales, vid. JACOT-GUILLARMOD, O.: *Droit communautaire et droit international public-Etudes des sources internationales de l'ordre juridique des Communautés européennes*, Librairie de l'Université/Georg et Cie., Gêneve, 1979, p. 89, KUIPER, P. J.: “Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy”, en MARESCEAU, M. (ed.): *The European Community's Policy after 1992: The Legal Dimension*, Kluwer, Deventer, 1993, pp. 427 y ss.

¹³⁶⁴ DOCE n° L 252/1, de 20 de septiembre de 1984.

¹³⁶⁵ Reglamento sustituido por el Reglamento (CE) n° 3286/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la organización Mundial del Comercio, DOCE n° L 349/71, de 31 de diciembre de 1994. Sobre este instrumento puede verse nuestro trabajo: “The European Community Trade Barriers Regulation: Private Party Involvement in International Procedure Regarding Unfair Foreign Trade Practices”, *Texas Tech Law Review*, vol. 35-2004, n° 2, pp. 269-296.

¹³⁶⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 59° período de sesiones (7 de mayo a 5 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007), doc. A/62/10, Cap. VII, apdo. 30 b).

¹³⁶⁷ Vid. las intervenciones de Dinamarca en representación de los cinco países nórdicos, doc. A/C.6/62/SR.18, apdo. 101; Japón, doc. A/C.6/62/SR.19, apdo. 100; Países Bajos, doc. A/C.6/62/SR.20, apdo. 40; y Bélgica, doc. A/C.6/62/SR.21, apdo. 91.

¹³⁶⁸ Así lo declaró la delegación de Rusia, doc. A/C.6/62/SR.21, apdo. 71. Asimismo, Suiza, *ibid.*, apdo. 86, se refirió al “mandato” de la organización y al “propósito” con el que se hubiera creado la organización. En un sentido similar, Malasia, doc. A/C.6/62/SR.19, apdo. 75, afirmó que la CDI considerara si se debían

que otras sostuvieron que debía existir una estrecha relación entre las contramedidas y el derecho protegido por la obligación¹³⁶⁹.

A la luz de estas respuestas parece oportuno recurrir al proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados a fin de fijar el marco material y procesal que deben respetar las contramedidas adoptadas por las organizaciones internacionales en respuesta a un ilícito previo. Por lo que respecta al acto-condición susceptible de legitimar las contramedidas, la CDI estableció que debía tratarse de una violación de una obligación internacional¹³⁷⁰, ya fuera de Derecho internacional general o particular, que había perjudicado al Estado que recurría a las contramedidas como medida de reacción. Algo similar parece desprenderse del proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, en el que la CDI señaló que una organización podía rechazar a un Estado contratante el beneficio de la ejecución de un tratado si este Estado había cometido un hecho ilícito frente a la organización, ya consistiera en la violación del tratado o de una regla general de Derecho internacional o en la violación de las reglas de la organización si ese Estado era miembro de la organización¹³⁷¹. La gravedad del hecho ilícito inicial no parece constituir una condición de la licitud de las contramedidas, aunque sí es cierto que el umbral de gravedad desempeñará un cometido importante a la hora de satisfacer la exigencia de proporcionalidad. Veamos a continuación la caracterización de la organización como víctima del ilícito y como tercero no lesionado y, posteriormente, analizaremos las condiciones procesales a las que deben responder las contramedidas para que sean lícitas a la luz del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados.

VI.5.1. La organización internacional como víctima del ilícito y como tercero no lesionado

En el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI subrayó que el Estado que desee adoptar contramedidas debe poder ser considerado como

imponer limitaciones adicionales habida cuenta del carácter y la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales.

¹³⁶⁹ Vid. las intervenciones de Argentina, doc. A/C.6/62/SR.18, apdo. 64; e Italia, doc. A/C.6/62/SR.19, apdo. 41.

¹³⁷⁰ La CIJ lo afirmó claramente en relación con el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, al afirmar: “Para justificarse, una contramedida debe cumplir ciertas condiciones (...) En primer lugar debe adoptarse en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito cometido anteriormente por otro Estado y estar dirigida contra ese Estado”, *CIJ Rec. 1997*, pp. 55-56, apdo. 83. Vid., asimismo, la Sentencia arbitral de 1928 recaída en el asunto *Naulilaa*, que trataba la responsabilidad de Alemania por los daños causados en las colonias portuguesas del sur de África, *UNRIIAA*, 1928, vol. II, pp. 1.013 y ss. (1.027).

¹³⁷¹ Comentario de la CDI al art. 27 del proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, *Yearbook ILC*, 1982, vol. II, 2ª Parte, 39-40.

lesionado por el hecho ilícito que provoca esa reacción. Además, las contramedidas sólo pueden ser adoptadas por un Estado lesionado:

“(…) con objeto de inducir al Estado responsable a cumplir las obligaciones que le incumban (...) El párrafo 1 del artículo 49 presupone una norma objetiva para la adopción de contramedidas y, en particular, requiere que la contramedida se adopte contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir sus obligaciones de cesación y reparación”¹³⁷².

Por tanto, para que las organizaciones internacionales puedan adoptar contramedidas es esencial que puedan ser consideradas como sujetos lesionados por el hecho ilícito, algo que tal vez no revista dificultad cuando el ilícito lesiona un derecho propio de la organización¹³⁷³. Sin embargo, la situación es diferente cuando la organización no resulta directamente afectada por el ilícito, sino sus Estados miembros. En este caso, los derechos afectados son derechos de sujetos jurídicamente distintos a la organización, lo que quiere decir que al poseer personalidades jurídicas diferentes la organización no podrá considerarse directamente lesionada por ese hecho y no podrá, en principio, reaccionar¹³⁷⁴. Ahora bien, tal vez deba modularse esta consideración en función del grado de integración de la organización en cuestión porque en este tipo de organizaciones puede ocurrir que el derecho violado se enmarque en el ámbito de una competencia transferida por los Estados miembros a la organización. En este sentido, ELHERMANN ha señalado que es el título de que dispone el Estado, combinado con la transferencia (o la atribución) de competencias a la organización lo que justifica la reacción de la organización¹³⁷⁵, con lo que parece querer expresar que la transferencia de competencias de los Estados miembros a la organización llevaría aparejada la posibilidad de que la organización articule la defensa de estas

¹³⁷² Doc. A/56/10, p. 361, comentario al artículo 49, apdos. 1 y 3.

¹³⁷³ Así, la antigua versión del Reglamento comunitario sobre defensa comercial disponía en su séptimo considerando que el mecanismo instaurado tenía por objetivo suministrar medios procedimentales para solicitar que las instituciones comunitarias reaccionen ante los obstáculos al comercio adoptados o mantenidos por terceros países que produzcan un perjuicio u otros efectos comerciales adversos, siempre que exista un derecho de acción respecto de tales obstáculos en virtud de las normas internacionales aplicables; y por “derechos de la Comunidad” el art. 2.2 establecía los derechos comerciales internacionales que la Comunidad pueda alegar en virtud de las normas comerciales internacionales.

¹³⁷⁴ VERHOEVEN, J.: “Communautés européennes et sanctions...”, p. 88, para los Estados miembros de la organización internacional, y p. 89, para los terceros.

¹³⁷⁵ ELHERMANN, C. D.: “Communautés européennes et sanctions internationales - Une réponse a Joe Verhoeven”, *RBDI*, 1984-1985, pp. 105 y ss. En el mismo sentido, DAVID, E.: *Droit des organisations internationales*, vol. 2, p. 281.

competencias hacia el exterior¹³⁷⁶. El Relator especial GAJA admite esta doctrina en su Sexto Informe cuando se trata de competencias exclusivas transferidas por los Estados miembros a la organización, habiendo propuesto el siguiente proyecto de artículo:

“En los casos en que un Estado lesionado o una organización internacional lesionada hayan transferido competencia respecto de ciertas materias a una organización de integración económica regional de la cual sea miembro, la organización, cuando se lo solicite el miembro lesionado, podrá tomar en su representación las contramedidas relativas a esas materias contra una organización internacional responsable”¹³⁷⁷.

Algunos autores ha ido más lejos y admiten el supuesto incluso tratándose de competencias concurrentes¹³⁷⁸. En este caso la lesión de derechos que caen bajo estas competencias implicaría el reconocimiento de la cualidad de víctima tanto a la organización como a los Estados miembros. El Relator no lo menciona, aunque el énfasis que pone en que las competencias transferidas a la organización sean exclusivas parece indicar su rechazo implícito. Quizás esta actitud se deba a la necesidad de evitar un cierto riesgo de desproporción porque si se admite también una capacidad de reacción de la organización en el ámbito de las competencias concurrentes, tanto la organización como sus miembros podrían reaccionar, lo que haría necesario un cierto ajuste que evitara respuestas desproporcionadas, de tal forma que si la que se va a considerar víctima es la organización, los Estados miembros no deberían poder reaccionar y viceversa. No obstante, para evitar esta reacción desproporcionada no creemos que haga falta llegar hasta la negación de esta posibilidad, sino simplemente recordar la transposición del requisito de la proporcionalidad a las organizaciones, requisito que debe impedir que la adopción de contramedidas por una organización ejerza un efecto excesivo¹³⁷⁹.

¹³⁷⁶ En un sentido similar, KLEIN, P. *La responsabilité des organisations...*, pp. 400-401, considera que según el grado de integración de una organización internacional, la transferencia de competencias justificará que la organización adopte contramedidas cuando haya resultado lesionado un Estado miembro. Por el contrario, VERHOEVEN, J.: “Communautés européennes et sanctions...”, pp. 88-90, una organización internacional no tendría derecho a adoptar medidas pero podría aplicarlas (“l’exécution le cas échéant appartiendra à l’organisation”).

¹³⁷⁷ Sexto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/597, de 1 de abril de 2008, apdo. 66, proyecto de art. 57.2.

¹³⁷⁸ DAVID, E.: *Droit des organisations internationales*, vol. 2, p. 281; ELHERMANN, C. D.: “Communautés européennes et sanctions...”, p. 105; KLEIN, P. *La responsabilité des organisations...*, pp. 400-401.

¹³⁷⁹ Vid., en este sentido, observaciones de Bélgica en la Sexta Comisión, doc. A/C.6/SR.21, apdo. 92. En el ámbito comunitario, esta cuestión fue analizada por el TJCE desde el punto de vista de la efectividad en cuanto a las represalias cruzadas en el marco de la OMC cuando los Estados miembros transfieren competencias a la organización y como resultado de ello pueden hallar que no tienen capacidad para adoptar

Una cuestión más difícil es si una organización tendría derecho a invocar la responsabilidad frente a otra organización o frente a un Estado por la violación de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*) o existentes con respecto a un grupo de entidades del que la organización forme parte (*erga omnes partes*). Sobre estas obligaciones, el artículo 48 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados dispone que los Estados pueden reclamar al Estado responsable la cesación del ilícito, garantías y seguridades de no repetición y el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. En la práctica, propiciada fundamentalmente por la Unión Europea, hay muchos ejemplos de medidas tomadas contra un Estado en su cualidad de tercero no lesionado¹³⁸⁰, aunque la duda es saber si se trata de contramedidas legítimas. La posición de que las organizaciones pueden adoptar contramedidas también cuando no resulten “lesionadas” en respuesta a la violación de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto ha sido defendida por algunos autores¹³⁸¹ y también la mayoría de Estados y organizaciones internacionales que intervinieron en el debate de la Sexta Comisión eran claramente favorables a una res-

contramedidas efectivas, algo a lo que respondió el Tribunal indicando el principio de cooperación entre las instituciones y los Estados miembros: “A falta de cooperación estrecha, en los casos en que un Estado miembro, debidamente autorizado en su esfera de competencias para adoptar medidas de represalia, considere que serían inefectivas si se adoptaran en esferas cubiertas por el (AGCS) o el (ADPIC), no estaría capacitado, con arreglo al Derecho de la Comunidad, para adoptar represalias en la esfera del comercio de bienes por cuanto es una esfera que, según todas las opiniones, corresponde a la competencia exclusiva de la Comunidad con arreglo al artículo 113 [actual 133] del TCE. Por el contrario, si se atribuyera a la Comunidad el derecho de adoptar represalias en el sector de bienes pero se hallara incapaz de ejercer ese derecho, a falta de cooperación estrecha, se hallaría incapaz, con arreglo a derecho, para adoptar represalias en las esferas cubiertas por el (AGCS) o (el ADPIC), que se hallan dentro de la esfera de competencia de los Estados Miembros”, Dictamen n° 1/94, Rec. p. 1-5346, apdo. 109.

¹³⁸⁰ Vid., por ejemplo, la Posición Común del Consejo de 26 de abril de 2000 que se refiere a las violaciones graves y sistemáticas de los Derechos humanos en Birmania/Myanmar, que prohibía la venta, suministro y exportación a este país de equipos que pudieran utilizarse para la represión interna del terrorismo, DOCE n° 122/29, de 14 de mayo de 2000. En algunos casos, las medidas adoptadas por la Comunidad no se ajustaban a sus obligaciones con el Estado responsable y se consideraron justificadas como consecuencia de una violación anterior de una obligación internacional por ese Estado. Sobre este fundamento se adoptó el Reglamento del Consejo (CEE) de 16 de abril de 1982 con respecto a la importación de todos los productos originarios de Argentina en el marco de la guerra de las Malvinas (Falkland), DOCE n° L 101/1, de 16 de abril de 1982, aunque como ya sabemos por razones políticas se trató de justificar en la legítima defensa colectiva.

¹³⁸¹ Vid. DAVÌ, A.: *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Jovene, Napoli, 1993, pp. 496 y ss.; EHLERMANN, C. D.: “Communautés européennes et sanctions internationales...”, pp. 104-105; KLEIN, E.: “Sanctions by international organizations and economic communities”, *Archiv des Völkerrechts*, vol. 30-1992, pp. 101 y ss. (110); KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations...*, p. 401; REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad*, p. 166; TOMUSCHAT, CH.: “Artikel 210”, en GROEBEN, H. VON DER; THIESING, J. y EHLERMANN, C. D. (eds.): *Kommentar zum EU-EG-Vertrag*, 5ª ed., Nomos, Baden-Baden, 1997, vol. 5, pp. 28 y 29. En contra se han pronunciado: STURMA, P.: “La participation de la Communauté européenne à des ‘sanctions’ internationales”, *RMCUE*, 1993, n° 366, pp. 250 y ss. (258); VERHOEVEN, J.: “Communautés européennes et sanctions...”, pp. 89-90. Según PALCHETTI, P.: “Reactions by the European Union to breaches of *erga omnes* obligations”, en CANNIZZARO, E. (ed.): *The European Union as an Actor...*, pp. 219 y ss. (226), el papel de la Comunidad parece que debe limitarse a hacer cumplir los derechos que se deben a sus Estados Miembros.

puesta positiva, aunque circunscribiendo esta facultad a condiciones. Si bien algunos Estados dieron una respuesta incondicional en ese sentido¹³⁸², la mayoría consideró que sólo ciertas organizaciones tendrían derecho a invocar la responsabilidad: aquellas con mandato para proteger los intereses generales de la comunidad internacional¹³⁸³. Compartieron esta última opinión la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas¹³⁸⁴ y la Comunidad Europea en sus observaciones escritas¹³⁸⁵. En este sentido, la Comisión Europea señaló que difícilmente sería concebible que una organización técnica de transporte pudiera sancionar una alianza militar por una violación de una garantía fundamental del Derecho internacional humanitario que pudiera deberse a la comunidad internacional en su conjunto¹³⁸⁶.

El Relator especial se hizo eco de todas estas opiniones y ha propuesto a la CDI que la posibilidad de que una organización internacional invoque la responsabilidad por la violación de una obligación respecto de la comunidad internacional dependa del contenido de la obligación violada y de su relación con el mandato de esa organización:

“Toda organización internacional que no sea una organización lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 si la obligación violada existe con respecto a la comunidad internacional en su conjunto y si se ha conferido a la organización que invoca la responsabilidad la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación”¹³⁸⁷.

Si este proyecto de artículo es aprobado por la CDI, las organizaciones no lesionadas podrán reaccionar frente a violaciones de obligaciones que existan con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, exigiendo la cesación del ilícito, así como seguridades y garantías de no repetición y el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado o de la organización internacional lesionados o de los

¹³⁸² Vid. las intervenciones de Malasia, doc. A/C.6/62/SR.19, apdo. 75; Hungría, doc. A/C.6/62/SR.21, apdo. 16; Chipre, *ibid.*, apdo. 38 y Bélgica, *ibid.*, apdo. 90.

¹³⁸³ Vid., en ese sentido, las intervenciones de Argentina, doc. A/C.6/62/SR. 18, apdo. 64; Dinamarca, en representación de los cinco países nórdicos, *ibid.*, apdo. 100; Italia, doc. A/C.6/62/SR.19, apdo. 40; Japón, *ibid.*, apdo. 100); Países Bajos, doc. A/C.6/62/SR.20, apdo. 39; Rusia, doc. A/C.6/62/SR.21, apdo. 70; y Suiza, *ibid.*, apdo. 85; Bélgica, *ibid.*, apdo. 87.

¹³⁸⁴ Doc. A/CN.4/593.

¹³⁸⁵ *Ibid.*

¹³⁸⁶ Doc. A/CN.4/593, p. 12.

¹³⁸⁷ Sexto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/597, de 1 de abril de 2008, apdo. 66, proyecto de art. 51.3, p. 16.

beneficiarios de la obligación violada. Ahora bien, ni esta disposición, ni en ningún otro apartado del Sexto Informe del Relator especial GAJA, habla de la posibilidad de que una organización adopte contramedidas contra un Estado, ni siquiera aunque se trate de organizaciones de fines generales. En segundo lugar, para reflejar la limitación funcional de las organizaciones internacionales a la que habían aludido la mayoría de Estados y organizaciones internacionales en la Comisión Jurídica de la Asamblea General, el Relator ha propuesto utilizar una redacción semejante a la del proyecto de art. 22.1 a) para determinar la oportunidad de que una organización pueda invocar el estado de necesidad como circunstancia excluyente de la ilicitud¹³⁸⁸, a saber, que se haya conferido a la organización que invoca la responsabilidad la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación. Una cuestión que se plantearía es si también cabría legitimar la adopción de contramedidas en las competencias implícitas como creemos que es el caso con respecto al estado de necesidad. La respuesta creemos que debe ser afirmativa, aunque la Organización Internacional para las Migraciones estimó en una contribución escrita dirigida a la CDI que la posibilidad de que una organización recurra a las contramedidas debería subordinarse a la estipulación de ese derecho en el instrumento constitutivo de la organización y otras normativas explícitas aprobadas por su órgano rector:

“(…) El recurso al concepto de facultades implícitas para justificar la aplicación de contramedidas podría prestarse a abusos, salvo que se trate de contramedidas cuya existencia se reconozca en el Derecho internacional consuetudinario y cuya invocación se haga extensiva a las organizaciones internacionales”¹³⁸⁹.

VI.5.2. Condiciones para el ejercicio de las contramedidas

Las normas de la organización determinarán el tipo de contramedidas que pueda adoptar y el órgano de la organización competente. No obstante, en el caso de que una organización no aplique sus propias normas al adoptar contramedidas, la consecuencia jurídica no será necesariamente que deban considerarse ilícitas las que hayan sido así adoptadas, al menos, desde la perspectiva de terceros ajenos a la organización. Habría que distinguir aquí la posición de la organización frente a sus miembros de la que tiene con respecto a terceros. Con respecto a estos últimos el hecho de que una organización adopte contramedidas infringiendo sus propias normas no hace que la contramedida en sí sea necesariamente ilícita. Por el contrario, con respecto a

¹³⁸⁸ *Ibid.*, apdo. 38.

¹³⁸⁹ Doc. A/CN.4/593/Add.1, p. 3.

los miembros la posición es distinta por cuanto sus normas se aplican a sus relaciones con sus miembros, por lo que esas normas determinarán las consecuencias de su infracción respecto de la licitud de la contramedida.

En cuanto a las condiciones procesales el artículo 52 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados establece algunas condiciones que podrían ser aplicables a las organizaciones internacionales¹³⁹⁰. Recordemos que una de estas condiciones era la necesidad de requerir al sujeto responsable para que cumpla las obligaciones que le incumben antes de adoptar las contramedidas¹³⁹¹. Además, la entidad lesionada deberá notificar al sujeto responsable su disposición de adoptar contramedidas y ofrecerle negociar, aunque puede tomar ciertas contramedidas urgentes para preservar sus derechos. Cuando el derecho violado está consagrado en un tratado que establece un procedimiento específico de solución de controversias, la utilización de esta vía constituye un paso previo a la lícita articulación de las contramedidas por la entidad lesionada¹³⁹².

Sobre las condiciones de fondo, la legitimidad de las contramedidas debe apreciarse en función de dos factores: su proporcionalidad con el ilícito inicial, por una parte, y

¹³⁹⁰ Doc. A/56/10, p. 381. En los sistemas cerrados llamados “self-contained” que regulan las consecuencias del no respeto de las obligaciones que establecen, las contramedidas parece que estarían excluidas. Sobre estos regímenes, vid. SIMMA, B.: “Self-Contained Regimes”, *NYIL*, 1985, 117. El concepto y sus consecuencias fue cuestionado por el Relator Especial para la responsabilidad internacional de los Estados Arangio RUIZ en su Cuarto Informe sobre la responsabilidad de los Estados, doc. A/CN.4/444/Add.2, de 2 de junio de 1992, adpos. 97 y ss. El ejemplo de este tipo de regímenes es, según algunos autores, la OMC. El sistema de solución de controversias que establece excluiría el derecho de las partes a recurrir a la institución clásica de las contramedidas en virtud del Derecho internacional general. No obstante, algunos han afirmado que incluso en la OMC el recurso a las contramedidas estaría permitido si se inscriben en el marco del art. XXIII del ESD, vid. STURA, P.: “La participation de la Communauté européenne dans les sanctions internationales”, *RMCUE*, 1993, pp. 261 y ss. Para un análisis reciente de estas cuestiones FERNÁNDEZ PONS, X.: *La OMC y el Derecho internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, Marcial Pons, Barcelona, 2006, en el que demuestra que todo parece estar más interconectado de lo que pensamos, confirmando que en la autonomía de un conjunto normativo caben gradaciones como ya observó el Profesor CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público”, *CEBDI*, vol. II, 1998, pp. 35-267. Desde esta perspectiva, se admite con naturalidad, siguiendo la concepción de KOSKENNIEMI, la existencia de numerosos subsistemas porque ya no se conciben como sistemas jurídicos completamente cerrados sino únicamente como regímenes dotados de un cierto grado de autonomía con respecto a ciertas normas generales, vid., su estudio, *Fragmentación del Derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional*, elaborado en el marco del Grupo de estudio de creado por la CDI, doc. A/CN.4/L.682, de 13 de abril de 2006, para estudiar este fenómeno, órgano que en su sesión de 2006 aprobó este y otros informes relacionados con el tema.

¹³⁹¹ Vid., en general, MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “En torno a los límites procesales a la facultad de los Estados de adoptar contramedidas unilaterales”, en MURILLO DE LA CUEVA, P. L. y FONT GALÁN, J. I. (coords.): *Estudios jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*, vol. 1, Madrid, 1991, pp. 529-586; PUEYO LOSA, J.: “El derecho a las represalias en tiempo de paz: condiciones de su ejercicio”, *REDI*, vol. 15-1988, pp. 9-40.

¹³⁹² Esta misma obligación de recurrir a los medios de solución pacífica de controversias se establece en el instrumento comunitario de defensa comercial, vid. art. 12.2 del Reglamento (CE) n° 3286/94, *cit*.

lo que podríamos llamar la legitimidad intrínseca. Sobre la primera hay que señalar que es un requisito ampliamente reconocido en la práctica, en la doctrina¹³⁹³ y en la jurisprudencia¹³⁹⁴, sólido fundamento que llevó a la CDI en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados a subrayar que para evitar resultados poco equitativos, la proporcionalidad debe evaluarse teniendo en consideración no sólo el elemento puramente “cuantitativo” al daño sufrido, sino también factores “cualitativos” como la importancia del interés protegido por la norma violada y la gravedad de la violación¹³⁹⁵. Por otra parte, si bien la proporcionalidad se establece primordialmente en relación con el perjuicio sufrido, debe tenerse en cuenta también la gravedad del ilícito y los derechos de que se trate¹³⁹⁶.

¹³⁹³ Puede verse, ALLAND, D.: *Justice privée...*, cit.; BOISSON DE CHAZOURNES, L.: *Les contremesures dans les relations internationales économiques*, 1992, pp. 56 y ss.; CANNIZARO, E.: “The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures”, *EJIL*, vol. 12-2001, n° 5, pp. 889-916; SICILIANOS, A.: *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contremesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990, pp. 273 y ss.; “La codifications des contre-mesures par la Commission de droit international”, *RBDI*, vol. 38-2006, n° 1-2, pp. 447-500; ZEMANEK, “The Unilateral Enforcement of International Obligations”, *ZaöRV*, n° 47, pp. 32 y ss.

¹³⁹⁴ La jurisprudencia arbitral contiene diversos laudos que se refieren a esta condición. Así, en el asunto *Naulilaa*, (Portugal/Alemania), *UNRIAA*, 1928, vol. II, p. 1.013, el Árbitro estimó: “(...) Incluso si se admitiera que el Derecho de gentes no exige que la represalia guarde proporción aproximativa con la ofensa, ciertamente no se deberían considerar excesivas y por tanto ilícitas, las represalias totalmente desproporcionadas con el acto que las motivó”, *ibid.*, p. 1.028. En el arbitraje en el asunto *Acuerdo de Servicios Aéreos de 27 de marzo de 1946* (Estados Unidos/Francia), *UNRIIA*, 1978, vol. XVIII, p. 417, la cuestión de la proporcionalidad se examinó con cierto detalle. En ese caso no había ninguna equivalencia exacta entre la negativa de Francia a permitir una ruptura de carga en Londres en los vuelos procedentes de la costa occidental de Estados Unidos y la contramedida de este país, que suspendió completamente los vuelos de Air France con destino a Los Ángeles. No obstante, el Tribunal sostuvo que la medida de Estados Unidos era conforme al principio de proporcionalidad porque no parecía ser claramente desproporcionada con respecto a las adoptadas por Francia. En ese caso, las contramedidas se habían adoptado en el mismo sector que las medidas iniciales y se referían a las mismas rutas, aunque eran más severas en términos de efectos económicos sobre los transportistas franceses de lo que lo había sido la medida adoptada inicialmente por Francia. La CIJ tuvo ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de la proporcionalidad en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, *CIJ Rec. 1997*, p. 7. Habiendo aceptado que la negativa de Hungría a completar el proyecto equivalía a una violación injustificada del Acuerdo suscrito en 1977 con Eslovaquia, la CIJ añadió: “A juicio de la Corte, una importante consideración es que los efectos de una contramedida deben ser proporcionales al daño sufrido, habida cuenta de los derechos en cuestión” (...) La Corte considera que Checoslovaquia, al asumir unilateralmente el control de un recurso compartido, privando así a Hungría de su derecho a una parte equitativa y razonable de los recursos naturales del Danubio –con los efectos continuos que tenía la desviación de las aguas sobre la ecología de la zona ribereña de Szigetköz– no respetó la proporcionalidad requerida por el Derecho internacional. La Corte considera que la desviación del Danubio efectuada por Checoslovaquia no constituía una contramedida lícita porque no era proporcionada”, *CIJ Rec. 1997*, p. 7. Como puede observarse, la Corte no evaluó la cuestión de la proporcionalidad tan sólo en términos cuantitativos, sino que tuvo en cuenta el carácter de los derechos de que se trataba.

¹³⁹⁵ También el Reglamento comunitario sobre política comercial ya citado tiene en cuenta también este requisito de proporcionalidad al establecer en su décimo considerando que: “(...) conviene confirmar que la Comunidad debe actuar en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y, cuando éstas se deriven de acuerdos, mantener el equilibrio de derechos y obligaciones que esos acuerdos tratan de establecer”.

¹³⁹⁶ Doc. A/56/10, p. 379, comentario al artículo 51, apdo. 6.

Algunos autores han señalado que tratándose de organizaciones internacionales, la proporcionalidad debería ser apreciada de forma más específica dado que la mayoría de las veces estas organizaciones poseen competencias más importantes que los Estados considerados individualmente, lo que puede llevar a que el alcance real de las contramedidas sea mucho más importante que si fueran adoptadas por un sólo Estado¹³⁹⁷. Este riesgo quizás sea cierto y tal vez especialmente grave para las organizaciones regionales de integración por la importancia de las competencias que les han sido transferidas. Para evitarlo, estas organizaciones deben hacer prueba de moderación en la elección de las contramedidas a adoptar¹³⁹⁸.

Si a continuación abordamos la segunda condición que hace referencia a la legitimidad intrínseca de las contramedidas y siguiendo nuevamente el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, debe señalarse que semejante condición hace referencia a la necesidad de que no atenten contra ninguna obligación absoluta de Derecho internacional, lo que impide que puedan consistir en el uso de la fuerza, en violaciones de los Derechos humanos, al menos, aquellos que no pueden ser objeto de ninguna derogación, ni atentar contra las prescripciones del Derecho internacional humanitario¹³⁹⁹ que deben respetarse en toda circunstancia¹⁴⁰⁰; o, de forma más genérica, contra ninguna norma imperativa de Derecho internacional¹⁴⁰¹. Con respecto a las organizaciones internacionales, uno de estos límites fue expresamente formalizado en el Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, cuyo art. 60.5 establece que las reglas relativas a la excepción de inejecución no se aplican a “las disposiciones

¹³⁹⁷ ELHERMANN, C. D.: “Communautés européennes et sanctions internationales...”, p. 108; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 408.

¹³⁹⁸ Vid., en ese sentido, la intervención de Bélgica en la Sexta Comisión, doc. A/C.6/62/SR.21, apdo. 87, afirmando que el problema que podría surgir si una organización recurriera a las contramedidas era la dimensión de sus posibles efectos sobre el autor del hecho ilícito original porque su carácter colectivo podía tener un efecto multiplicador. Añadió, sin embargo, que era probable que ese tipo de dificultades pudiera superarse satisfactoriamente exigiendo proporcionalidad, como se establece en el artículo 51 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.

¹³⁹⁹ Se trata, como afirman KOLB, R.; PORRETTO, G. y VITÉ, S.: *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales...*, p. 344, de un reflejo del art. 60, apdo. 5, del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, disposición que prevé que la excepción de inejecución no se aplica “a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en los tratados de carácter humanitario”.

¹⁴⁰⁰ Vid. art. 50 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, doc. A/56/10, apdo. 1 b), pp. 360 y ss. Sobre las contramedidas y el Derecho internacional humanitario, vid. SASSÓLI, M.: “State Responsibility for Violations...”, pp. 425 y ss.

¹⁴⁰¹ Este límite resulta directamente del proyecto de artículo 23 que establece que ninguna disposición excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una norma imperativa de Derecho internacional general. SICILIANOS, A.: *Les réactions décentralisées à l'illicite...*, p. 339, ha señalado que todas estas obligaciones son refractarias a las contramedidas.

relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario”.

VI.6. EL PELIGRO EXTREMO

El artículo 21 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se refiere al supuesto en que un órgano o agente cuyos actos son atribuibles a una organización internacional se encuentre en situación de peligro extremo, ya sea personalmente o en relación con personas que se encuentran bajo su protección. Se excluye la ilicitud en aquellas circunstancias en las que el órgano o agente no tenía razonablemente otro modo de salvar las vidas de las personas cuyo cuidado le ha sido encomendado. A diferencia de las situaciones de fuerza mayor, una persona que actúa en condiciones de peligro extremo no lo hace involuntariamente, aunque la elección queda efectivamente anulada por la situación de peligro extremo. No obstante, una situación que ha sido causada o inducida por la organización internacional que invoca la excepción, aunque sólo sea de forma indirecta, no será una situación de peligro extremo. En este sentido, el art. 21 del proyecto aprobado provisionalmente por la CDI establece:

- “1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.
2. El párrafo 1 no es aplicable si:
 - a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o si
 - b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comprobable o mayor”.

El peligro extremo sólo puede excluir la ilicitud cuando los intereses que se tratan de proteger, por ejemplo, la vida de los pasajeros o de una tripulación, son claramente superiores a los demás intereses en juego. Si el comportamiento que se trata de excusar pone en peligro más vidas de las que se pueden salvar o crea de la forma que sea un peligro mayor, el peligro extremo no servirá para excluir la ilicitud del hecho. En el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI estimó que debía darse prioridad a las medidas que sean necesarias para salvar vidas¹⁴⁰²,

¹⁴⁰² Doc. A/56/10, comentario al artículo 24, p. 199, apdo. 9.

algo que puede ser perfectamente trasladable a este proyecto, entendiéndose que el interés que trata de proteger esta excusa es inmediato, salvar vidas, sin que importe la nacionalidad de las personas¹⁴⁰³.

Menos claro resulta, en cambio, saber si esta causa excluiría la ilicitud de un hecho cometido no sólo para salvar las personas cuyo cuidado tiene encomendado el agente u órgano de la organización internacional que comete el ilícito, sino también otras personas que se encuentran en peligro pero de cuya protección no es responsable el autor del ilícito. Por ejemplo, si unos agentes del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados cruzan sin autorización una frontera invadiendo la soberanía territorial de un Estado para salvar algunos refugiados de un inminente bombardeo sobre su campamento, aunque no se encuentran bajo su protección¹⁴⁰⁴. Una interpretación literal del precepto, que habla de “salvar su vida o la vida de otras personas *confiadas a su cuidado*” arrojaría una respuesta negativa, aunque este resultado puede parecer demasiado restrictivo porque no tomaría en consideración la situación en la que el autor del ilícito estaría en condiciones de poder ayudar para impedir la pérdida de vidas humanas¹⁴⁰⁵. Tampoco el criterio de la “relación especial” usado en el marco del art. 24 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados permitiría expandir el ámbito de aplicación para abarcar estas situaciones. Se trata de una cuestión difícil que oculta importantes y difíciles razones políticas que se debaten últimamente en torno a las ideas de intervención humanitaria y responsabilidad de proteger.

Podríamos plantearnos si esta excusa del peligro extremo podría haber desempeñado algún papel con ocasión de la caída de Srebrenica en julio de 1995. Como se recordará, los habitantes de esta ciudad fueron puestos bajo la protección de Naciones Unidas en el marco de la extensión del mandato de la UNPROFOR para la protección de las seis zonas de seguridad decretadas por Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina en 1993. Sin embargo, los límites establecidos por el Consejo de Seguridad no autorizaban el uso de la fuerza por los cascos azules para asegurar la protección de la población y reprimir los ataques a los que estaba sometida. La redefinición del mandato de la fuerza sobre la base del Capítulo VII de la Carta, efectuado por Resolución del Consejo de Seguridad nº 836 (1993), adoptada el 3 de junio de 1993, autorizó a la UNPROFOR a prevenir los ataques contra las zonas seguras, lo que

¹⁴⁰³ En la práctica conocida, no parece que haya ejemplos de organizaciones internacionales que hayan invocado el peligro extremo.

¹⁴⁰⁴ Ejemplo propuesto por KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, pp. 415.

¹⁴⁰⁵ Esta fue la opinión de algunos miembros del Comité de Redacción, vid. Statement of the Chairman of the Drafting Comité, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006; lo que les llevó a sugerir una formulación menos restrictiva.

podía interpretarse como una autorización para usar la fuerza para salvaguardar el mandato de la operación y proteger la vida de las personas cuya custodia parecía que tenía encomendada la operación. Lejos de ello, sin embargo, los patrocinadores de esta Resolución mostraron una absoluta renuencia a que esta operación utilizara la fuerza para impedir los ataques contra las zonas seguras, negándose categóricamente a enviar más tropas y rechazando de forma unánime que la ampliación del mandato incluyese la capacidad de impedir ataques contra las zonas seguras¹⁴⁰⁶. En su opinión, la capacidad disuasoria de la UNPROFOR debía limitarse a su simple presencia en esas zonas más que depender de la fuerza militar, salvo que tuviera que emplear la fuerza en legítima defensa¹⁴⁰⁷. Ya sabemos, sin embargo, lo problemático que resulta amparar en la legítima defensa este uso de la fuerza al margen de una autorización clara del Consejo de Seguridad, siendo necesario un fundamento jurídico autónomo y más sólido. Tal vez si los soldados holandeses hubiesen abierto fuego a fin de preservar la vida de las personas cuya protección tenían encomendada y si esto hubiese supuesto una contravención del mandato, la excusa de peligro extremo o, tal vez, el estado de necesidad, hubiesen tenido sentido en este contexto siempre que no crearan un peligro mayor del que trataban de evitar. Es dudoso, sin embargo, que alguna de estas dos excusas proporcione un fundamento sólido dado el carácter imperativo que rodea la prohibición del uso de la fuerza. No obstante, no menos imperativa es la prohibición del genocidio y a pesar de ello las tropas serbias de Bosnia cometieron una auténtica masacre contra aquellas personas. Quizás este sea un buen supuesto para estudiar y sopesar los conflictos entre normas imperativas¹⁴⁰⁸. Sin duda alguna, la ponderación axiológica de ambas debería llevarnos a través de una adecuada articulación jurídica a privilegiar el núcleo imperativo de los Derechos humanos y del Derecho internacional humanitario.

VI.7. LA FUERZA MAYOR

La fuerza mayor como motivo para excluir la ilicitud de un hecho de una organización entraña una situación en la que esta entidad se ve obligada a actuar de forma contraria a las exigencias de una obligación internacional debido a un acontecimiento

¹⁴⁰⁶ Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la caída de Srebrenica, doc. A/54/549, apdos. 94-95.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*

¹⁴⁰⁸ Sobre este tema ha escrito recientemente KOLB, R.: "Conflits entre normes de ius cogens", en *Mélanges offerts à Jean Salmon*, cit., pp. 481-505.

to natural o físico¹⁴⁰⁹, una intervención humana¹⁴¹⁰ o a una combinación de ambos¹⁴¹¹. La fuerza mayor se distingue de una situación de peligro extremo (art. 21) o del estado de necesidad (art. 22) porque el comportamiento de la organización, que de otra manera sería internacionalmente ilícito, es involuntario o, al menos, no entraña ningún elemento de libre elección. Basándonos en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la fuerza mayor sólo excluiría la ilicitud si se reúnen tres elementos: el hecho en cuestión debe haber sido suscitado por un acontecimiento imprevisto o una fuerza irresistible, es decir, una coacción que la organización internacional no ha podido evitar o a la cual no ha podido oponerse por sus propios medios. En segundo lugar, la situación es ajena al control de la organización, conformando un escenario bajo cuyas circunstancias es materialmente imposible cumplir la obligación. Y en tercer lugar debe existir una relación de causalidad entre la “fuerza irresistible” o el “acontecimiento imprevisto” y la situación de imposibilidad material¹⁴¹².

Siguiendo este tenor, el art. 20 aprobado provisionalmente por la CDI establece:

“1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto, ajenos al control de la organización, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

¹⁴⁰⁹ Por ejemplo, un fenómeno de mal tiempo que desvíe aeronaves de un Estado al territorio de otro Estado, terremotos, inundaciones o sequías.

¹⁴¹⁰ Por ejemplo, la pérdida de control sobre una parte del territorio de un Estado como resultado de una insurrección o de la devastación de una región por operaciones militares llevadas a cabo por un tercer Estado.

¹⁴¹¹ Existen algunos ejemplos, aunque limitados, de aplicación de la fuerza mayor a las organizaciones internacionales, como los que pueden encontrarse en determinados acuerdos celebrados por organizaciones internacionales, vid. Art. XII, apdo. 6 del Acuerdo con el Organismo de Ejecución celebrado en 1992 entre el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Organización Mundial de la Salud, en el que se establece: “en el caso de fuerza mayor u otras condiciones o hechos similares que impidan que el Organismo de Ejecución lleve a cabo un proyecto, éste notificará inmediatamente al PNUD de ese hecho y podrá, en consulta con él, renunciar a la ejecución del proyecto. En ese caso, y salvo acuerdo en contrario de las Partes, se reintegrarán al Organismo de Ejecución los gastos efectivamente realizados a la fecha de vigencia de la renuncia”, *UNTS*, vol. 1691, p. 331. Como señala el Relator especial GAJA en su Cuarto Informe, doc. A/CN.4/564, p. 10, apdo. 27, aunque este ejemplo se refiere a la revocación del Acuerdo, supone implícitamente que el incumplimiento de una obligación contractual por razones de fuerza mayor no constituye una violación.

¹⁴¹² Vid. *mutatis mutandis* en relación con la responsabilidad de los Estados, comentario al artículo 23, apdo. 9, doc. A/56/10, pp. 192-193.

- a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o
- b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor”.

En el apartado a) del párrafo 2 se excluyen de esta excusa aquellas circunstancias en las que la fuerza mayor se debe al comportamiento de la organización que la invoca, aunque no es suficiente que haya contribuido a la situación de imposibilidad material, sino que ha de deberse a su comportamiento, es decir, este apartado requiere que el papel de la organización al crear la situación de fuerza mayor sea considerable¹⁴¹³. Esto permite invocar la fuerza mayor en situaciones en las que la organización puede haber contribuido involuntariamente a crear una situación de imposibilidad material mediante una conducta que, examinada posteriormente, podría haber sido diferente, pero que al haber sido ejecutada de buena fe no tuvo como consecuencia que el acontecimiento fuese menos imprevisible.

Por su parte, el apartado b) del párrafo 2 se refiere a situaciones en las que la organización ha asumido el riesgo de que se presente una situación de fuerza mayor, ya sea como algo inherente a la obligación o en virtud de un acto unilateral. Se deduce de ello que la fuerza mayor no puede excusar el ilícito si la organización se comprometió a evitar que se produjera esa situación o asumió de alguna otra manera dicho riesgo, ya sea mediante un tratado en el que renuncia a invocar esta causa o en el que asuma por adelantado el riesgo de un acontecimiento de estas características. Esto quiere decir que una vez que la organización ha aceptado la responsabilidad de un determinado riesgo no podrá alegar la fuerza mayor para eludir la responsabilidad. Pero la asunción del riesgo debe ser inequívoca y estar dirigida a las partes con las que se tiene la obligación.

La fuerza mayor como circunstancia que justifica la inexecución por una de las partes de sus obligaciones convencionales fue acogida igualmente, aunque de forma más restrictiva, en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales. En efecto, el art. 61 de este convenio exige como condición para que pueda invocarse la imposibilidad de ejecutar un tratado, que esta imposibilidad resulte de la desaparición o destrucción definitiva o temporal de un objeto indispensable para la ejecución del tratado¹⁴¹⁴. Este mismo convenio reconoce, asimismo, la posibilidad de invocar un cambio fundamental en

¹⁴¹³ *Ibid.* apdo. 10.

¹⁴¹⁴ Doc. A/CONF.129/15. En el segundo apartado de esta disposición se excluye que la fuerza mayor pueda ser invocada por una parte para justificar la inexecución de sus obligaciones convencionales si esta imposibilidad resulta de una violación por esta parte, ya sea de una obligación del tratado o de cualquier otra violación de otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

las circunstancias como justificación para poner fin o retirarse de un tratado siempre que la existencia de esas circunstancias hubiera constituido una base esencial del consentimiento de las partes para vincularse por el tratado y este cambio haya tenido por efecto transformar radicalmente el alcance de las obligaciones que quedan por ejecutar¹⁴¹⁵. Al igual que ocurre con la fuerza mayor, una organización no puede invocar este cambio fundamental en las circunstancias si este último resulta de una violación de una obligación dimanante del tratado o de cualquier otra obligación internacional respecto de cualquier otra parte en el tratado¹⁴¹⁶. El problema es que esta circunstancia será más difícil de apreciar en el caso de las organizaciones internacionales porque las características especiales de estas últimas implica que un cierto número de cambios fundamentales pueden provenir de hechos que no son exteriores, sino interiores a la propia organización, aunque no sean necesariamente imputables a ésta, sino a sus miembros. Por ejemplo, si la organización se encuentra ante la imposibilidad de hacer frente a ciertos compromisos financieros que había concertado mediante un tratado debido a la negativa de algunos miembros para continuar contribuyendo financieramente al sostenimiento de las actividades de la organización. Ésta fue precisamente la cuestión que planteó más dudas en el seno del Comité de Redacción a la hora de redactar la excusa de fuerza mayor. Se trataría de la posibilidad de alegar la fuerza mayor para excluir la ilicitud del impago de los débitos por atravesar una situación de serias dificultades económicas¹⁴¹⁷. La mayoría de los miembros del Comité opinó que podría existir una gran variedad de razones por las cuales una organización atraviesa una situación de serias dificultades económicas como podría ser una gestión ineficaz, el impago de sus contribuciones por los miembros, el surgimiento de gastos inesperados. No obstante, consideraron que ninguna de estas causas podría considerarse como auténticos supuestos de fuerza mayor, aunque admitieron que en circunstancias excepcionales las dificultades económicas podrían caer bajo esta causa de exclusión de la ilicitud. Debido, no obstante, a su carácter excepcional creyeron conveniente no citarlo como ejemplo en el comentario de este artículo.

Por el contrario, el Relator Especial GAJA citó expresamente las dificultades económicas como un supuesto de fuerza mayor que una organización podría invocar para excluir la ilicitud de su falta de cumplimiento de una obligación internacional, incluso si procede de la conducta de sus miembros. En este caso, el incumplimiento de la

¹⁴¹⁵ Art. 62 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, doc. A/CONF.129/15.

¹⁴¹⁶ *Ibid.*

¹⁴¹⁷ Vid. Statement of the Chairman of the Drafting Comité, Draft articles 17 to 24 deal with Chapter V on Circumstances precluding wrongfulness, de 8 de junio de 2006.

organización plantearía la cuestión de la responsabilidad de los miembros¹⁴¹⁸. Desde nuestro punto de vista, es dudoso situar estos casos bajo la excusa de fuerza mayor y no más bien bajo el estado de necesidad, aunque la restrictiva redacción bajo la cual ha sido redactada esta última excusa impedirá seguramente su alegación. En cualquier caso, únicamente una imposibilidad absoluta y material de proceder al pago de las deudas contraídas por la organización –y no simplemente el hecho de que una circunstancia haga el cumplimiento más difícil u oneroso– constituiría un auténtico supuesto de fuerza mayor. Por otra parte, habría que distinguir como hace KLEIN entre el comportamiento propio de la organización que entrañaría una violación de sus obligaciones convencionales, por ejemplo, el rechazo de los órganos de la organización a aprobar los créditos financieros necesarios para la ejecución de esos compromisos, imposibilitando a la organización a invocar un cambio fundamental en las circunstancias; de aquellas otras situaciones en las que son los actos de los miembros los que imposibilitan a la organización cumplir con sus obligaciones¹⁴¹⁹. En este último supuesto tal vez la organización podría invocar un cambio fundamental en las circunstancias. Es dudoso, sin embargo, que esta situación esté cubierta por la causa de fuerza mayor en el marco del Derecho de los tratados, en cuanto que el artículo 61 exige, como ya sabemos, la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado a fin de justificar la imposibilidad de su cumplimiento, ni tampoco parece que pueda albergar un cambio fundamental en las circunstancias en el sentido del art. 62 de este convenio.

VI.8. ¿OTRAS CIRCUNSTANCIAS?

La necesidad de mantener una cierta coherencia con el enfoque adoptado en relación con la responsabilidad de los Estados ha obligado a la CDI a abstenerse de introdu-

¹⁴¹⁸ Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/564, de 3 de noviembre de 2006, p. 12, apdo. 31. La INTERPOL destacó la posibilidad de invocar las dificultades financieras si se dan en circunstancias que escapan al control de la organización y pueden afectar a su capacidad para cumplir con sus obligaciones: “A diferencia de los Estados y de otras entidades territoriales, en general las organizaciones internacionales no tienen competencia para recaudar impuestos y, por tanto, no pueden generar sus propios ingresos. Las organizaciones internacionales dependen de las aportaciones financieras de los países miembros. Si un número importante de países deja de pagar sus contribuciones, puede surgir una situación en que una organización no pueda hacer frente a sus obligaciones financieras. Como se demostró con la desaparición del International Tin Council, a diferencia de los Estados, la falta de financiación puede constituir una amenaza vital para una organización internacional. Esta cuestión exige especial atención en el ámbito de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho de responsabilidad de las organizaciones internacionales, ya sea bajo el epígrafe de ‘fuerza mayor’ o del de ‘necesidad’, o bien en una disposición que aborde el tema de la insolvencia de las organizaciones internacionales”, doc. A/CN.4/556, p. 44.

¹⁴¹⁹ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, p. 413.

cir nuevas circunstancias de exclusión de la ilicitud aplicables a las organizaciones internacionales. Así ocurrió, por ejemplo, con la coacción, es decir, el supuesto en que una organización deja de cumplir una de sus obligaciones internacionales actuando bajo coacción¹⁴²⁰. No obstante, el apartado a) del artículo 14 del proyecto da a entender que un Estado u organización internacional estarían exentos de responsabilidad cuando: “[e]l hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados”, disposición que parece albergar implícitamente la posibilidad de que la coacción excluya la ilicitud.

Por otra parte, no creemos que pueda invocarse el error como circunstancia susceptible de excluir la ilicitud de un hecho. En efecto, es evidente que la excusa del error de hecho, que en la práctica ha sido invocado por Estados Unidos y la OTAN en el marco de la intervención militar en la antigua Yugoslavia en 1999 para rechazar cualquier responsabilidad por los bombardeos de una colonia de refugiados y de la embajada de China en Belgrado; no podría tener por efecto excluir la ilicitud de un acto de guerra atribuible a una organización internacional o a uno de sus miembros. La concepción estrictamente objetiva de la responsabilidad que prevalece en Derecho internacional contemporáneo excluye claramente que se tomen en consideración conceptos tales como el error o la ausencia de intención, salvo que la presencia de estas circunstancias sea requerida por la obligación primaria. En todos los casos, debe considerarse que el hecho ilícito se ha producido desde que la obligación internacional fue violada, independientemente de la intención o de eventuales errores de juicio de su autor.

Finalmente, la CDI tampoco ha incluido la conducta ilícita y arriesgada de la víctima como circunstancia excluyente como había sido propuesto en nuestra doctrina por el Profesor JIMÉNEZ PIERNAS en relación con la responsabilidad de los Estados¹⁴²¹, lo cual es normal si tenemos en cuenta el aguerrido paralelismo que la CDI ha establecido casi en todo momento entre ambos proyectos. Seguramente se trata de un tema

¹⁴²⁰ SAROOSHI, D.: *International Organizations and their Exercise of Sovereign...*, p. 51, señala que se estaría ante una circunstancia que excluye la ilicitud cuando una organización internacional hubiera pretendido ejercer de buena fe su facultad constitucional de evitar la comisión de un acto ilícito, pero el control ejercido por un Estado sobre la organización hubiera llevado a la comisión de ese acto. En la Sexta Comisión, Bielorrusia afirmó que en ciertas situaciones convendría eximir a las organizaciones internacionales de responsabilidad por los hechos ilícitos internacionales y, en su lugar, establecer la responsabilidad colectiva de los miembros, en particular, en aquellas organizaciones con recursos limitados y un pequeño número de miembros, en las que cada Estado miembro tiene un alto grado de control sobre las actividades de la organización, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 52. Rusia sostuvo que la coacción ejercida por los Estados o las organizaciones internacionales podía constituir una circunstancia que excluyera la ilicitud, doc. A/C.6/60/SR.12, apdo. 70.

¹⁴²¹ JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *La conducta arriesgada y la responsabilidad internacional del Estado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 1988.

más propio de la codificación del estándar mínimo internacional o protección debida por los Estados a los nacionales de otros países y, con toda probabilidad, no tiene la misma importancia para las organizaciones internacionales. No obstante, quizás la posea para aquellas organizaciones que intervienen en conflictos armados, especialmente, de carácter interno. Según este autor, se trataría con esta excusa de modificar la responsabilidad internacional ya sea en el marco de la protección diplomática o en el ejercicio de una reclamación jurisdiccional si la víctima del hecho ilícito internacional contribuyó a que este se produjera mediante la aceptación consciente y voluntaria de un riesgo previsible e inherente a determinada conducta, sin necesidad de que medie dolo o culpa alguna de su parte. Para ello lógicamente debería poder probarse una estricta relación de causalidad entre la conducta arriesgada y el hecho ilícito, así como la necesaria proporción o adecuación de la respuesta de la organización internacional, calibrando la diligencia aplicada por sus órganos en cada caso. En realidad, no se trata de una circunstancia completamente ausente del proyecto porque puede considerarse que se halla implícita en la circunstancia de fuerza mayor y de forma más general con el cumplimiento por parte de los órganos de la organización de su deber de diligencia.

| CONCLUSIONES

Aunque la problemática de la responsabilidad de las organizaciones internacionales en el plano internacional ha sido objeto de algunos debates aislados, si bien de forma refleja al abordar otras materias, hasta ahora no han existido principios claros sobre los que fundamentar un planteamiento general de la cuestión. La llamativa escasez de práctica motivada por la inexistencia de mecanismos jurisdiccionales para hacer efectiva su responsabilidad en el plano internacional y la confidencialidad de los medios diplomáticos quizás explique este vacío. También esta materia ha sido objeto de escasa atención doctrinal, algo hasta cierto punto normal porque en los primeros momentos del advenimiento de este nuevo sujeto a las relaciones internacionales era lógico que la preocupación científica se centrara en asimilar su emergencia a través de una clasificación en las categorías jurídicas existentes más que por abordar otros aspectos sustantivos.

En el momento actual, sin embargo, en el que parece existir un clima general donde todas las cuestiones relativas a la responsabilidad y al control (*accountability*) están siendo objeto de un atención particular, unido a las funciones cada vez más importantes que desarrollan estas entidades en todas las áreas, debido seguramente al marcado carácter global e interdependiente que está adquiriendo nuestra sociedad, es más perentorio que nunca conocer los principios sobre los que fundamentar esta responsabilidad. De inestimable ayuda en la configuración de este nuevo tema de codificación es el proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional de los Estados por la comisión de hechos ilícitos, aprobado en segunda lectura en 2001. Pese a que permanece sin materializarse en un convenio general de codificación, ese proyecto se ha convertido a pocos años de su aprobación en la declaración

más autorizada de que se dispone en cuestiones de responsabilidad internacional y hasta podría decirse que no carece de efectos jurídicos declarativos en la práctica porque al fin y al cabo gran parte de su articulado refleja normas consuetudinarias. Por ello es lógico que el régimen ya aprobado por la CDI para los Estados no pueda dejar de incidir sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, a pesar de las diferencias de naturaleza que existen, porque no sería razonable adoptar un planteamiento diferente sobre cuestiones paralelas. Sin embargo, ello no supone presumir que todos los planteamientos deban considerarse similares, ni que deba establecerse en todo caso un enrocado paralelismo entre ambos proyectos como parecen sugerir algunas disposiciones. Por el contrario, las diferencias de naturaleza entre los Estados y estas entidades justificarán que las soluciones deban singularizarse en el proyecto actual.

Los instrumentos internacionales de codificación que hasta ahora han abordado la regulación de la actividad de las organizaciones internacionales se han limitado a establecer una formulación sencilla de estas entidades recogiendo como elemento definitorio exclusivamente su composición intergubernamental y eludiendo reiteradamente dar una definición exhaustiva. Frente a ello, una de las novedades importantes que incorpora este nuevo proyecto es la introducción de una definición jurídica sustantiva del concepto de organización internacional basada en un enfoque flexible sobre sus formas de constitución, su composición y su subjetividad, lo cual debe permitir ampliar el ámbito de aplicación subjetivo del proyecto de artículos y delinear con mayor precisión las obligaciones de carácter primario que recaen sobre estas entidades.

Al igual que para los Estados, el principio de base en esta materia es la atribución a la organización de los comportamientos de sus órganos y agentes. En este ámbito, la existencia de una relación orgánica o de un vínculo funcional desempeña un papel importante para identificar las entidades o personas susceptibles de ser calificadas como órganos o agentes de la organización. Es indispensable, sin embargo, que el hecho ilícito se inscriba en el marco de las funciones oficiales del agente y no en su esfera privada, aunque esto no impide que los actos cometidos por un agente sobrepasando sus competencias (*ultra vires*) sean igualmente atribuidos a la organización debido precisamente al vínculo que continúa uniendo tales actos al funcionamiento mismo de la organización. Aunque la práctica de ciertas organizaciones parece orientarse hacia la identificación entre actos *ultra vires* y actos de la función en el marco de las inmunidades reconocidas a la organización en los ordenamientos internos, es dudoso que este paralelismo deba trasladarse al orden jurídico internacional y ser oponible a otros sujetos, no sólo porque en este plano las organizaciones no disfrutaban de inmunidad, sino también porque la atribución en el sistema de la responsabilidad debe estar presidida en todo momento por el principio de efectividad, lo que

no ocurrirá si el más alto funcionario de la organización o su representante pueden determinar libremente el carácter oficial del acto porque conservaría la libertad más absoluta para aceptar o rechazar en casos concretos la atribución de responsabilidad a la organización.

La escasa práctica existente en esta materia parece venir a demostrar una diferencia entre el régimen de responsabilidad internacional de los Estados, a los que se atribuirían todos los hechos ilícitos cometidos por sus fuerzas armadas, se encuentren o no de servicio, y las organizaciones internacionales, que sólo responderían por los actos realizados por sus agentes en situación de servicio si el hecho guarda relación con las funciones atribuidas a la organización, diferencia basada en el principio de especialidad que caracteriza a estas entidades frente a la competencia general con la que están dotados los Estados como atributo de su soberanía.

Aunque en su versión actual el proyecto no contempla la atribución a la organización de los hechos de los particulares que actúan bajo su control, omitiendo de esta forma reproducir la regla existente en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, no creemos que esto impida una posible atribución a la organización si *lato sensu* puede considerarse que esos particulares actúan como agentes de la organización en el desarrollo de algunas de sus funciones. Al margen de los hechos ilícitos cometidos por los órganos o agentes de la organización en el ejercicio de sus funciones, el criterio del control efectivo ejercido de forma fáctica por la organización sobre las actividades de los órganos o agentes que han sido puestos a su disposición por otros sujetos determinará también la atribución a la organización de los hechos ilícitos internacionales cometidos por aquellos. Si existen varios sujetos implicados porque asuman conjuntamente el control de una operación, la evaluación del *quantum* de control, la distinción entre esferas de control efectivo y la autoridad ejercida sobre el autor material del hecho ilícito deberían permitir determinar el carácter orgánico de la actividad y su atribución. Con todo, quizás no sea descartable algún supuesto de atribución conjunta del mismo hecho ilícito cuando no sea posible distinguir las respectivas esferas de control efectivo.

Con respecto a la administración internacionalizada de un territorio desarrollada por una organización internacional, fenómeno que ha resurgido con fuerza en los últimos años, la CDI ha omitido hasta el momento establecer reglas específicas, aunque propone una aplicación analógica del art. 9 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados relativo al comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales. Desde nuestro punto de vista la regulación de este supuesto a través de esta analogía no está exenta de dudas. Y ello porque esta disposición parece referirse a comportamientos de personas que no actúan inicialmente por cuenta de nadie. Además, el ejercicio de atribuciones de poder público en

el desarrollo de una administración internacionalizada de un territorio desarrollada por una organización internacional no es una cuestión de hecho sino de derecho porque está basada en acuerdos y decisiones del Consejo de Seguridad. Tal vez correría mejor fortuna una nueva aplicación de la regla del control efectivo sobre los comportamientos de órganos o agentes cedidos a la organización por otros sujetos dado que los agentes que desarrollan estas funciones de administración temporal serán en muchas ocasiones agentes del Estado territorial cuya soberanía queda suspendida durante la administración transitoria. Es cierto, sin embargo, que a veces el personal que trabaja en estas administraciones temporales no se contrata en función de la nacionalidad, sino directamente por la organización en función de otros criterios, por lo que quizás en estos casos sea más adecuado calificar su estatuto simplemente como agentes de la organización. En algunos supuestos, tal vez no sea descartable la aplicación del proyecto de artículo 13 relativo a la dirección y control ejercidos por una organización sobre otro sujeto en la comisión de un hecho ilícito internacional. Si bien el ámbito de aplicación de esta última disposición se limita a los casos en que la dirección y el control se ejercen sobre un Estado, no abarcando las relaciones de dependencia con un territorio que aún no ha alcanzado la estatalidad, una interpretación que tenga en cuenta la autoridad efectiva desarrollada sobre el territorio como fundamento de la responsabilidad podría hacer viable su aplicación a este supuesto.

Al igual que en anteriores ejercicios de codificación, este proyecto no ha tenido en cuenta hasta ahora las peculiaridades de las organizaciones de integración, en particular, en materia de atribución de hechos ilícitos realizados por sus Estados miembros en el ejercicio de competencias atribuidas a la organización. Frente a ello, la Comunidad Europea ha instado a la CDI a tomar en consideración las peculiaridades de estas organizaciones a través del establecimiento de normas especiales que regulen la atribución del comportamiento según las reglas internas relativas al reparto de competencias entre la organización y sus miembros, de forma que sea posible contemplar a los miembros como órganos de ejecución de la organización, o bien que se establezcan reglas especiales de responsabilidad, de tal modo que aun cuando los principales causantes del hecho ilícito internacional sean los órganos estatales, la responsabilidad pueda atribuirse a la organización. Si bien es cierto que algún sistema de solución de controversias como el de la OMC acepta de forma pragmática contemplar al sistema comunitario como un mecanismo constitucional interno *sui generis*, lo que le permite considerar que los Estados miembros actúan *de facto* como órganos de la organización y, por tanto, los Grupos Especiales atribuyen a esta entidad los hechos ilícitos cometidos por aquellos; la práctica es contradictoria en otros sistemas. En este sentido, la jurisprudencia de las instancias de control del CEDH rechaza sistemáticamente considerar a los Estados miembros de la CE como órganos de esta organización cuando ejecutan sus actos, evitando de esta forma que escapen

a su control, doctrina motivada seguramente no sólo por la ausencia de competencia *ratione personae* frente a la Comunidad, sino especialmente por la necesidad de dotar de la mayor efectividad posible los derechos y libertades protegidos en este Convenio. Estas contradicciones impiden considerar que nos encontremos ante una costumbre general *in statu nascendi* como la Comisión Europea parece sugerir en sus comentarios al proyecto de artículos. Quizás por ello la CDI ha preferido en la fase actual de desarrollo de la doctrina judicial no suponer que ha surgido una norma especial, según la cual, al ejecutar resoluciones jurídicamente vinculantes de la Comunidad, las administraciones nacionales actúen como órganos comunitarios. Sin embargo, la estricta separación entre distribución de obligaciones y atribución del comportamiento defendida por la Comisión Europea no parece necesaria, ni aconsejable; porque las obligaciones comunitarias que requieren implementación por los Estados miembros pueden ser incluidas en la versión actual del proyecto de artículos si se admite que en muchos casos constituirán obligaciones de resultado, lo que permitirá atribuir a la Comunidad el comportamiento de sus Estados miembros bien porque la propia organización viole directamente sus obligaciones o bien por la omisión de evitar que aquellos actúen incumpliendo esas obligaciones. Se trata, no obstante, de una excepción a lo previsto en el proyecto de artículo 2, que requiere como norma general que tanto el incumplimiento de una obligación como la atribución del comportamiento se den sobre la organización como condición para considerarla responsable en el plano internacional.

Otros criterios de atribución que pueden colmar ciertas lagunas tratándose de organizaciones internacionales de integración pueden ser la asunción por la organización del comportamiento de sus Estados miembros como propios y la atribución a esta entidad de sus hechos ilícitos en virtud del control normativo que ésta ejerce sobre aquellos, ya sea a través de actos vinculantes o mediante recomendaciones o autorizaciones. En este último criterio de atribución la clave parece residir en el margen de discrecionalidad de que disponen los miembros para eludir la obligación que vincula a la organización de tal forma que la distinción que se hace en el proyecto de artículo 15 entre decisiones vinculantes (párrafo 1) y meras autorizaciones o recomendaciones (párrafo 2) parece implicar que una organización no incurriría en responsabilidad por los hechos de sus Estados miembros si estos no fueron requeridos para cometer el hecho ilícito internacional, aunque decidieran hacerlo por voluntad propia. Tratándose de actos vinculantes, la CDI ha establecido un umbral de responsabilidad muy elevado dado que la organización será responsable debido a la simple aprobación de la decisión aunque no haya sido aplicada por sus Estados miembros, algo que recuerda la jurisprudencia de los Grupos Especiales del GATT, que siempre han considerado que la legislación obligatoria de un Miembro puede ser impugnada por otro aunque ya no se encuentre en vigor o no se aplique. No debe olvidarse, sin embargo, que ese es un ámbito restringido en el que esta doctrina está

directamente relacionada con las expectativas comerciales que las Partes esperan obtener de forma recíproca y la posibilidad de que la simple aprobación de la medida pueda producir una desviación de flujos comerciales. No obstante, proyectar desde ese ámbito estrictamente comercial hacia lo general, haciendo esta regla extensiva en virtud de una norma de Derecho internacional general, parece excesivo; máxime si tenemos en cuenta que tampoco es necesario que la organización tenga la intención específica de eludir sus obligaciones. Salvo que la CDI haya optado en este proyecto de artículo por un nuevo ejercicio de desarrollo normativo más que de codificación, pensamos que la idea de que la simple aprobación de una norma constituye una infracción internacional se limita al ámbito de la OMC y no ha sido hasta ahora incorporada al Derecho internacional general. Desde otra perspectiva, sin embargo, exigir responsabilidad por la simple aprobación de la decisión evita poner a los miembros en la incómoda posición de tener que optar entre cumplir sus obligaciones como miembros acatando la decisión, aunque cometan un hecho ilícito internacional, o no cumplir con la decisión, evitando la comisión de ese hecho, aunque incumpliendo las reglas de la organización y sus obligaciones como miembros. Además, esta redacción permite al tercero que resulte lesionado exigir un remedio jurídico incluso antes de que se cometa el hecho ilícito internacional.

Es dudoso, sin embargo, que alguna de estas soluciones sea adecuada para tratar la problemática propia de los acuerdos mixtos multilaterales. Si estos acuerdos contienen una declaración de las obligaciones que asume cada parte, Comunidad y/o Estados miembros, quizás sea cierta la observación de la Comisión Europea, según la cual, existe una correlación entre la división de competencias entre la organización y sus miembros y la distribución de responsabilidad en el marco de un tratado de estas características. Sin embargo, desde nuestro punto de vista lo decisivo no será la división de competencias que aparece en las reglas de la organización, sino la división que ha sido declarada a las otras partes en el tratado porque mientras que la reglas internas serán para los terceros *res inter alios acta*, esa declaración de naturaleza convencional habrá sido aceptada expresamente por ellos, distinción que es relevante si hay discrepancia entre esas reglas internas y la declaración de competencias. En aquellos tratados mixtos que carecen de distribución de obligaciones asumidas por la organización y/o sus miembros tal vez sea necesario realizar una previa distribución de obligaciones, valorando la competencia externa de la organización para determinar cuando la Comunidad no pudo asumir una obligación de resultado porque carecía de competencias. En la mayoría de los casos, sin embargo, será improbable que esa división de competencias sea manifiesta para las demás partes en el tratado en el sentido del art. 46(2) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales por la complejidad que suelen presentar esas reglas debido a su inherente carácter evolutivo.

Sin embargo, aplicar en estos supuestos una regla de responsabilidad solidaria o conjunta podría implicar una extensión del ámbito de acción de la Comunidad no consentida por los Estados miembros. Y ello porque ambos regímenes implicarían que un Estado miembro tendría que aceptar la responsabilidad no sólo por su violación del tratado, sino también por la realizada por otros Estados miembros o por la Comunidad, incluso si se trata de actos que se enmarcan en una competencia eventualmente ya cedida a la organización y cuya ejecución ese Estado no tuvo la posibilidad de controlar, por ejemplo, porque ese acuerdo carece de eficacia directa en el orden jurídico comunitario como ocurre, salvo excepciones muy particulares, con los Acuerdos OMC. En segundo lugar, una responsabilidad solidaria o conjunta implicaría ampliar el ámbito de acción de las competencias de la Comunidad dado que esta organización incurriría en responsabilidad no sólo por las violaciones que se correspondan con su esfera de competencias sino también por las realizadas por los Estados miembros en el ámbito de sus competencias estatales. En estas circunstancias, el ejercicio de esas competencias estatales dejaría de ser una cuestión meramente nacional porque la Comunidad tendría que velar por su correcto ejercicio para preservar sus intereses, incluso si aún no posee competencias para realizar esta tarea. Los escasos pronunciamientos sobre esta cuestión a nivel comunitario parecen estar regidos por cuestionamientos de Derecho comunitario más que por tratar de sentar una doctrina general de Derecho internacional. Y ello porque si bien algunos Abogados Generales del TJCE han reclamado una interpretación uniforme de estos acuerdos, señalando que la responsabilidad de la Comunidad podría ser cuestionada al estar vinculada por el acuerdo en su integridad, por lo que existiría un interés en que no se dieran violaciones en el ejercicio por los Estados miembros de sus competencias; este razonamiento parece estar inspirado en la obligación de cooperación que el TJCE recordó en el Dictamen 1/94, deber que resultaría menoscabado de no existir una interpretación centralizada que evite tantas interpretaciones diferentes como jurisdicciones nacionales existen en la Comunidad. Si desde el punto de vista de la salvaguarda de los intereses de la Comunidad una interpretación centralizada de los acuerdos mixtos puede ser importante, desde el punto de vista de los Estados miembros puede ser inaceptable dado que supondría una interpretación y aplicación uniformes en ámbitos que no son propiamente comunitarios, lo que podría llevar a desincentivar su participación en estos instrumentos. Con respecto a las normas del Derecho internacional general sobre la pluralidad de sujetos responsables, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados la CDI privilegió el enfoque del principio de responsabilidad independiente a falta de acuerdo en contra entre los interesados y lo mismo ha establecido la CDI en el actual proyecto de artículos, aunque poco o nada aclaran ninguna de estas disposiciones sobre el tipo de responsabilidad en el supuesto de acuerdos mixtos que no incluyan declaraciones de competencias o de su contenido no sea posible deducir con claridad la parte responsable. La escasa jurisprudencia internacional que existe sobre esta cuestión a día de hoy parece

confirmar el carácter absolutamente extraordinario de la responsabilidad solidaria en el supuesto de pluralidad de sujetos responsables y la necesidad de una apreciación concreta de las circunstancias fácticas de cada ilícito, lo cual impide establecer una regla general sobre el tipo de responsabilidad para todos los supuestos. Ante esta incertidumbre quizás la solución pase por dejar que la organización y sus miembros decidan a través de un mecanismo de naturaleza estrictamente procesal la parte que debe responder del incumplimiento sin necesidad de tener que resolver la cuestión de la responsabilidad material. Se trata de una solución que podría salvaguardar los intereses de todas las partes, de un lado, la imprescindible seguridad jurídica de la que deben gozar los terceros; y, de otro, la necesidad de que esta cuestión no incida sobre la autonomía de organizaciones de integración como la Comunidad dotadas de un alto grado de dinamismo en las relaciones internacionales.

La posibilidad de responsabilizar a una organización internacional también puede plantearse en el contexto de situaciones en las que uno o varios Estados participan directamente en el hecho ilícito cometido por aquella entidad. Se trata de actividades llevadas a cabo conjuntamente por una organización y uno o varios Estados que dan lugar a la violación de obligaciones internacionales que vinculan a ambos sujetos. En semejante supuesto, la organización y los Estados podrían ser coautores de un mismo hecho ilícito o bien plantearse un supuesto de complicidad en el que un sujeto sea responsable directo y el otro responda por su contribución causal, ya sea por ayuda o asistencia, dirección o control o, finalmente, por coacción. El análisis doctrinal y jurisprudencial de la actividad más típica a través de la cual los Estados miembros participan en el funcionamiento de las organizaciones internacionales, la adopción de actos institucionales, demuestra que salvo que existan elementos adicionales dudosamente este supuesto podría ser calificado como una hipótesis real de ayuda o asistencia o de dirección o control sobre la ejecución por la organización de un hecho ilícito internacional. En efecto, si un miembro se limita exclusivamente a ejercitar los derechos procesales que le ofrece el tratado constitutivo, ya sea aprobando o rechazando la adopción de un acto en el seno de un órgano político de la organización que genere eventualmente la comisión de un hecho ilícito internacional por la organización, sería difícil considerar ese acto como una ayuda o asistencia o como traduciendo un control sobre la organización. En caso contrario, se estaría atentando contra la propia personalidad jurídica de la organización y contra el hecho de que, en principio, es un sujeto autónomo respecto a sus miembros. Si realmente fuera posible responsabilizar a los miembros por los votos emitidos en el seno de los órganos políticos de las organizaciones internacionales, cualquier tercero podría contestar la verdadera existencia de esta personalidad debido al control que aquellos ejercen sobre su funcionamiento que conduciría a anular de forma total su autonomía en la escena internacional. Si, por el contrario, existen elementos adicionales que demuestren el ejercicio de un control efectivo sobre la organización tal vez sea adecuado

levantar el velo de la personalidad a efectos de atribuir el hecho ilícito directamente a esos miembros, en particular, en aquellas organizaciones que cuentan con recursos limitados y un pequeño número de miembros, en las que cada miembro tiene un alto grado de control sobre las actividades de la organización.

Al margen de estas hipótesis de atribución paralela de responsabilidad, la personalidad jurídica distinta de la organización y su autonomía en la esfera de las relaciones internacionales implican la presunción de que sus miembros no incurrir en responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por aquella entidad. Así se deduce del análisis de las consideraciones expuestas por la jurisprudencia, la doctrina mayoritaria, la codificación privada y la práctica estatal. *De lege ferenda*, no obstante, parece existir una cierta *opinio iuris* a favor de admitir en determinadas y específicas circunstancias a los miembros que constituyan sujetos de Derecho internacional como responsables subsidiarios de los hechos cometidos por la propia organización si aquella entidad no está en condiciones de prestar reparación. Para aquellos esta responsabilidad derivaría exclusivamente de su cualidad de miembros sin que deba probarse ningún tipo de ayuda o asistencia, dirección o control o coacción sobre la organización. La primera hipótesis en la que los miembros pueden convertirse en garantes subsidiarios de la obligación violada es cuando han aceptado esta responsabilidad frente a los terceros lesionados, aceptación que puede ser tanto expresa como tácita y producirse antes o después del momento en que nace la responsabilidad para la organización. Además, esta aceptación puede realizarse en el instrumento constitutivo o en otras reglas de la organización, aunque en todo caso la aceptación debe producir efectos jurídicos en las relaciones entre los miembros y el tercero en el plano internacional y no como una mera cuestión interna de la organización. Se trata de una cuestión fundamental que implica que los miembros no incurrir en responsabilidad si se obligan exclusivamente frente a la organización o convienen en aportar los recursos financieros necesarios como mera cuestión interna. Ello hace que el párrafo 7 del artículo 300 del TCE no constituya realmente una aceptación de responsabilidad de los Estados miembros en las obligaciones internacionales contraídas por la Comunidad con terceros, mientras que esta cuestión sería más dudosa en el marco de los acuerdos mixtos concertados con terceros en los que la organización y sus miembros son considerados como una sola parte en la relación convencional. En segundo lugar, los miembros se convierten en garantes subsidiarios de la obligación violada cuando han inducido a los terceros lesionados a confiar en su responsabilidad. En este supuesto, la presunción de no responsabilidad se rompe si se prueba que algunos o la totalidad de los miembros habían dado motivos a los terceros lesionados para suponer que algunos o la totalidad de los miembros aceptarían la responsabilidad aunque tal intención no se desprenda expresa o implícitamente del instrumento constitutivo. Esta confianza puede fundarse en una aceptación tácita, aunque no tiene que ser necesariamente así, pudiendo derivarse de otros factores y circunstancias que no se consideren propiamente como

una expresión de la intención de los Estados miembros en obligarse, por ejemplo, que la organización internacional cuente con un número reducido de miembros. En ambas hipótesis se presume que los miembros sólo pretenden aceptar una responsabilidad subsidiaria, que tiene carácter supletorio. Ahora bien, se trata sólo de una presunción que puede refutarse si, por ejemplo, la aceptación de responsabilidad por un Estado en el tratado constitutivo o en otro acto de la organización se refiere a una responsabilidad conjunta, permitiendo al tercero lesionado presentar la reclamación contra la organización o contra los miembros.

La responsabilidad de los miembros también puede derivarse del incumplimiento la obligación de vigilancia sobre ciertos comportamientos ilícitos de la organización. La práctica en relación con este fundamento es muy escasa con lo cual podría pensarse que no cabría dentro del concepto de codificación y, por tanto, la CDI realiza un nuevo ejercicio de desarrollo progresivo habida cuenta de la incertidumbre que rodea la misma existencia de esta doctrina y su aplicabilidad de forma genérica a las organizaciones internacionales. Con todo, algunos precedentes existen. En este sentido, el art. 139 del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 1982 establece un fundamento convencional de este deber de vigilancia para los Estados miembros de las organizaciones internacionales; y desde una perspectiva más general que no cuenta con un fundamento convencional, hemos citado, de un lado, la jurisprudencia de las instancias de control del CEDH, que establece la obligación de vigilancia que tienen los Estados Partes sobre las actividades y decisiones de las organizaciones internacionales para que no violen las obligaciones derivadas de este Convenio; y, de otro, la obligación de vigilancia de los Estados miembros de Naciones Unidas contribuyentes en operaciones de mantenimiento de la paz para que la organización asegure en todo momento el cumplimiento de las normas del Derecho internacional humanitario en el desarrollo de esas operaciones. Pese a esta práctica, de carácter balbuciente y sectorial, continúa siendo a día de hoy dudoso si esta obligación de vigilancia tiene o no un contenido sustantivo general como fundamento para atribuir la responsabilidad a un miembro por el hecho ilícito cometido por una organización internacional. Pese a ello, la CDI ha optado por introducir una disposición sobre la responsabilidad internacional en caso de atribución de competencias a una organización internacional que requerirá una exégesis particular del sentido exacto de la noción de atribución de competencias a una organización internacional. En cualquier caso no parece que pueda surgir esta responsabilidad cuando el hecho cometido por la organización es una consecuencia involuntaria del ejercicio de las competencias transferidas.

Finalmente, una serie de circunstancias de distinta naturaleza y que vienen a reproducir exactamente las que la CDI ya retuviera en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados por la comisión de hechos ilícitos permiten excluir la ilicitud de un comportamiento llevado a cabo por una organización

internacional. Entre ellas, las que han suscitado más controversia son la legítima defensa, el estado de necesidad y las contramedidas en respuesta a un hecho ilícito previo.

Con respecto a la primera, consolidada primordialmente en las relaciones interestatales y cuya escasa práctica para las organizaciones internacionales procede de las operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas por Naciones Unidas durante los últimos cincuenta años, la incertidumbre que rodea esta doctrina creemos que reside en la dificultad de diferenciar entre el ejercicio por una organización de la legítima defensa en el sentido del Derecho internacional y el ejercicio individual de este derecho por los componentes de una misión según los ordenamientos internos. Y no menos confusa es la práctica en cuanto a su distinción con lo que a veces no parece ser más que la ejecución de un mandato aprobado por el Consejo de Seguridad consistente en la incorporación del componente humanitario en estas operaciones y su deber de defensa por parte de la operación incluso a través del empleo de la fuerza. Asimismo, ciertos interrogantes se plantean en cuanto a la legitimidad del momento exacto de la reacción y la evaluación de la inminencia de la agresión, debate que hemos tratado de abordar en este trabajo aunque no se trate propiamente de una controversia propia de las organizaciones internacionales. Finalmente, con respecto a la posibilidad de que la organización reaccione frente a la agresión ejercida sobre alguno de sus Estados miembros, la escasa práctica existente parece fundamentarse en el ejercicio colectivo y grupal de los Estados miembros de la legítima defensa colectiva más que en el ejercicio institucional de este derecho porque no parecen existir a día de hoy organizaciones hasta tal punto integradas como para desarrollar el ejercicio de este hipotético derecho.

En relación con el estado de necesidad, si bien de su valor consuetudinario no cabe hoy albergar ninguna duda, su alcance con respecto a las organizaciones internacionales no está exento de incertidumbre. La CDI ha optado por incorporarlo al proyecto de artículos aunque estableciendo toda una serie de limitaciones en virtud de las cuales el valor de esta excusa tendrá un ámbito de aplicación menor que en las relaciones interestatales. Si bien es lógico que en virtud del principio de especialidad las organizaciones internacionales sólo puedan alegar esta excusa cuando el interés en juego esté relacionado con las funciones que le han sido encomendadas, no resulta tan aceptable que ese interés deba coincidir, además, con los de la comunidad internacional en su conjunto porque impedirá que la organización pueda tratar de proteger sus propios intereses que no coincidan exactamente con aquellos, por ejemplo, su supervivencia ante dificultades financieras sobrevenidas. Plantea ciertas dudas, además, su posible invocación por una organización que persiga entre sus funciones un interés de la comunidad internacional en su conjunto aunque en un ámbito geográfico limitado. Una respuesta negativa impediría sin razón aparente alguna su

posible alegación por las organizaciones internacionales de carácter regional. Y no menos oscura es su viabilidad como excusa por una organización para salvaguardar no ya un interés esencial propio sino de algunos de sus miembros. En principio, no parece que existan inconvenientes para que los Estados protejan los intereses esenciales de la comunidad internacional en cooperación con una organización internacional por lo que aunque sea de forma refleja la organización podrá alegar el estado de necesidad para proteger un interés esencial de algunos de sus miembros siempre que vengan recogidos de forma expresa o implícita entre sus funciones y competencias. En relación con las organizaciones internacionales se plantea, asimismo, la legitimidad de conceptos como la necesidad operacional o militar que se encuentran insertos con un aparente excesivo alcance en la práctica de las operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas por Naciones Unidas. Si bien son criterios subyacentes en una serie de normas sustantivas del Derecho de la guerra y su alegación parece estar fundada en una especie de estado de necesidad, esas normas ya expresan un equilibrio entre el principio de humanidad y las necesidades militares por lo que exigir que esas necesidades sean tenidas nuevamente en cuenta en el momento de su aplicación parece excesivo. Finalmente, con respecto a un hipotético derecho de injerencia humanitaria todo parece indicar que no existen suficientes pruebas de la emergencia de esta nueva norma consuetudinaria y no sólo por falta de práctica sino, especialmente, por la carencia de una clara *opinio iuris* en su favor, aunque no cabe descartar que en este ámbito el Derecho internacional evolucione de forma progresiva, en especial, para abarcar la nueva doctrina de la responsabilidad de proteger cuyos perfiles y postulados no parecen exactamente los mismos que la injerencia por causa de humanidad.

En relación las contramedidas en respuesta a un hecho ilícito previo, hoy parece ampliamente aceptado que esa potestad corresponde, en principio, a todos los miembros de la comunidad internacional, incluidas las organizaciones internacionales en tanto que sujetos internacionales, aunque es el alcance de este derecho en el plano institucional el que no tiene un perfil completamente definido y por ello la CDI ha propuesto la redacción de esta causa de exclusión de la ilicitud. Podría pensarse que aunque este derecho también se reconoce a las organizaciones internacionales, su extensión no puede ser semejante a la de los Estados debido a las limitaciones del principio de especialidad, que hace que estas entidades sólo tengan atribuidas la realización de unas funciones concretas y la protección de ciertos intereses únicamente. Asimismo, es esencial que la organización pueda considerarse lesionada por el hecho ilícito. Sin embargo, la situación es diferente cuando la organización no resulta directamente afectada sino algunos de sus miembros. En este caso, los derechos afectados son derechos de sujetos jurídicamente distintos a la organización por lo que es difícil considerar a la organización en estas circunstancias como directamente lesionada por ese hecho. Sin embargo, tal vez deba modularse esta consideración en función

del grado de integración de la organización si el derecho violado se enmarca en el ámbito de una competencia transferida por los Estados miembros a la organización. Si bien parece admisible con respecto a las competencias transferidas que constituyan competencias exclusivas de la organización, las dudas surgen con respecto a las competencias concurrentes porque supondría el reconocimiento de la cualidad de víctima tanto a la organización como a los Estados miembros. No cabe descartar, sin embargo, que la exigencia de proporcionalidad de la respuesta evite una reacción desproporcionada y por tanto sea admisible también el ejercicio de las contramedidas en la defensa de estas competencias concurrentes. Finalmente, parece aceptable también la capacidad de las organizaciones internacionales para reaccionar como terceros no lesionados a fin de invocar la responsabilidad por la violación de una obligación respecto de la comunidad internacional, exigiendo la cesación del ilícito, así como seguridades y garantías de no repetición y el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado o de la organización internacional lesionados o de los beneficiarios de la obligación violada. El alcance exacto de este derecho, no obstante, es bastante incierto. En principio parece aceptable que deba depender del contenido de la obligación violada y de su relación con el mandato de la organización deducido de sus facultades expresas o implícitas. En cambio, que sólo pueda permitirse invocar esta responsabilidad frente a otras organizaciones internacionales y no frente a Estados, aunque se trate de organizaciones de fines generales, no parece tan aceptable. En cuanto a las condiciones para el ejercicio de las contramedidas, las normas de la organización determinarán el tipo de contramedidas que pueda adoptar y el órgano competente. No obstante, en el caso de que la organización no respete sus propias normas, habría que distinguir la posición de la organización frente a sus miembros de la que tiene frente a terceros. Con respecto a estos últimos, el hecho de que una organización adopte contramedidas infringiendo sus propias normas no hace que la contramedida en sí sea necesariamente ilícita. Por el contrario, con respecto a los miembros la posición parece distinta por cuanto sus normas internas rigen estas relaciones, por lo que esas normas determinarán las consecuencias de su infracción respecto de la licitud de la contramedida. Finalmente, esas reglas internas también pueden restringir el derecho de un miembro a invocar la responsabilidad de la organización internacional.

| BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

I. MANUALES, TRATADOS, MONOGRAFÍAS Y OBRAS COLECTIVAS

AA. VV.: *La responsabilité dans le système international*, Société Française pour le Droit International-Colloque du Mans, Pedone, Paris, 1991.

AA. VV.: *Droit du pouvoir; pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007.

AA. VV.: *Europe et le droit. Hommage Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991.

AA. VV.: *La nécessité en droit international. Colloque de Grenoble*, Société Française pour le Droit International, Pedone, Paris, 2007.

AA. VV.: *Le Droit face aux crises humanitaires. L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit à l'assistance humanitaire*, CE, Bruxelles, 1995.

AA. VV.: *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, 2 vols., Giuffrè, Milan, 1987.

AA. VV.: *Les agents internationaux*, Société Française pour le Droit International-Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 1984.

AA. VV.: *Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2000.

AA. VV.: *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de Droit des Gens*, Pedone, Paris 1964.

AA. VV.: *Nouveaux itinéraires en droit-Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993.

- AA. VV.: *Pacis artes: Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, 2 vols., Editer, Madrid, 2005.
- AA. VV.: *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en honor del Profesor A. Truyol Serra*, Universidad Complutense, Madrid, 1986.
- AA. VV.: *Studi di Diritto Internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, ed. Scientifica, Napoles, 2004.
- AA.VV.: *Le droit international à l'aube du XXI siècle. Réflexions des codificateurs*, Nations Unies, New York, 1997.
- ABELLÁN HONRUBIA, V. (dir.): *Prácticas de Derecho internacional público*, Bosch, Barcelona, 1993.
- ABRIL STOFFELS, R.: *La asistencia humanitaria en los conflictos armados. Configuración jurídica, principios rectores y mecanismos de garantía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- ACOSTA SÁNCHEZ, M. A.: *La Política Europea de Seguridad y Defensa y la gestión de crisis internacionales: las operaciones Petersberg*, Dykinson, Madrid, 2008.
- ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.; CARRILLO SALCEDO, J. A. y MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: *La asistencia humanitaria en Derecho Internacional contemporáneo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997.
- ALLAND, D.: *Justice privée et ordre juridique internationale-Étude théorique des contremesures en droit international public*, Pedone, Paris, 1994.
- ALSTON, P. (ed.): *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford.
- ÁLVAREZ, J.: *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.; GONZÁLEZ VEGA, J. y FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Eurolex, 1999.
- AYISSI, A. (ed.): *Cooperation for Peace in West Africa. An Agenda for the 21st. Century*, UNIDIR, Geneva, 2001.
- AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada del territorio*, Atelier, Madrid, 2008.
- BADÍA MARTÍ, A.: *La participación de la ONU en procesos electorales*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- BARTELS, L.: *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- BEKKER, P. H. F.: *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity of Analysis of their Legal Status and Immunities*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994.
- BENCHIKH, M. (dir.): *Les Organisations Internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001.
- BENEDEK, W. y ISAK, H.: *Development and Developing. International and European Law. Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of its 65th Birthday*, Lang, Frankfurt am Main, 1999.

- BETTATI, M.: *Le Droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, 1996.
- BIERMANN, W. y VADSET, M. (eds.): *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the Former Yugoslavia*, Ashgate Publishing Company, London.
- BLANC ALTEMIR, A.: *La responsabilidad internacional del Estado por la violación grave y sistemática de los derechos humanos fundamentales*, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1988.
- BLÁZQUEZ NAVARRO, I.: *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, Marcial Pons, Barcelona, 2007.
- BLOKKER, N. M. (et al., eds.): *Toward More Effective Supervision by International organizations-Essays in Honour of Henry Schermers*, 3 vols., Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1994.
- BLOKKER, N. M. y SCHERMERS, H. G. (eds.): *Proliferation of International Organizations: Legal Issues*, Kluwer Law International, The Hague-Boston, 2001.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L.: *Les contremesures dans les relations internationales économiques*, Pedone, Paris, 1992.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L. y GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds.): *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international d'un système en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 2001.
- BONDÍA GARCÍA, D.: *Régimen jurídico de los actos jurídicos unilaterales de los Estados*, Bosch, Barcelona, 2004.
- BOURGEOIS J. H. J.; DEWOST J. L. y GAIFFE M. A. (ed.): *La Communauté européenne et les accords mixtes: quelles perspectives?*, Colloque de Bruges, Bruges, 1997.
- BOWETT, D. W.: *United Nations Forces-A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens & Sons, London, 1964.
- *Self Defence in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1958.
- BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1990.
- *System of the Law of Nations-State Responsibility*, Part 1, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- CAFLISCH, L.; BERMEJO GARCÍA, R.; DíEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. y GUTIÉRREZ ESPADA, C. (coords.): *El Derecho internacional: Normas, hechos y valores, Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Universidad Complutense, Madrid, 2005.
- CAHIN, G.: *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, RGDI-Pedone, Paris, 2002.
- CANNIZZARO, E. (ed.): *The European Union as an actor in International Relations*, Kluwer, The Hague, 2002.
- CARRERA HERNÁNDEZ F. J.: *Política pesquera y responsabilidad internacional de la Comunidad Europea*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public*, RCADI, 1996, vol. 257, pp. 35-222.

- *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid 1991.
- *La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho de la Responsabilidad internacional de los Estados*, Publicaciones de la Secretaría General del IHLADI, Madrid, 1979.
- *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1994.

CASADO RAIGÓN, R.: *Notas sobre el 'ius cogens' internacional*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999.

CASANOVAS Y LA ROSA, O.: *Casos y textos de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2005.

CASS, D. Z.: *The Constitutionalization of the World Trade Organization*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

CASSESE, A.: *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2005.

CASTRO SÁNCHEZ, C.: *El Derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo: El impacto de la "Operación Libertad para Irak*, Universitas, Madrid, 2005.

CATALANO SGROSSO, G.: *La responsabilita degli Stati per le attività svolte nello spazio extraatmosferico*, CEDAM, Padova, 1990.

CHESTERMAN, S.: *You the People: The United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2004.

CLAPHAM, A.: *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Collected Courses of the Academy of European Law. vol. 15/1, Oxford University Press, Oxford, 2006.

CLAUDE, I. L.: *Swords into Plowshares. The Problems and Progress of International Organizations*, 3ª ed., Random House, New York, 1964.

CORTEN, O.: *Le droit contre la guerre*, Pedone, Paris, 2008.

COT, J. P. y PELLET, A. (eds.): *La Charte des Nations Unies-Commentaire Article par Article*, 2 vols., 3ª ed., Economica, Paris, 2005.

CRAIG, P. y DE BÚRCA, G.: *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

CURTIN, D. y HEUKELS, T. (eds.): *Institutional Dynamics of European Integration. Studies in Honour of Henry G. Schermers*, 2 vols., Dordrecht, 1994.

DAILLIER, P. y PELLET, A.: *Droit international public*, 7ª ed., LGDJ, Paris, 2002.

DAMROSCH, L. F. (ed.), *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflict*, New York, 1993.

DAOUDI, R.: *La représentation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1980.

DARROW, M.: *Between Light and Shadow: The World Bank, the International Monetary Fund and International Human Rights Law*, Hart Publishing, New York, 2003.

DAVÌ, A.: *Comunità europea e sanzioni economiche internazionali*, Jovene, Napoli, 1993.

- DAVID, E.: *Droit des organisations internationales*, 2 vols. 16ª ed., P.U.B., Bruxelles, 2005.
– *Les principes de droit des conflits armés*, 2ª ed., Bruylant, Bruxelles, 1999.
- DE HOOGH, A.: *Obligations Erga Omnes and International Crimes*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996.
- DE RAULIN, A. (et al.): *Hommage au Professeur Guy Isaac, 50 ans de droit Communautaire*, 2 vols., Presses de l'Université des Sciences Sociales, Paris, 2004.
- DEBBIE EFRAÍN, A.: *Sovereign (In)equality in International Organizations*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2000.
- DEGAN, V. D.: *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1997.
- DÍAZ BARRADO, C.: *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza en Derecho internacional*, Zaragoza, 1989.
- DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho internacional público*, 16ª ed., 2007.
– *Las organizaciones internacionales*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.
- DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: *La posición del derecho Internacional en el ordenamiento comunitario*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- DINSTEIN, Y. (ed.): *International Law at a Time of Perplexity*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989.
- DIPLA, H.: *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme-Problèmes d'imputation*, Pedone, Paris, 1994.
- DOLMANS, M. J. F. M.: *Problems of Mixed Agreements: Division of Powers within the EEC and the Rights of Third States*, Asser Institute, The Hague, 1985.
- DONY, M. y WALSCHE, A. (coord.): *Mélanges en hommage Michael Waelbroeck*, 2 vols., Bruylant, Bruxelles, 1999.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. (coord.): *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, 2 vols., 2002.
- DUPUY P. M.: *L'unité de l'ordre juridique international, Cour général de droit international public*, RCADI, 2002, vol. 297, pp. 9-490.
- DUPUY, P. M.; FASSBENDER, B.; SHAW, M. N. y SOMMERMANN, K. P.: *Common Values in International Law-Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Verlag, Kehl, 2006.
- DUPUY, P. M.: *Droit international public*, 4ª ed., 1998.
- DUPUY, R. J.: *A Handbook of International Organizations*, 2ª ed., Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1998.
- EECKHOUT, P.: *External Relations of The European Union, Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Wilson et Lafleur, Montreal, 1995.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (coord.): *La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza*, Actas de las XIX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, BOE-Universidad de Cantabria-AEPDIRI, Madrid, 2003.

EVANS, M. D. (ed.): *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2006.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. y QUEL, F. J. (coords.): *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ariel, Barcelona, 1997.

FERNÁNDEZ PONS, X.: *La OMC y el Derecho internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, Marcial Pons, Barcelona, 2006.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: *Operaciones de Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, 2 vol., Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva/Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación, Huelva-Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (coord.): *La ONU, 50 años después*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996.

FERRER LLORET, J.: *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998.

– *Responsabilidad internacional del Estado y Derechos humanos: Estudio de la práctica relacional e institucional*, Universidad de Alicante, Madrid, 1998.

FLECK, D. (ed.): *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

FRID, R.: *The Relations between the EC and International Organizations: Legal Theory and Practice*, Kluwer Law International, The Hague, 1995.

GEISER, H. J.: *Les effets des accords conclus par les organisations internationales*, H. Lang, Berna, 1977.

GIANELLI, A.: *Unione europea a diritto internazionale consuetudinario*, Giappichelli Editore, Torino, 2004.

GILES CARNERO, R. M.: *De la asistencia a la injerencia humanitaria: la práctica reciente del Consejo de Seguridad*, Cruz Roja Española, Huelva, 1997.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 8ª ed., Civitas, Madrid, 2003.

GOODRICH, L. M.; HAMBRO, E. y SIMONS, A. P.: *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3ª ed., New York, 1969.

GROUX, J. y MANIN, Ph.: *The European Communities in the International Order*, European Commission, Brussels, 1984.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El hecho ilícito internacional*, Universidad Autónoma de Madrid-Dykinson, Madrid, 2005.

- *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en derecho internacional (Reflexiones sobre la interpretación y consecuencias que pueden derivarse en tal materia de la aceptación por la CDI del estado de necesidad)*, Tecnos, Madrid, 1987.
- *La responsabilidad internacional por daños en el Derecho del espacio*, Universidad de Murcia, 1979.

HARTWIG, M.: *Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen*, Springer-Verlag, Berlín/Heidelberg/Nueva York, 1993.

HASSOUNA, H.: *The League of Arab States and Regional Disputes*, Dobbs Ferry, Oceana, 1975.

HELISKOSKI, J.: *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

HENKIN, A. A. (ed): *Honoring Human Rights under International Mandates, Lessons from Bosnia, Kosovo and East Timor*, The Aspen Institute, Washington, 2003.

HEUKELS, T. y McDONNELLS, A. (eds.): *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer, London, 1997.

HIGGINS, R.: *Problems and Process. International Law and How We Use it*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

- *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes-General Course on Public International Law, RCADI, 1991-V, vol. 230, pp. 9-342.*
- *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, Oxford, 1963.

HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, Nijhoff, Dordrecht, 1995.

HUESA VINAIXA, R. (coord.): *Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva. Intersección de sistemas. Estudios en homenaje al Profesor Eloy Ruiloba Santana*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008.

HUICI SANCHO, L.: *El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones Internacionales*, Bosch, Barcelona, 2007.

HURWITZ, B. A.: *State Liability for Outer Space Activities in Accordance with the 1972 Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1992.

JACOT-GUILLARMOD, O.: *Droit communautaire et droit international public-Etudes des sources internationales de l'ordre juridique des Communautés européennes*, Gêneve, Librairie de l'Université/Georg et Cie., 1979.

JACQUÉ, J. P.: *Elements pour une theorie de l'acte juridique en droit international public*, LGDJ, Paris, 1972.

JENKS, C.: *International Immunities*, Stevens & Sons, London, 1961.

JENNINGS, R. J. (ed.): *Cambridge Essays in International Law in Honour of Lord McNair*, Stevens & Sons, London, 1965.

JESSUP, Ph.: *A Modern Law of Nations*, New York, 1948.

JIMÉNEZ PIERNAS, C. (coord.): *La responsabilidad internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Alicante, 1990.

JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *La conducta arriesgada y la responsabilidad internacional del Estado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 1988.

JUSTE RUIZ, J.: *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.

KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles-Bruylant, Bruxelles, 1998.

KOLB, R.: *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, Helbing & Lichtenhahn-Bruylant, Bâle/Bruxelles, 2002.

KOLB, R.; PORRETTO, G. y VITÉ, S.: *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

KORHONEN, O. y GRAS, J.: *International Governance in Post-conflict Situations*, Helsinki, 2001.

KOSKENNIEMI, M.: *From Apology to Utopia: The Structure of International legal Argument*, Finnish Lawyers Publishing Company, Helsinki, 1989.

– *Fragmentación del Derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional*, CDI, doc. A/CN.4/L.682, de 13 de abril de 2006.

KOSKENNIEMI, M. (ed.): *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer, The Hague, 1998.

KRONENBERGER, V. (coord.): *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony*, TMC Asser Press, The Hague, 2001.

LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y MANGAS MARTÍN, A.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.

LOUIS, J. V. y DONY, M. (dir.): *Relations extérieures. Commentaire J. Mégret: le droit de la CE et de l'Union européenne*, 2ª ed., vol. 12, Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 2005.

MAJID, A. A.: *Legal Status of International Institutions: SITA, INMARSAT and EUROCONTROL Examined*, Aldershot, 1996.

MANGAS MARTÍN, A.: *Conflictos armados internos y Derecho internacional humanitario*, Salamanca, 1990.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, Trotta, Madrid, 1993.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (ed.): *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al Profesor J. M. Castro-Rial*, Trotta, Madrid, 2002.

- MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1998.
- *El papel de la CDI en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M.: *National Sovereignty and International Organizations*, Kluwer, The Hague, 1996.
- MARTÍN, A.: *L'Estoppel en Droit international public*, Pedone, Paris, 1979.
- MATHIJSEN, P. S.: *A Guide to European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 1995.
- MCARCZYK, J. (ed.): *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996.
- McDONALD, R. ST. J. y JOHNSTON, D. M.: *The Structure and Process of International law*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/Lancaster, 1983.
- MEDINA, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Alianza Universidad, 2ª ed., Madrid, 1979.
- MILLÁN MORO, L.: *La opinio iuris en el Derecho internacional contemporáneo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.
- NEFRAMI, E.: *Les accords mixtes de la Communauté européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- NOWAK, M.: *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Engel Publishers, Kehl, 1993.
- ORÁA ORÁA, J.: *Derecho internacional y ayuda humanitaria*, Bilbao, 2000.
- ORTEGA CARCELÉN, M.: *La legítima defensa del territorio del Estado*, Tecnos, Madrid, 1991.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 5ª edición, Madrid, 1994.
- PEASLEE, A. J. (ed.): *International Governmental Organizations*, 3ª ed., Nijhoff, The Hague, 1974.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. (coord.): *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993.
- PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Cooperación política y Comunidades Europeas en la aplicación de sanciones económicas internacionales*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1991.
- PETIT DE GABRIEL, E.: *Las exigencias de humanidad en Derecho internacional tradicional (1789-1939): El marco normativo y doctrinal de la intervención de humanidad y de la asistencia humanitaria*, Tecnos, Madrid, 2003.
- PICKET, J. (ed.): *Commentary to the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1959.

PILLOUD, C.; DE PREUX, J.; SANDOZ, Y.; ZIMMERMANN, B.; EBERLIN, Ph.; GASSER, H. P. y WENGER, C. F.: *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR-Martinus Nijhoff, The Hague, 1986.

PLATZÖDER, R.: *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, vol. XII, Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, 1987.

PONS RAFOLS, F. X.: *Codificación y desarrollo progresivo del derecho relativo a las organizaciones internacionales*, Bosch, Barcelona, 1995.

– *Los expertos y las personas que tienen relaciones oficiales con la ONU*, PPU, Barcelona, 1994.

QUADRI, R.: *Cours general de Droit international public*, RCADI, 1964-III, vol. 113.

RAGAZZI, M. (coord.): *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, 2 vols., Brill, Leiden, 2005.

RAMÓN CHORNET, C. (coord.): *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad global*, Publicacions de l'Universitat de València, 2005.

– *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en el Derecho internacional*, Trotta, Madrid, 1995.

RAMSBOTHAM, O. y WOODHOUSE, T.: *Humanitarian Intervention in Contemporary Conflict: A Reconceptualization*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

REINISCH, A.: *International Organizations before National Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R.; DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; ORIHUELA CALATA-YUD, E. y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho internacional*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

REMIRO BROTONS, A.: *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.

RODRÍGUEZ, J. y GUTIÉRREZ ESPADA, C. (coords.): *El Derecho internacional: normas, hechos y valores. Liber amicorum Juan Antonio Pastor Ridruejo*, Universidad Complutense, Madrid, 2005.

ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, Civitas, Madrid, 1994.

ROUYER-HAMERAY, B.: *Les compétences implicites des organisations internationales*, LGDJ, Paris, 1962.

SALMON, J. (dir.): *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

SALMON, J.: *La responsabilité internationale*, 5ª ed., 2 vols, PUB, 1996-97, Bruxelles.

SÁNCHEZ VÍCTOR, M.: *La potestad coercitiva de las organizaciones regionales para el mantenimiento de la paz: medidas que no implican el uso de la fuerza armada*, Bosch, Barcelona, 2005.

SANDS, Ph. y KLEIN, P. (eds.): *Bowett's Law of International Institutions*, 5ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2001.

SANJOSÉ GIL, A.: *La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho internacional: (la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves, masivas y manifiestas de los derechos humanos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

SCHERMERS, H. G. y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law: Unity within Diversity*, 4ª ed., Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 2003.

SCHERMERS, H. G. y O'KEEFFE, D.: *Mixed Agreements*, Kluwer Law & Taxation Publishers, Leiden, 1983.

– *Essays in European Law and Integration*, Deventer, Kluwer, The Hague, 1982.

SCHERMERS, H. G. (et al.): *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1988.

SCHLEMMER-SCHULTE, S. y TUNK, K. Y. (eds.): *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston/New York, 2001.

SCHMALENBACH, K.: *Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltung*, Lang, Frankfurt, 2004.

SEGURA SERRANO, A.: *El Derecho Internacional humanitario y las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas*, Plaza y Valdés, Madrid, 2007.

SEIDL-HOHENVELDERN, I.: *Corporations in and under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987.

SEYERSTED, F.: *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend on the Convention Establishing Them?*, Krohms Bogtrykkeri, Copenhagen, 1963.

– *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1966.

SICILIANOS, A.: *Les réactions descentralisées à l'illicite. Des contremesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990.

SIEKMANN, R.: *National contingents in United Nations Peace-Keeping Forces*, Brill Academic Publishers, The Hague, 1991.

SIMMA, B. (ed.): *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2002.

SIMMONDS, K. R.: *Legal Problems arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1968.

SINCLAIR, I.: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2ª ed., Manchester University Press, Manchester, 1984.

SUY, E.: *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, LGDJ, Paris, 1962.

SWINARSKI, C. (ed.): *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, CICR-Martinus Nijhoff, Geneva-The Hague, 1984.

TABORY, M. y DISTEIN, Y. (eds.): *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989.

TOMUSCHAT, C.: *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course of Public International Law*, RCADI, vol. 281-1999, pp. 9-438.

TOMUSCHAT, C. (ed.): *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002.

TORROJA MATEU, H.: *La asistencia humanitaria en la Organización de las Naciones Unidas: Fundamentos y perspectivas actuales*, Atelier, Barcelona, 2004.

TROUWBORST, A.: *Precautionary Rights and Duties of States*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006.

URBINA, J.: *Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario. Desarrollo y aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil*, Cruz Roja Española/Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

VACAS FERNÁNDEZ, F.: *La responsabilidad Internacional de Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas de su puesta en práctica*, Dykinson, Madrid, 2002.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. y SALINAS DE FRÍAS, A. (coords.): *Soberanía del Estado y Derecho internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, 2 vols., Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.

VERHOEVEN, J.: *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000.

VON BOGDANDI, P. y MAVROIDIS, P. (eds.): *European Integration and Public Coordination. Studies in transnational Law in Honour of Claus-Dieter Elhermann*, The Hague/London/New York, 2002.

WEISS, T. G.: *Military Civilian Interactions: Humanitarian Crises and the Responsibility to Protect*, 2ª ed., Oxford-New York, 2004.

WELLENS, K.: *Remedies against International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

WHITE, N. D. y KLAASEN, D. (eds.): *The UN, Human Rights and Post-conflict Situations*, Manchester University Press, Manchester, 2005.

WHITE, N. D.: *The Law of International Organizations*, 2ª ed., Juris Publishing, Manchester, 2005.

ZEMANEK, K.: *The Legal Foundations of the International System. General course on Public International Law*, RCADI, vol. 266-1997, pp. 9-336.

ZEMANEK, K. (ed.): *Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Vienna, 1971.

ZWANENBURG, M.: *Accountability of Peace Support Operations*, Nijhoff Series, International Humanitarian Law Series, Leiden, 2005.

II. ARTÍCULOS DE REVISTAS Y CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS

ABASS, A.: "Consent Precluding Responsibility: A Critical Analysis", *ICLQ*, vol. 53-2004, pp. 211 y ss.

- "The implementation of ECOWAS New Protocol and Security Council Resolution 1270 in Sierra Leona: New Development in Regional Intervention", *University of Miami International and Comparative Law Review*, 2002, pp. 177 y ss.
- "The New Collective Security of ECOWAS: Innovations and Problemes", *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 5-2000, nº 2, pp. 211 y ss.

ABELLÁN HONRUBIA, V.: "La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: fundamento jurídico y discrecionalidad política", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 3-18.

- "La responsabilidad internacional del Estado por la impunidad de las violaciones graves de los derechos humanos", en *Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos*, 1998, pp. 151-158.

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B.: "Normas de *ius cogens*, efectos *erga omnes*, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos", *ADI*, vol. 11-1995, pp. 3-22.

ACOSTA SÁNCHEZ, M. A.: "La evolución de las Operaciones Petersberg de la UE-La Operación Althea en Bosnia Herzegovina", *RDCE*, vol. 10-2006, pp. 47-84.

ACQUAVIVA, G.: "Human Rights Violations before International Tribunals: Reflections on Responsibility of International Organizations", *LJIL*, vol. 20-2007, pp. 613-636.

AGO, R.: "Nouvelles réflexions sur la codification du droit international", en *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 131 y ss.

AGO, R.: "Le delit international", *RCADI*, vol. 68, 1939-II, pp. 419-554.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: "Orden público y Derecho internacional: Desarrollo normativo y déficit institucional", en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. y SALINAS DE FRÍAS, A. (coords.): *Soberanía del Estado y Derecho internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. I, pp. 91 y ss.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: "El sistema de las Naciones Unidas y los crímenes internacionales de los Estados", en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (coord.): *La ONU, 50 años después*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996, pp. 151-200.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. Y MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: "La legítima defensa y los nuevos desarrollos de la acción de las Naciones Unidas en el marco de la seguridad colectiva", *ADI*, vol. XIII-1997, pp. 253 y ss.

ALEXIDZE, L.: "Legal Nature of *Ius cogens* in Contemporary International Law", *RCADI*, vol. 172-1981, II, pp. 219-270.

ALLARY-VALENTIN, J.: "Le contrôle technique des pêches", en LE MORVAN, D. y LEBULLENGER, J. (ed.): *La Communauté européenne et la Mer*, Economica, Paris, 1990, pp. 185 y ss.

ALLOT, P.: "State Responsibility and the Unmaking of International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 29-1988, pp. 1 y ss.

ALSTON, P.: "Symposium: 1986 World Food Day and Law Conference: 'The Legal Faces of the Hunger Problem: IX Immediate Constraints on Achieving the Right to Food: The International Monetary Fund and the Right to Food'", *Howard Law Journal*, vol. 30-1987, pp. 473 y ss.

– "The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accomodate Non-State Actors", en *Id.* (ed.): *Non-State Actors and Human Rights*, pp. 3-36.

ÁLVAREZ, J.: *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

AMERASINGHE, C. E.: "Liability to Third Parties of Member States of International Organizations: Practical, Principles and Judicial Precedents", *AJIL*, 1991, n° 2, pp. 259-280.

– "International Legal Personality Revisited", *AJIL*, vol. 47-1995, pp. 123-145.

AMRALLAH, B.: "The International responsibility of the United Nations for Activities carried out by UN Peace-Keeping Forces", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32-1976, pp. 57-82.

ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P.: "El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?", *REDI*, vol. 55-2003, n° 1, pp. 205-222.

– "Naciones Unidas y el arreglo pacifico de controversias", en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. y QUEL, F. J. (coords.): *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 52 y ss.

– "Kosovo: Todo por el Derecho internacional pero sin el Derecho internacional", *Meridiano CERI*, n° 28, 1999.

– "La constitución Europea: Un análisis desde el Derecho Internacional Público", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2005, pp. 27 y ss.

APRAXINE, P.: "Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des États au regard de la Convention européenne", *RTDH*, 1995, pp. 13-32.

ARSANJANI, M. H.: "Claims against International Organizations: *Quis custodiet ipsos custodes?*", *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7-1981, n° 2, pp. 131-176.

AZNAR GÓMEZ, M.: "Some Paradoxes on Human Rights Protection in Kosovo" en *Essays in Honour of Christian Tomuschat*, *cit.*, pp. 15-40.

BALLADORE PALLIERI, G.: "Le droit interne des organisations internationales", *RCADI*, vol. 127-1969, II, pp. 1 y ss.

BARBERIS, J. A.: "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *RCADI*, vol. 179-1983, pp. 145-285.

BAXTER, R.: "Constitutional Forms and Some Legal Problems of International Military Command", *BYIL*, 1952, pp. 334 y ss.

BEDERMAN, D. J.: "The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36-1996, pp. 275 y ss.

BEDJAOU, M.: "Du contrôle de légalité des actes du Conseil de Sécurité" en *Nouveaux itinéraires en droit-Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 69-110.

BENVENUTI, P.: "Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: La circulaire du Secrétaire général", *RGDIP*, vol. 105-2001, n° 2, pp. 360 y ss.

BERMEJO GARCÍA, R.: "La acción de Naciones Unidas ante los conflictos internacionales: crisis y perspectivas", en HERRERO DE LA FUENTE, A. A. (coord.): *Reflexiones tras un año de crisis*, Valladolid, 1996, pp. 105-158.

– "El Derecho internacional frente al terrorismo: ¿Nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre", *ADI*, vol. 17-2001, pp. 5-24.

BERNHARDT, R.: "Ultra Vires Activities of International Organizations", en MCARCZYK, J. (ed.): *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996, pp. 599-609.

BERTRAND, C.: "La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)", *RGDIP*, vol. 102-1998, pp. 365-406.

BESSON, S.: "La pluralité d'Etats responsables. Vers une solidarité internationale?", *Revue Suisse de Droit International et Européen*, vol. 17-2007, n° 1, pp. 13-38.

BETTATI, M.: "¿Injerencia, intervención o asistencia humanitaria?", *Tiempo de Paz*, n° 32-33, 1994, pp. 5 y ss.

BIANCHI, A.: "Dismantling the Wall: The ICJ's Advisory Opinion and Its Likely Impact on International Law", *GYL*, vol. 47-2004, pp. 343-391.

BIERMANN, W. y VADSET, M. (eds.): *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the Former Yugoslavia*, Ashgate Publishing Company, London, pp. 134 y ss.

BINDSCHIEDLER, R.: "La délimitation des compétences des Nations Unies", *RCADI*, 1963-I, vol. 108, pp. 356 y ss.

BJORKLUND, M.: "Responsibility in the EC for Mixed Agreements: Should Non-Member States Care?", *NJIL*, vol. 70-2001, n° 3, pp. 373-402.

BLECKMANN, A.: "The Mixed Agreements of the EEC in Public International Law", en O'KEEFFE, D. y SCHERMERS, H. G. (eds): *Mixed Agreements*, Kluwer, Deventer, 1983, pp. 155 y ss.

BLIX, H.: "Contemporary Aspects of Recognition", *RCADI*, 1970, vol. 130, pp. 587-704.

BLOKKER, N.: "International Organizations and their Members. International Organizations Belong to all Members and to None-Variations on a theme", *IOLR*, vol. 1-2004, pp. 139-161.

BOHR, S.: "Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community", *EJIL*, vol. 4-1993, pp. 256-268.

BOISSON DE CHAZOURNES, L.: "De la 'responsabilité de protéger' ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie", *RGDIP*, 2006, pp. 11 y ss.

– "La Cour internationale de Justice aux prises avec la crise du Kosovo: à propos de la demande en indication de mesures conservatoires de la République Fédérale de Yugoslavia", *AFDI*, vol. 45-1999, pp. 452-471.

– "The Global Environmental Facility Galaxy: On Linkages between Institutions", *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 3-1999, pp. 243-285.

BOLLO AROZENA, M. D.: "La responsabilidad internacional del Estado por la violación del Derecho Internacional Humanitario: A propósito de los hechos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib (Iraq)", *REDM*, 2005, n° 86, pp. 153-196.

BOSCO, G.: "La soluzione delle controversie secondo la Convenzione di Viena de 1986 sul diritto dei trattati fra stati ed organizzazioni internazionali", *Riv. DI*, 1986, pp. 325 y ss.

BOSS, M.: "Aspects phénoménologiques de la codification du droit international public", en *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. 1, pp. 141-152.

BOURGEOIS, J. H. J.; DEWOST, J. L. y GAIFFE, M. A. (ed.): *La Communauté européenne et les accords mixtes: quelles perspectives?*, Colloque de Bruges, Bruges, 1997.

BOURLOYANNIS-VRAILAS, C.: "The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel", *ICLQ*, vol. 44-1995, pp. 560 y ss.

BOURQUIN, M.: "Règles générales du droit de la paix", *RCADI*, 1931-I, vol. 35, pp. 91 y ss.

BOUVIER, A.: "Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado: Presentación y análisis", *RICR*, n° 132-1995, pp. 695-727.

BOWETT, D. W.: "The Role of International Organizations in the implementation of International Law", en AA.VV.: *Le droit international à l'aube du XXI siècle. Réflexions des codificateurs*, pp. 167 y ss.

BRAUD, Ph.: "Recherches sur l'Etat tiers en droit international public", *RGDIP*, 1968, pp. 40 y ss.

BRIDGE, J. W.: "The Legal Status of British Troops Forming Part of the United Nations Force in Cyprus", *Modern Law Review*, vol. 34-1971, n° 2, pp. 121-134.

BRÖLMANN, C.: "A Flat Earth? International Organizations in the System of International Law", *NJIL*, vol. 70-2001, pp. 319-340.

BRÖMS, B.: "Subjects: Entitlements in the international Legal System" en McDONALD, R. ST. J. y JOHNSTON, D. M.: *The Structure and Process of International law*, The Hague, 1983, pp. 383 y ss.

BROWN, D.: "The Role of the United Nations in Peacekeeping and True Monitoring: What are the Applicable Norms?", *RBDI*, 1994, pp. 594-597.

BROWNLIE, I.: "The Responsibility of States for the Acts of International Organizations", en *Essays in Memory of Oscar Schachter*, pp. 355 y ss.

- "Humanitarian intervention", en NORTON MOORE, J. (dir.): *Law and Civil War in the Modern World*, Johns Hopkins University Press, Baltimore-London, 1974, pp. 217-228.
- "The Use of Force in Self-Defence", *BYIL*, 1961, pp. 232 y ss.

BUTKIEWICZ, E.: "The Premises of International Responsibility of International Organizations", *PYIL*, 1981-1982, pp. 119 y ss.

CACHO SÁNCHEZ, Y.: "Responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz", *REEI*, vol. 13-2007, pp. 1-45.

- "Boletín del Secretario General relativo a la observancia del Derecho internacional humanitario por las Fuerzas de las Naciones Unidas", *REDI*, vol. 52-2000, n° 1, pp. 229-234.

CAHIER, P.: "Le droit interne des organisations internationales", *RGDIP*, vol. 67-1963, pp. 563 y ss.

- "Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers", *RCADI*, vol. 143-1974, III, pp. 721 y ss.

CAMERON, I.: "UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights", *NJIL*, vol. 72-2003, pp. 159 y ss.

CANNIZARO, E.: "The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures", *EJIL*, vol. 12-2001, n° 5, pp. 889-916.

CARDONA LLORÉNS, J.: "Las excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza: Reflexiones a la luz de la práctica vigente" en DUPUY, P. M.; FASSBENDER, B.; SHAW, M. N. y SOMMERMANN, K. P.: *Common Values in International Law. Essays in Honour of Christian Tomuschat*, pp. 723-748.

- "La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional ('El crimen internacional)", *ADI*, vol. 8-1985, pp. 265-336.
- "Una relectura del artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas a la luz del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad internacional de los Estados", en DRNAS DE CLÉMENT, Z.: *Estudios de Derecho internacional en homenaje al Profesor Ernesto Rey Caro*, Córdoba, 2002, pp. 533-548.
- "La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional ('El crimen internacional)", *ADI*, vol. 8-1985, pp. 265-336.
- "Las operaciones de paz de las Naciones Unidas: ¿Hacia una revisión de sus principios fundamentales", *CEBDI*, 2003, pp. 759-891.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: "Los fundamentos de la paz en la acción de las Naciones Unidas: Derechos humanos, acción humanitaria y desarrollo", *Colección Escuela Diplomática*, 1995, n° 2, pp. 41-60.

CASADO RAIGÓN, R.: "La responsabilidad internacional resultante de la comisión de un crimen internacional", *Derecho y opinión*, 1992, pp. 103-130.

- "Las obligaciones *erga omnes* en el Derecho internacional contemporáneo", *La Ley*, 1985, n° 1, pp. 1.033-1.041.

CASADO RAIGÓN, R. y VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M.: "La impronta del *ius cogens* en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", en *Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 1, pp. 343-360.

CASANOVAS Y LA ROSA, O.: "La competencia de la Comisión para concluir acuerdos internacionales (Comentario a la sentencia del TJCE de 9 de agosto de 1994, República Francesa contra Comisión, C-327/91) Acuerdo Comisión/Estados Unidos relativo a la aplicación de su respectivo derecho de la Competencia", *RIE*, vol. 22-1995, n° 2, pp. 533-554.

CASSESE, A.: "Article 51", en *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3ª ed., *Economica*, Paris, 2005, pp. 1.341 y ss.

- "Ex iniuria ius oritur: Are we Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in World Community?" *EJIL*, vol. 10-1999, n° 1, pp. 23-30.
- "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in the Light of the ICJ Judgment on Genocida in Bosnia", *EJIL*, vol. 18-2007, n° 4, pp. 649-668.

CASTILLO DE LA TORRE, F.: "OMC, competencia prejudicial y efecto directo: la Sentencia Dior-Assco", *RDCE*, vol. 5-2001, n° 9, pp. 281-302.

CASTRO-RIAL GARRONE, F.: "Los Derechos humanos y la no intervención en los asuntos internos de los Estados", *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria, 1991, pp. 163-208.

CEBADA ROMERO, A.: "La naturaleza jurídica de la Unión Europea: una contribución al debate sobre su personalidad jurídica a la luz de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa", *RDCE*, 2003, n° 14, pp. 281-304.

CHANDRASEKHAR, S.: "Cartel in a can: The Financial Collapse of the International Tin Council", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 10-1989, pp. 325 y ss.

CHAUMONT, CH.: "La signification du principe de spécialité des Organisations internationales", *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de Droit des Gens*, Pedone, Paris 1964, pp. 57 y ss.

CHENG, B.: "Le traité de 1967 sur l'espace", *JDI*, 1968, pp. 595 y ss.

CHINKIN, C. M. y SADURSKA, R.: "The Collapse of the International Tin Council: A Case of State Responsibility?", *Virginia Journal of International Law*, 1989-1990, pp. 845 y ss.

CHIU, H.: "Succession in International Organizations", *ICLQ*, vol. 14-1965, pp. 83-120.

CHRISTAKIS, T.: "Les 'circonstances excluant l'illicéité': Une illusion optique?", en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, pp. 223-270.

– "Unilateralisme et multilateralisme dans la lutte contre le terrorisme: l'exemple du terrorisme biologique et chimique", en BANNELIER, K. (ed.): *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, CEDIN, Paris, 2002, pp. 173 y ss.

CHURCHILL, R. R. y ULFSTEIN, G.: "Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little Noticed Phenomenon in International Law", *AJIL*, vol. 94-2000, pp. 623-659.

CIOBANU, D.: "Objection to the Acts Performed Ultra Vires by the Political Organs of the United Nations", *Riv. DI*, vol. 55-1972, pp. 420-453.

COHEN-JONATHAN, G.: "Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)", *AFDI*, vol. 46-2000, pp. 611 y ss.

– "La Cour des Comunautes et les droits de l'homme", *RMC*, 1978, pp. 76 y ss.

– "Observations: La territorialisation de la Jurisdiction de la Cour Europeenne es Droits de l'Homme", *AFDI*, 2002, pp. 1.069 y ss.

CONDORELLI, L.: "Vers une reconnaissance d'un droit d'ingérence à l'encontre des 'états voyous'?", en BANNELIER, K. (dir.): *L'intervention en Irak et le droit international*, Pedone, Paris, 2004, pp. 47 y ss.

– "Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il 'bolletino' del Segretario generale del 6 agosto 1999", *Riv. DI*, vol. 82-1999, n° 4, pp. 1.052 y ss.

– "Le progrès du droit international humanitaire et la circulaire du secrétaire général des nations unies du 6 août 1999", en BOISSON DE CHAZOURNES, L. y GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds): *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international d'un système en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff, The Hague/London/Boston, 2001, pp. 495-505.

– "Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire", *Riv. DI*, 1995, pp. 885 y ss.

– "Les attentats du 11 de septembre et leur suites: où va le droit international?", *RGDIP*, vol. 105-2001, pp. 829-848.

– "L'imputation a l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *RCADI*, 1984-VI, pp. 9-222.

CONDORELLI, L. y BOISSON DE CHAZOURNES, L.: "Quelques remarques à propos de l'obligation de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", en *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, pp. 17-36.

CONDORELLI, L. y DIPLA, H.: "Solutions traditionnelles et nouvelles tendances en matière d'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite dans la Convention de 1982 sur le Droit de la mer", en *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, pp. 65 y ss.

CONLON, P.: "The Humanitarian Mitigation of UN Sanctions", *GYIL*, 1996, pp. 249 y ss.

CONSTANTINESCO, V.: "C'est comme ci c'était fait? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (grande chambre), Bosphorus airlines, du 30 juin 2005)", *CDE*, vol. 42-2006, n° 3-4, pp. 363-378.

CORTEN, O. y KLEIN, P.: "Devoir d'ingérence ou droit de réaction armée collective?", *RBDI*, 1991-1, pp. 46-131.

- "L'autorisation de recourir à la force a des fins humanitaires: droit d'ingérence ou retour aux sources", *EJIL*, 1993, n° 4, pp. 506-533.
- "Action humanitaire et Chapitre VII: La redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies", *AFDI*, 1993, pp. 105-130.

CORTEN, O.: "L'état de nécessité peut-il justifier un recours à la force non constitutif d'agression", *The Global Community Yearbook of International Law & Jurisprudence*, 2004, pp. 11-50.

- "La nécessité et le *ius ad bellum*", en *La nécessité en droit international. Colloque de Grenoble*, Société Française pour le Droit International, Pedone, Paris, 2007, pp. 127 y ss.
- "The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate", *EJIL*, vol. 16-2006, n° 5, pp. 803-822.

CRAWFORD, J.: "Democracy and International Law", *BYIL*, 1993, pp. 113 y ss.

- "The Continuing Debate on a UN Convention on State Responsibility", *ICLQ*, vol. 54-2005, n° 4, pp. 959-971.
- "The nature and forms of international responsibility", en EVANS, M. D. (ed.): *International law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 445-472.

CURTIN, D. M.: "The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces", *CMLRev.*, vol. 30-1993, pp. 17-69.

D'ASPREMONT LYNDEN, J.: "Les travaux de la Commission du Droit International relatifs aux actes unilatéraux des Etats", *RGDIP*, 2005, n° 1, pp. 178 y ss.

- "Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States", *IOLR*, vol. 4-2007, n° 1, pp. 91-119.

DAILLIER, P.: "Les Communautés Européennes et le droit de la mer", *RGDIP*, 1979, pp. 457-458.

DAUDET, Y.: "A l'occasion d'un cinquantenaire, quelques questions sur la codification du droit international", *RGDIP*, 1998, pp. 563-622.

DAVID, E.: "Le droit applicable aux organisations internationales" en *Mélanges en hommage Michael Waelbroeck*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 3-22.

DE SCHUTTER, O. y LHOEST, O.: "La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit communautaire: Gibraltar, l'Union européenne, et la convention européenne des droits de l'homme", *CDE*, 2000, pp. 141 y ss.

DE VISSCHER, P.: "Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies", *Annuaire IDI*, vol. 54-1971, n° 1, pp. 48 y ss.

- "Observations sur le fondement et le mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies", *Annuaire de Droit et de Science Politique*, vol. XXIII-1963, n° 3, pp. 138 y ss.

DE WET, E.: "Human Rights Limitations to Economic Enforcement Measures Under Article 41 of the United Nations Charter and the Iraqi Regime", *LJIL*, vol. 14-2001, pp. 277-300.

DE ZWAAN, J. W.: "The Legal Personality of the European Communities and the European Union", *NYIL*, vol. 30-1999, pp. 75-113.

DEGAN, V. D.: "Unilateral Act as a Source of Particular International Law", *FYIL*, vol. 5-1994, pp. 149-266.

DEWAST, PH.: "Quelques aspects du statut des casques bleus", *RGDIP*, 1977, pp. 1.007-1.046.

DEWOST, J. L.: "La Communauté, les Dix et les sanctions économiques: de la crise iranienne à la crise des Malouines", *AFDI*, 1982, pp. 231-232.

DI BLASE, A.: "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", *Riv. DI*, 1974, pp. 250 y ss.

DÍAZ BARRADO, C.: "La necesidad de la codificación en el Derecho Internacional Público", *REDI*, vol. 45-1995, n° 1, pp. 33-52.

– "La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en 'consideraciones humanitarias'", *REDI*, 1988, pp. 41-76.

DÍAZ BARRADO, C. y VACAS FERNÁNDEZ, F.: "Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas", *ADI*, n° 21, 2005, pp. 273-316.

DÍEZ DE VELASCO, M.: "Législation et codification dans le droit international actuel", en *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. 1, pp. 247 y ss.

DINSTEIN, Y.: "Military Necessity", en BERNHARDT, R. (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, North-Holland, Amsterdam, 1997, pp. 395-397.

DOMESTICI-MET, M. J.: "Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire", *AFDI*, 1989, pp. 17-148.

DOMINICÉ, C.: "L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales", *RCADI*, 1984-IV, vol. 187, pp. 145-238.

– "La contrainte entre États à l'appui des droits de l'homme", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, pp. 261 y ss.

DORIGO, S.: "Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di peacekeeping delle Nazioni Unite", *Riv. DI*, vol. 85-2002, n° 4, pp. 917 y ss.

DRAPER, G. I. D.: "The Legal Limitation upon the Employment of Weapons by the United Nations Force in the Congo", *ICLQ*, 1963, pp. 401 y ss.

DRNAS DE CLÉMENT, Z.: "Las normas imperativas de Derecho internacional general. Dimensión sustancial" en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, vol. 1, 2002, pp. 647-680.

DUNNET, D. R. R.: "The European Investment Bank: Autonomous Instrument or Common Policy?", *CMLRev.*, 1994, pp. 721-763.

DUPUY, P. M.: "Le fait générateur de la Responsabilité internationale des Etats", *RCADI*, 1984-V, vol. 188, pp. 9-134.

– "Où en est le droit international de l'environnement à la fin de siècle", *RGDIP*, 1997, n° 4, pp. 877 y ss.

– "Quarante ans de codification du droit de la responsabilité des États", *RGDIP*, 2003, n° 2, pp. 306-310.

– “Retour sur la théorie des sujets du droit international” en *Studi di Diritto Internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, ed. Scientifica, Napoles, 2004, pp. 71-84.

DUPUY, R. J.: “Droit d'ingérence et assistance humanitaire”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, pp. 273-279.

– “Du caractère unitaire de la CEE dans les relations extérieures”, *AFDI*, 1963, pp. 780 y ss.

– “L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les organisations internationales. Rapport définitive et projet d'articles”, *Annuaire IDI*, vol. 55-1973, pp. 355 y ss.

– “Le droit des relations entre les organisations internationales”, *RCADI*, 1960-II, vol. 100, pp. 525 y ss.

DURAND, A.: “Restitution Damages: National Court or European Court?”, *ELRev.*, 1976, n° 1, pp. 431 y ss.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: “La Convention sur l'internationalisation de l'espace”, *AFDI*, 1967, pp. 637 y ss.

EATON, M. R.: “Common Foreign and Security Policy”, en O'KEEFFE, D. y TWOMEY, P. (eds.): *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Wiley Chancery Law, London, 1994, pp. 215-226.

EECKHOUT, P.: “The EU and its Member States in the WTO-Issues of Responsibility”, en BARTELS, L. y ORTINO, F. (eds.): *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 449-464.

EHLERMANN, C. D.: “Communautés européennes et sanctions internationales-Une réponse a Joe Verhoeven”, *RBDI*, vol. 85-1984, pp. 101 y ss.

EISEMANN, P. M.: “Crise du Conseil International de l'étain et insolvabilité d'une Organisation Intergovernmental”, *AFDI*, 1985, pp. 730 y ss.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: La Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los acuerdos bilaterales celebrados por los Estados Unidos”, *REDI*, vol. 54-2002, n° 2, pp. 999 y ss.

– “Derechos humanos y Unión Europea”, en *La Unión Europea tras la reforma*, Parlamento de Cantabria-Universidad de Cantabria, Santander, 2000, pp. 87-104.

– “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una justicia internacional. XXI Jornadas de Estudio (9 a 11 de junio de 1999)*, Ministerio de Justicia-BSCH-Civitas, Madrid, 2000, pp. 499 y ss.

– “Unión Europea, democracia y Derechos humanos”, en *Id.* (coord.): *La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza*, Actas de las XIX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, BOE-Universidad de Cantabria-AEPDIRI, Madrid, 2003, pp. 25-50.

– “Paz y Derechos humanos: una nueva dimensión de las operaciones para el mantenimiento de la paz”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria, 1996, pp. 47-102.

ESPADA RAMOS, M. L.: “Tendencias actuales en la responsabilidad internacional de los Estados y de otros sujetos internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1983, pp. 482 y ss.

ESPÓSITO MASICCI, C.: “La responsabilidad de proteger y el uso de la fuerza en el debate sobre la reforma de la ONU”, *Papeles de Cuestiones Internacionales*, 2005, n° 91, pp. 33 y ss.

– “Review of the Spanish Literature in the Field of State Responsibility”, *SYIL*, vol. 5-1997, pp. 83-102.

EUSTATHIADES, C. TH.: “Les sujets de droit international et la responsabilité international. Nouvelles tendances”, *RCADI*, 1953-III, pp. 1 y ss.

EVERLING, U.: "Reflections on the Structure of the European Union", *CMLRev.*, vol. 29-1992, pp. 1.053-1.077.

FEENSTRA, J.: "A Survey of the Mixed Agreements and their Participation Clauses" en SCHERMERS, H. G. y O'KEEFFE, D.: *Mixed Agreements*, Kluwer Law & Taxation Publishers, Leiden, 1983, pp. 216 y ss.

FELDMAN, D. I.: "International Personality", *RCADI*, 1985-II, vol. 191, pp. 343-414.

FERNÁNDEZ SOLA, N.: "La subjetividad internacional de la Unión Europea", *RDCE*, 2002, nº 2, pp. 85-112.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: "El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad", en *homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 2, pp. 619 y ss.

– "El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: Mucho ruido y pocas nueces", *REDI*, vol. 53-2001, nº 1 y 2, pp. 205-226.

FERRER LLORET, J.: "Responsabilidad internacional por violación grave y masiva de los Derechos humanos: práctica española", *REDI*, vol. 47-1995, nº 2, pp. 71-100.

FLORY, M.: "Le retrait de la Force des Nations Unies", *AFDI*, 1968, pp. 378 y ss.

FRANCK, T.: "Postmodern Tribalism and the Right to Secession" en BRÖLMANN, C. (et al., eds.): *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1993, pp. 3 y ss.

– "The Emerging Right to Democratic Governance", *AJIL*, 1992, pp. 46 y ss.

FREEMAN, A.: "Responsibility of States for Unlawful Acts of their Armed Forces", *RCADI*, 1955-II, vol. 88, pp. 357 y ss.

FROMEIN, J.: "*Jus cogens*", en BERHARDT, R. (ed.): *EPIL*, Elsevier, Amsterdam, 1997, vol. III, pp. 65 y ss.

– "The Contribution of the European Union to Public International Law", en VON BOGDANDI, P. y MAVROIDIS, P. (eds.): *European Integration and Public Coordination. Studies in Transnational Law in Honour of Claus-Dieter Elhermann*, The Hague/London/New York, 2002, pp. 177-179.

FRULLI, M.: "Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite e l'uso della forza", *Riv. DI*, vol. 84-2001, nº 2, pp. 347 y ss.

GAETA, P.: "The Dayton Agreements and International Law", *EJIL*, vol. 7-1996, pp. 147 y ss.

GAJA, G.: "*Ius cogens* Beyond the Vienna Convention", *RCADI*, 1981-III, vol. 172, pp. 271-316.

– "A New Vienna Convention on Treaties between States and International Organizations or between International Organizations: A Critical Commentary", *BYIL*, 1987, pp. 253 y ss.

– "La possibilité d'invoquer l'état de nécessité pour protéger les intérêts de la Communauté internationale", en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, pp. 417-424.

– "Some Reflections on the European Community's International Responsibility", en SCHERMERS, H. G. (et al.): *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1988, pp. 10 y ss.

– "Some reflections on the European Community's International Responsibility", en HEUKELS, T. y McDONNELLS, A. (eds.): *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer, London, 1997, pp. 153 y ss.

– "The European Community's Rights and Obligations under Mixed Agreements", en O'KEEFFE, D. y SCHERMERS, H. G. (eds): *Mixed Agreements*, Kluwer, Deventer, 1983, pp. 137 y ss.

– "The Review by the European Court of Human Rights of Member States' Acts Implementing European Union Law: 'Solange' Yet Again?", en *Essays in Honour of Christian Tomuschat*, pp. 517-527.

– “The European Community’s Participation in the Law of the Sea Convention: Some Incoherences in a Compromise Solution”, *Italian Yearbook of International Law*, vol. 5-1980/1981, pp. 110 y ss.

GALICKI, Z.: “Liability of International Organizations for Space Activities”, *PYIL*, vol. V-1972/1973, pp. 207 y ss.

FITZGERALD, G.: “The Participation of International Organizations in the Proposed International Agreement on Liability for Damages Caused by Objects Launched in Outer Space”, *CYIL*, 1965, pp. 273-279.

GALLAS, A.: “Interpol”, *EPIL*, vol. II, 1995, pp. 1.414 y ss.

GARCÍA AMADOR, F. V.: “La responsabilité de l’État. La responsabilité des organisations internationales”, *Revue de droit international, des sciences diplomatiques et politiques*, vol. 34-1956, n° 2, pp. 146-152.

– “State Responsibility. Some New Problems”, *RCADI*, vol. 94-1958, pp. 365 y ss.

GARCÍA PÉREZ, R.: “La ‘responsabilidad de proteger’: un nuevo papel para NU en la gestión de la seguridad internacional”, *REEI*, n° 11, 2006.

GESLIN, A.: “Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l’organisation internationale et ses Etats membres”, *RGDIP*, vol. 109-2005, n° 3, pp. 539-579.

GIANVITI, F.: “Economic, Social and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund”, en ALSTON, P. (ed.): *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, pp. 113-138.

GLICK, R. D.: “Lip Service to the Laws of War: Humanitarian Law and United Nations Armed Forces”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 17-1995, n° 1, pp. 68 y ss.

GOLDSTONE, R. J. y HAMILTON, R. J.: “*Bosnia v. Serbia*: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *LJIL*, vol. 21-2008, pp. 95-112.

GÓMEZ ROBLEDO, A.: “Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *RCADI*, 1981-III, vol. 172, pp. 9-217.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: “El principio de precaución en el Derecho de la UE: la aplicación de un principio general basado en la incertidumbre”, *Derecho de los negocios*, 2005, n° 174, pp. 5-23.

– “El principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: Un principio de buen gobierno?”, *Estudios sobre consumo*, 2004, n° 68, pp. 9-26.

– “El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria: la Sentencia *Virginiamicina* (asunto T-13/99)”, *RDCE*, 2002, n° 13, pp. 925-942.

– “El TJCE confirma su jurisprudencia relativa al principio de precaución: la Sentencia *Monsanto Agricultura Italia SpA y otros*”, *Unión Europea Aranzadi*, vol. 31-2004, n° 6, pp. 5-15.

GONZÁLEZ VEGA, J. A.: “Los atentados del 11 de septiembre, la operación ‘Libertad duradera’ y el derecho de legítima defensa”, *REDI*, vol. 53-2001, n° 1 y 2, pp. 247-272.

GOODMAN, R.: “Humanitarian Intervention and Pretexts for War”, *AJIL*, 2006, pp. 107 y ss.

GÖRALCZYK, W. J.: “Responsibility of States for Activities carried out in the Sea-Bed Area”, *Thesaurus Acroasium*, Athènes, 1993, pp. 93 y ss.

GREENWOOD, C.: “Historical Development and Legal Basis”, en FLECK, D. (ed.): *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 30 y ss.

- “The Relationship between *jus ad bellum* and *jus in bello*”, *Review of International Studies*, vol. 9-1983, pp. 221-234.
- “International Humanitarian Law and the United Nations Military Operations”, *Yearbook IHL*, 1998, pp. 3-34.

GROSS ESPIELL, H.: “Intervención humanitaria y derecho a la asistencia humanitaria”, en RAMA-MONTALDO, M. (dir.): *Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. 1, Montevideo, 1994, pp. 299-319.

GUILLAUME, M.: “La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie”, *AFDI*, 1997, pp. 151 y ss.

GUILLAUME, M.; MARCHIC, G. y ÉTIENNE, G.: “Le cadre juridique de l’action de la IFOR au Kosovo”, *AFDI*, vol. 45-1999, pp. 308-334.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (el caso de Kosovo)”, *ADI*, 2000, pp. 93 y ss.

- “¿No existe, acaso, justificación jurídica posible para las intervenciones armadas por causa de humanidad?”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 5-2004, pp. 203-224.
- “La imputación de los hechos internacionalmente ilícitos”, en CAFLISCH, L.; BERMEJO GARCÍA, R.; DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. y GUTIÉRREZ ESPADA, C. (coords.): *El Derecho internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Universidad Complutense, Madrid, 2005, pp. 533-560.
- “Sobre la justificación (jurídica) de la intervención armada por causa de humanidad”, en RAMÓN CHORNET, C. (coord.): *Derechos y libertades ante las nuevas amenazas a la seguridad global*, Publicacions de l’Universitat de València, 2005, pp. 47-78.
- “Sobre las normas imperativas del Derecho internacional”, en *Pacis artes: Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, vol. 1, pp. 273 y ss.
- “La responsabilidad internacional del Estado por el uso de la fuerza armada (la conformación del hecho ilícito internacional)”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 1989*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1990, pp. 223 y ss.
- ¿No existe, acaso, justificación jurídica posible para las intervenciones armadas por causa de la humanidad”, *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 5-2004, pp. 203-224.
- “El estado de necesidad cabalga de nuevo”, *REDI*, vol. 56-2004, n° 2, pp. 669-704.

GASSER, H. P.: “Collective Economic Sanctions and International Humanitarian Law-An Enforcement Measure under the United Nations Charter and the Right of Civilians to Immunity: An Unavoidable Clash of Policy Goals?”, *ZaōRV*, vol. 56-1996, pp. 871-904.

HAFNER, G.: “Did the FR Yugoslavia Make the OSCE an International Organization?”, en BENEDEK, W. y ISAK, H.: *Development and Developing. International and European Law. Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of its 65th Birthday*, Lang, Frankfurt am Main, 1999, pp. 35-57.

HAHN, H. J.: “Continuity in the Law of International Organizations”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 13-1964, pp. 167-239.

HALDERMAN, J. W.: “Legal Basis for United Nations Armed Forces”, *AJIL*, vol. 56-1962, n° 4, pp. 971-996.

HARRINGTON GAGNON, M.: “Peace Forces and the Veto: The Relevance of Consent”, *International Organizations*, vol. 21-1967, pp. 812 y ss.

HARTLEY, T. C.: “Concurrent Liability in EEC law: A Critical Review of the Cases”, *ELRev*, 1977, n° 2, pp. 249-265.

- “Concurrent Liability: A Wrong Turning by the Court?”, *ELRev*, 1976, n° 1, pp. 465-469.
- “Constitutional and Institutional Aspects of the Maastricht Agreement”, *ICLQ*, vol. 42-1993, pp. 214 y ss.

- HELISKOSKI, J.: "The duty of cooperation between the European Community and its Member States within the World Trade Organization", *FYIL*, vol. 7-1996, pp. 59 y ss.
- HERDEGEN, M.: "The insolvency of International Organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis", *NILR*, 1988, pp. 135 y ss.
- HERLIN-KARNELL, E.: "In the Wake of Pupino: Advocaten voor der wereld and Dell'Orto", *German Law Journal*, vol. 8-2007, n° 12, 2007, pp. 1.147-1.160.
- HIGGINS, R.: "The Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfillment by International Organizations of Their Obligations towards Third Parties", *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, pp. 249 y ss.
- "The Legal Limits to the Use of Force by Sovereign States, United Nations Practice", *BYIL*, 1961, pp. 299 y ss.
 - "The Responsibility of States members for the Defaults of International Organizations: Continuing the Dialogue", en SCHLEMMER-SCHULTE, S. y TUNK, K. Y. (eds.): *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston/New York, 2001, pp. 441 y ss.
- HILPOLD, P.: "Humanitarian Intervention: Is There a Need for a Legal Reappraisal?", *EJIL*, 2001, pp. 437 y ss.
- HINAREJOS PARGA, A.: "Bundesverfassungsgericht, Decision of 18 July 2005 on the German European Arrest Warrant Law", *CMLRev.*, vol. 43-2006, pp. 583 y ss.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: "The Legislative Role of the Security Council in its Fight Against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits", *ICLQ*, vol. 57-2008, n° 2, pp. 333-360.
- HIRSCH, M.: "The Responsibility of the Members of International Organizations: Analysis of Alternative Regimes", *Griffin's View on International and Comparative Law*, vol. 6-2005, n° 2, pp. 8-29.
- HUESA VINAIXA, M. R.: "El Derecho de la responsabilidad internacional y la Carta de las Naciones Unidas: Consideraciones desde la perspectiva de las relaciones entre sistemas", *REDI*, vol. 54-2002, n° 2, pp. 587-617.
- "Algunas consideraciones sobre el Convenio de Viena de 1986 sobre Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales", *REDI*, vol. 41-1989, pp. 43 y ss.
 - "Auge y declive de las contramedidas colectivas en la construcción de un sistema de responsabilidad internacional", en *Id.* (coord.): *Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva. Intersección de sistemas. Estudios en homenaje al Profesor Eloy Ruiloba Santana*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, pp. 261 y ss.
- HUTCHINS, T.: "Using the International Court of Justice to Check Human Rights Abuses in World Bank Projeets", *Columbia Human Rights Law Review*, 1992, pp. 495 y ss.
- IGLESIAS VELASCO, A. J.: "El empleo defensivo de la fuerza armada por las operaciones de mantenimiento de la paz", *REDM*, vol. 85-2005, n° 1, pp. 213-242.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: *Accountability of International Organizations*, Conferencia de Berlín, *IOLR*, vol. 1-2004, pp. 221-293.
- JACQUÉ, J. P.: "À Propos de la promesse unilatérale", en *Mélanges offerts à Paul Reuter, le droit international: unité et diversité*, 1981, pp. 335-339.
- "L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence Solange II de la Cour EDH", *RTDH*, 2005, pp. 756 y ss.
 - "Communautés européennes et Convention européenne des droits de l'homme" en *Europe et le droit. Hommage Jean Boulois*, Dalloz, Paris, 1991, p. 337.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: "International Responsibility", en SORENSEN, M. (ed.): *Manual of Public International Law*, 1968, pp. 531 y ss.

- "La legítima defensa individual en la Carta de las Naciones Unidas", *Estudios de Derecho Internacional (homenaje al Profesor Camilo Barcia Trelles)*, Zaragoza, 1958, pp. 328 y ss.

JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, P.: "Análisis del principio de precaución en Derecho Internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea", *Política y sociedad*, vol. 40-2003, n° 3, pp. 7-22.

JIMÉNEZ PIERNAS, C.: "Fundamento, concepto y naturaleza jurídica de la doctrina de oro amonedado (tercero indispensable) en la jurisprudencia internacional", en *homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. II, pp. 733-756.

- "La codificación del Derecho de la responsabilidad internacional: un balance provisional" en *La responsabilidad internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado*, pp. 17-109.
- "La intervención armada de la OTAN contra Serbia: Peculiaridades y paradojas del ordenamiento internacional", *Revista de Occidente*, 2001, n° 236-237, pp. 91-106.

JUSTE RUIZ, J.: "Las Obligaciones *erga omnes* en Derecho Internacional Público, en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 224 y ss.

KALSHOVEN, E.: "The undertaking to respect and Ensure in all Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit", *Yearbook IHL*, vol. 2-1999, pp. 3 y ss.

KELSEN, H.: "Collectivity Security and Collective Self-Defence", *AJIL*, 1948, pp. 791 y ss.

KINGSBURY, B.: "Operational Policies of International Institutions as Part of the Law-Making Process: The World Bank and Indigenous Peoples", in GOODWIN-GILL, G. S. y TALMON, S. (eds.): *The Reality of International Law*, 1999, pp. 323 y ss.

KINGSTON, J.: "External Relations of the European Community-External Capacity Versus Internal Competence", *ICLQ*, vol. 44-1995, pp. 659-669.

KLABBERS, J.: "(I Can't Get No) Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors," en PETMAN, J. y KLABBERS, J. (eds.): *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, Brill, Leiden, 2003, pp. 351-369.

- "Legal Personality: The Concept of Legal Personality", *University of Baltimore Ius Gentium*, vol. 11-2005, n° 2, pp. 35 y ss.
- "The Lives and Times of International Organizations" en *Id.* (ed.): *International Organizations*, The Library of Essays in International Law, Ashgate, Dartmouth, 2005, pp. 151-182.
- "Presumptive Personality: The European Union in International Law" en KOSKENNIEMI, M. (ed.): *International Law Aspects of the European Union*, pp. 231-253.

KLEIN, E.: "Sanctions by international organizations and economic communities", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 30-1992, pp. 101 y ss.

KLEIN, P.: "Les organisations internationales dans les conflits armés: la question de la responsabilité internationale", en BENCHIKH, M. (dir.): *Les Organisations Internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 167-198.

KÖCK, H. F.: "Questions Related to the Recognition of the European Communities", *ARIEL*, 1997, n° 2, pp. 49-68.

- KOLB, R.: "Conflits entre normas de *ius cogens*", en *Mélanges offerts à Jean Salmon*, pp. 481-505.
- "Origen de la pareja terminológica *ius ad bellum/ius in bello*", *RICR*, n° 143, 1997, pp. 589-599.

KOSKENNIEMI, M.: "International Law Aspects of the Common Foreign and Security Policy" en *Id.* (ed.): *International Law Aspects of the European Union*, pp. 42 y ss.

KROGSGAARD, L. B.: "Fundamental Rights in the European Community After Maastricht", *LIEI*, 1993, nº 1, pp. 108 y ss.

KRONENBERGER, V.: "Common Foreign and Security Policy-International Law Positions Aspects of the Association of Third States with the Common Positions of the Council of the European Union", en *Id.* (coord.): *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony*, TMC Asser Press, The Hague, 2001, pp. 351 y ss.

KUIJPER, P. J. y PAASIVIRTA, E.: "Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's Project on responsibility of international organizations", *IOLR*, 2004, pp. 111-138.

KUIPER, P. J.: "Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy", en MARESCEAU, M. (ed.): *The European Community's Policy after 1992: The Legal Dimension*, Kluwer, Deventer, 1993, pp. 427 y ss.

KULLMANN, W.: "Collapse of the Sixth International Tin Agreement: enforceability of British Judgments against the Federal Republic of Germany under the European Convention", *GYIL*, 1987, pp. 205 y ss.

KUNZ, J. L.: "Individual and Collective Self-Defence in Article 51 of the Charter of the United Nations", *AJIL*, 1947, pp. 877 y ss.

KÜRTZ, J. T.: "ICSID Annulment comité Rules on the Relationship between Customary and Treaty Exceptions on Necessity in Situations of Financial Crisis", *ASIL Insights-International Economic Law* edition, vol. 11-2007, nº 30, pp. 1-4.

KUYPER, P. J.: "Community Sanctions Against Argentina: Lawfulness under Community and International Law" en SCHERMERS, H. G. y O'KEEFE, D. (eds.): *Essays in European Law and Integration*, Deventer, Kluwer, The Hague, 1982, pp. 158 y ss.

– "The Community and State Succession in Respect of Treaties", en CURTIN, D. y HEUKELS, T. (eds.): *Institutional Dynamics of European Integration. Studies in Honour of Henry G. Schermers*, vol. II, Dordrecht, 1994, pp. 624 y ss.

LAUTERPACHT, E.: "The Development of the Law of International Organizations by the Decisions of International Tribunals", *RCADI*, 1976-IV, vol. 152, pp. 407 y ss.

– "The Legal Effects of Illegal Acts of International Organizations", en JENNINGS, R. J. (ed.): *Cambridge Essays in International Law in Honour of Lord McNair*, Stevens & Sons, London, 1965, pp. 8 y ss.

LEAL ARCAS, R.: "The European Community and Mixed Agreements", *EFA Review*, vol. 6-2001, nº 4, pp. 483-513.

LEWIS, A.D.E.: "Joint and Several Liability of the European Communities and National Authorities", *Current Legal Problems*, vol. 33-1980, pp. 99-119.

LILLICH, R. B.: "Forcible Self-help by States to Protect Human Rights", *Iowa Law Review*, vol. 53-1967, pp. 325 y ss.

LIMBURG, G.: "The United Nations Conference on the law of treaties between States and International Organizations or between International Organizations", *NILR*, 1986, pp. 195 y ss.

LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: "Derechos humanos y Unión Europea", *CEBDI*, vol. IV-2000, pp. 363-420.

LOWE, V.: "Can the European Community Bind Member States on Questions of Customary International Law?", en KOSKENNIEMI, M. (ed.): *International Law Aspects of the European Union*, pp. 149-168.

– "Precluding Wrongfulness or Responsibility: A Plea for Excuses", *EJIL*, vol. 10-1999, pp. 406 y ss.

MALANCZUK, P.: "Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility", *ZaōRV*, 1983, pp. 705-812.

MANERO SALVADOR, A.: "Hacia una definición de acto unilateral del Estado", *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2007, n° 9, pp. 453-489.

MANGAS MARTÍN, A.: "European Union Law: A Special Subsystem of International Law", en *Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2000, pp. 585-594.

MANIN, P.: "La Convention de Vienne sur le Droit des Traités entre Etats et Organisations internationales ou entre Organisations internationales", *AFDI*, 1986, pp. 454 y ss.

– "L'article 228 § 2 du traité CEE", en *Études de droit des Communautés européennes-Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Pedone, Paris, 1984, pp. 306 y ss.

MARCHISIO, S.: "Lo status della CEE quale membro della FAO", *Riv. DI*, vol. 76-1993, pp. 321 y ss.

MARIÑO MENÉNDEZ, F.: "Algunas consideraciones sobre el Derecho internacional relativo a la 'intervención' armada de protección de los Derechos fundamentales", *Revista de Occidente*, n° 236-237, 2001, pp. 107-119.

– "En torno a los límites procesales a la facultad de los Estados de adoptar contramedidas unilaterales", en MURILLO DE LA CUEVA, P. L. y FONT GALÁN, J. I. (coords.): *Estudios jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*, vol. 1, Madrid, 1991, pp. 529-586.

– "La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE)", en DÍEZ DE VELASCO, M.: (ed.): *Las Organizaciones Internacionales*, pp. 661-670.

– "Régimen de la responsabilidad internacional del Estado en el Convenio sobre el Derecho del Mar de Naciones Unidas de 1982", en *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en honor del Profesor A. Truyol Serra*, Universidad Complutense, Madrid, 1986, pp. 773 y ss.

– "Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en el Derecho Internacional", *CEBDI*, 1999, vol. III, pp. 339 y ss.

– "El reconocimiento de los nuevos Estados nacidos del desmembramiento de Yugoslavia y de la URSS", *Tiempo de Paz*, n° 23, 1992, pp. 61-72.

– "Perspectivas de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas", *Tiempo de Paz*, vol. 43-1996-1997, pp. 41 y ss.

MARTHA, R. S. J.: "The Capacity to Sue and be Sued under WTO-Law", *World Trade Review*, vol. 3-2004, n° 1, pp. 41 y ss.

McFADDEN, E.: "The collapse of tin: restructuring a failed commodity agreement", *AJIL*, 1986, pp. 811 y ss.

MCRAE, D. M.: "The International Law Commission: Codification and Progressive Development after Forty Years", *CYIL*, 1987, pp. 355 y ss.

MENDELSON, M.: "The impact of European Community law on the implementation of the European Convention of Human Rights", *YEL*, 1983, pp. 113 y ss.

MENON, P. K.: "The Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations with special reference to the Vienna Convention of 1986", *Revue de Droit international et des Sciences diplomatiques et politiques*, 1984, pp. 255 y ss.

MIAJA DE LA MUELA, A.: "Los Actos Unilaterales en Las Relaciones Internacionales", *REDI*, vol. 19-1967, pp. 429-464.

– "Problemática permanente y realidades actuales acerca de la personalidad en Derecho Internacional", *Anales de la Universidad de La Laguna*, 1965-1966, III, pp. 20 y ss.

MILDE, M.: "Nationality and Registration of Aircrafts Operated by Joint Air Transport Operating Organizations on International Operating Agencies", *Annales de droit aérien et spatial*, 1985, pp. 141 y ss.

MILLER, A. J.: "United Nations Experts on Mission and their Privileges and Immunities", *JOLR*, vol. 4-2007, n° 1, pp. 11-56.

MILLER, E. M.: "Legal Aspects of the United Nations Action in the Congo", *AJIL*, 1961, pp. 10 y ss.

MOLIER, G.: "Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect after 9/11", *NILR*, 2006, pp. 37 y ss.

MOLINER, S.: "El Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas de 6 de agosto de 1999 sobre la observancia del Derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas", *Derechos y Libertades*, n° 9, 2000, pp. 480 y ss.

MORGENSTERN, E.: "The Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations and between International Organizations", en DINSTEIN, Y. (ed.): *International Law at a Time of Perplexity*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 435-447.

MOSLER, H.: "Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public", en *Mélanges offerts à Henri Rolin-Problèmes de droit des gens*, Pedone, Paris, 1964, pp. 228-251.

– "The International Society as a Legal Community", *RCADI*, 1974-IV, vol. 140, pp. 1-320.

MUNCH, F.: "La codification inachavée", en *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, pp. 373-385.

MURPHY, S. D.: "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", *AJIL*, 2000, pp. 127-131.

MURRAY, J.: "Who will police the peace-builders? The failure to establish accountability for participation of United Nations civilian police in the trafficking of women in post-conflict", *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 34-2002/2003, pp. 475 y ss.

NAHLIK, S. E.: "Quelques réflexions sur la codification du droit international", en *Festschrift R. Bindschedler*, Berna, 1980, pp. 145 y ss.

NASCIMENTO E SILVA, G. E.: "The 1986 Vienna Convention and the Treaty Making Power of International Organizations", *GYIL*, 1986, pp. 68 y ss.

NAVARRO BATISTA, N.: "La práctica comunitaria sobre reconocimiento de Estados: nuevas tendencias", *RIE*, 1995/2, pp. 475-507.

NEFRAMI, E.: "International Responsibility of the European Community and of the Member States under Mixed Agreements", en CANNIZZARO, E. (ed.): *The European Union as an actor in International Relations*, pp. 193-205.

NEUWAHL, N.: "A Partner with a Troubled Personality: EU Treaty-Making in Matters of CFSP and JHA after Amsterdam", *EFA Review*, 1998, pp. 177-196

NOYES, J. E. y SMITH, B. D.: "State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability", *Yale Journal of International Law*, vol. 13-1988, pp. 225 y ss.

ORAKHELASHVILI, A.: "International Public Order and the International Court's Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territory", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 43-2005, pp. 240-256.

ORTEGA PEROL, J. M. y SÁNCHEZ LEGIDO, A.: "Orden público europeo y acción exterior: el bombardeo de la OTAN en Yugoslavia ante el TEDH", *REDE*, 2002, n° 3, pp. 493-516.

OSAKWE, C.: "Contemporary Soviet Doctrine on the Juridical Nature of Universal International Organizations", *AJIL*, 1971, pp. 508-511.

– "Ultra Vires Acts in International Organizations: The Experience of the International Labour Organization", *BYIL*, vol. 48-1978, pp. 259-280.

PAASIVIRTA, E.: "The European Union: From an Aggregate of States to a Legal Person", *Hofstra Law & Policy Symposium*, vol. 37-1997, pp. 37-59.

PAASIVIRTA, E. y KUIJPER, P. J.: "Does One Size Fit All?: the European Community and the Responsibility of International Organizations", *NYIL*, vol. 36-2007, pp. 169-226.

PAGANI, F.: "L'Administration de Mostar par l'Union Européenne", *AFDI*, vol. 42-1996, pp. 234-254.

PALCHETTI, P.: "Reactions by the European Union to breaches of *erga omnes* obligations", en CANNIZARO, E. (ed.): *The European Union as an Actor in International Relations*, pp. 219 y ss.

PALWANKAR, U.: "Applicability of International Humanitarian Law to United United-Nations Peace Keeping Forces", *IRRC*, 1993, pp. 227-240.

PASTOR PALOMAR, A.: "Nota sobre el asunto Senator Lines contra los quince Estados miembros de la Unión Europea ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La personalidad jurídica independiente de las organizaciones internacionales", *Boletín europeo de la Universidad de La Rioja*, n° 11, 2003, pp. 62-68.

PELLET, A.: "L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des Etats membres", en TOMUSCHAT, C. (ed.): *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, pp. 193 y ss.

– "Le droit international à l'aube du siècle XXI", *CEBDI*, 1997, vol. I, pp. 71 y ss.

PELLET, A. y TZANKOV, V.: "L'État victime d'un acte terroriste, peut-il recourir à la force armée?", en *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Pedone, Paris, 2004, pp. 101 y ss.

PÉREZ GIRALDA, A.: "El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados al final del camino", *REEI*, n° 4-2002, <http://www.reei.org>.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "Las Organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad", Anteproyecto de ponencia para el XIV Congreso del IHLADI, San José de Costa Rica, 22-29 de marzo de 1985.

– "Fundamentos jurídico-internacionales de las misiones de las fuerzas armadas en tiempo de paz", *Cuadernos de estrategia*, n° 116, 2002, pp. 21-62.

– "La legítima defensa puesta en su sitio: Observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva", *REDI*, vol. 55-2003, n° 1, pp. 187-204.

– "Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz. Por una recuperación de la Carta", *Tiempo de Paz*, n° 43, 1996-1997, pp. 25 y ss.

- “Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz: Cincuenta años de esfuerzos”, *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 1995, nº 17, pp. 61 y ss.
- “Les organisations internationales et le droit de la responsabilité”, *RGDIP*, 1988, pp. 65 y ss.

PÉREZ GONZÁLEZ, M. y STOFFEL VALOTTON, N.: “La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión: el problema de la personalidad jurídica”, en OREJA AGUIRRE, (dir.): *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, vol. I, Madrid, McGrawHill, 1998, pp. 187-200.

PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: “La responsabilidad internacional, ¿Crímenes de Estados y/o de individuos?”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 4-2000, pp. 205-247.

PESCATORE, P.: “Les relations extérieures des Communautés européennes (contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales)”, *RCADI*, 1961-II, vol. 103, pp. 30 y ss.

PETERS, A.: “Le droit d’ingérence et le devoir d’ingérence: vers une responsabilité de protéger”, *Revue de droit international et de droit comparé*, 2002, nº 3, pp. 290 y ss.

PIGRAU SOLÉ, A.: “La responsabilidad internacional de la Comunidad Europea” en MARIÑO, F.: *Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad internacional*, Madrid, 1998, pp. 171-217.

- “Reflexiones sobre el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional”, *Anuario Hispano-Luso de Derecho Internacional*, 1994, nº 11, pp. 211 y ss.

PINELLI, C.: “Sull fondamento degli interventi armati a fini umanitari”, *Diritto pubblico*, 1999, pp. 61 y ss.

PLIAKOS, A.: “La nature juridique de l’Union Européenne”, *RTDE*, vol. 29-1993, pp. 187-224.

PONS RAFOLS, X.: “Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas (Opinión Consultiva del tribunal Internacional de Justicia de 15 de diciembre de 1989)”, *REDI*, vol. 43-1991, nº 1, pp. 43 y ss.

PROVOST, R.: “Starvation as a Weapon Legal Implications of the United Nations Food Blockade Against Iraq and Kuwait”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 30-1992, pp. 571 y ss.

PUEYO LOSA, J.: “El derecho a las represalias en tiempo de paz: condiciones de su ejercicio”, *REDI*, vol. 15-1988, pp. 9-40.

- “Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Servicio Editorial de la U.P.V., 1988, pp. 45-147.

QUADRI, R.: “La personnalité internationale de la Communauté” en *Les relations extérieures de la Communauté Européenne unifiée, Actes du III Colloque sur la fusion des Communautés*, Liège, Institut d’Études Juridiques Européens, 1969, pp. 60 y ss.

QUEL LÓPEZ, F. J.: “La violación de obligaciones *erga omnes* y su incidencia en el ejercicio de la protección diplomática” en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. y SALINAS DE FRIAS, A.: *Soberanía del Estado y derecho internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 2, pp. 1.183-1.200.

QUOC DINH, N.: “La légitime défense d’après la Charte des Nations Unies”, *RGDIP*, 1948, pp. 240 y ss.

RAITH, R.: “The European Community, The WTO-The TRIPS Agreement and the WIPO Conventions” en KRONENBERGER, V. (ed.): *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, p. 246.

RAMA MONTALDO, M.: "International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations", *BYIL*, vol. 44-1970, pp. 154-155.

RATNER, S. R.: "Image and Reality in the UN's Peaceful Settlement of Disputes", *JEDI*, 1995, pp. 442 y ss.

RAWSKI, E.: "To Waive or Not To Waive: Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 18-2002, pp. 103 y ss.

REINISCH, A.: "Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions", *AJIL*, vol. 95-2001, n° 4, pp. 851-872.

- "How Necessary is Necessity for International Organizations?", *IOLR*, vol. 3-2006, n° 2, pp. 177-183.
- "Securing the Accountability of International Organizations", *Global Governance. A Review of Multilateralism and International Organizations*, 2001, pp. 131-149.

REISMAN, M. y STEILCK, D. L.: "The Applicability of international Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes", *EJIL*, vol. 9-1998, pp. 86 y ss.

REISMAN, W. M. y STEVICK, D. L.: "The Applicability of International Law standards to United Nations Economic Sanctions Programs", *EJIL*, vol. 9-1998, pp. 86-141.

REMIRO BROTONS, A.: "No intervención versus injerencia humanitaria y principio democrático", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. 7-1996-1997, pp. 105-126.

REUTER, P.: "La Conférence de Vienne sur les traités des organisations internationales et la sécurité des engagements conventionnels", en *Du Droit International au Droit de l'intégration. Liber Amicorum P. Pescatore*, Nomos, Baden-Baden, 1987, pp. 545 y ss.

- "Le droit des traités et les accords internationaux conclus par les organisations internationales", en *Mélanges Ganshof van der Meersch*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles/Paris, 1972, pp. 195-215.
- "Principes de droit international public", *RCADI*, 1961-II, vol. 103, pp. 525-526.

RIDEAU, J.: "Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes", *RGDIP*, 1990, pp. 295-296.

RITTER, J. P.: "La protection diplomatique a l'égard d'une organisation internationale", *AFDI*, 1962, pp. 427 y ss.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: "El Derecho internacional en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Nicaragua-Estados Unidos", *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1983, pp. 15-63.

- "El nuevo Derecho internacional: la cuestión de la autodeterminación y la cuestión de la injerencia", *Estudios de Derecho judicial*, n° 16, 1999, pp. 159-182.

ROLDÁN BARBERO, F. J.: "La costumbre internacional, la cláusula *rebus sic stantibus* y el Derecho comunitario (a propósito de la sentencia *Racke* dictada por el TJCE el 16.6.98)", *REDI*, vol. 50-1998, n° 2, pp. 9-34.

- "La Carta de Derechos fundamentales de la UE: su estatuto constitucional", *RDCE*, 2003, n° 16, pp. 943-992.
- "La CEE y el Convenio sobre Derecho del Mar de 1982. Consideraciones sobre la relación entre el Derecho Comunitario y el Derecho Internacional", *RIE*, 1991, pp. 573 y ss.
- "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de relaciones exteriores", en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑÁN NOGUERAS, J.: *El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, pp. 297 y ss.

- “La Justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las sentencias *Yusuf/AlBarakaat y Kadi*, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”, *REDI*, vol. 57-2005, n° 2, pp. 869-891.
- RONZITTI, N.: “The Expanding Law of Self-Defence”, *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 11-2006, n° 3, pp. 343-359.
- “Use of Force, Jus Cogens and State Consent” en CASSESE, A. (ed.): *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, pp. 147 y ss.
- ROSAS, A.: “Mixed Union-Mixed Agreements”, en KOSKENNIEMI, M. (ed.): *International law aspects of the European Union*, pp. 125 y ss.
- ROSAS, A. y BRANDTNER, B.: “Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice”, *EJIL*, 1998, pp. 468 y ss.
- RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “La regulación jurídica de las violaciones graves de obligaciones esenciales emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general en el Proyecto de Artículos de la CDI”, *Yearbook of Humanitarian Action and Human Rights*, 2005, n° 2, pp. 67-130.
- RUIZ RUIZ, F.: “Problemática jurídica de la asistencia humanitaria”, en *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, 1995, n° 28, pp. 113-136.
- RÜTH, A.; TRILSCH, M. y OXMAN, B. H.: “Bankovic et al. v. Belgium (Admissibility) European Court of Human Rights decision on applicability of the European Convention on Human Rights to NATO bombing in Serbia”, *AJIL*, vol. 97-2003, n° 1, pp. 168-172.
- RUTH, A. y TRILSCH, M.: “Case Report: Bancovick vs. Belgium”, *AJIL* vol. 97-2003, 168 y ss.
- RYNIKER, A.: “Respeto del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”, *RICR*, n° 836-1999, pp. 795-805.
- SADURSKA, R. y CHINKIN, C. M.: “The Collapse of the International Tin Council: A Case of State Responsibility”, *Virginia Journal of International Law*, 1990, pp. 865-867.
- SALMON, J.: “Faut-il codifier l’état de nécessité en droit international?”, en *Etudes de droit international en l’honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/Lancaster, pp. 235-270.
- “Immunités et actes de la fonction”, *AFDI*, 1992, pp. 348 y ss.
- “Les accords SPAAK-U-THANT du 20 février 1965”, *AFDI*, 1965, pp. 488 y ss.
- “Les circonstances excluant l’illicéité” en WEIL, P. (dir.): *Responsabilité internationale*, Institut des Hautes Études Internationales, pp. 89-154.
- “Quelques réflexions sur l’immunité de juridiction des fonctionnaires internationaux pour les actes accomplis en qualité officielle”, *CDE*, 1969, pp. 457 y ss.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “La apoteosis del consentimiento: de la noción de fuentes a los procesos de creación de derechos y obligaciones internacionales”, *Anuario HLADI*, vol. 16-2003, pp. 191-234.
- “Las operaciones de mantenimiento de la paz: aspectos actuales”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (ed.): *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1996, pp. 189 y ss.
- “Sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Comunitario Europeo (a propósito del asunto *Matthews c. Reino Unido*)”, *RDCE*, n° 3, n° 5, 1999, pp. 95-108.
- “Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2002, pp. 217-266.

SANDOZ, Y.: “Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿De qué hablamos?”, *RICR*, 1992, pp. 231 y ss.

– “The application of Humanitarian Law by the Armed Forces of the United Nations Organization”, *IRRC*, 1978, pp. 274-284.

SANDS, P.: “The Tin Council litigation in the English Courts”, *NILR*, 1987, pp. 367 y ss.

SANJOSÉ GIL, A.: “La evolución de la noción de la legítima defensa hasta la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1986: Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)”, *RGD*, 1990, n° 550-551.

SAPIRO, M.: “Changing the CSCE into the OSCE: legal aspects of a political transformation”, *AJIL*, vol. 89-1995, pp. 631-637.

SASSÖLI, M.: “La responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho internacional humanitario”, *RICR*, n° 846-2002, pp. 143 y ss.

SATZGER, H. y POHL, T.: “The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant. Cryptic Signals from Karlsruhe”, *Journal of International Criminal Law*, vol. 4-2006, pp. 686 y ss.

SCHACHTER, O.: “New Custom: Power, Opinio Juris and Contrary Practice”, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st. Century: Essays in Honor of K. Skubiszewski*, pp. 531-540.

– “The Right of States to Use the Armed Forces”, *Michigan Law Review*, vol. 82-1984, pp. 1.620 y ss.

– “Liability of International Organizations”, *LJIL*, 1988, pp. 7 y ss.

– “The European Communities bound by Fundamental Human Rights”, *CMLRev.*, 1990, pp. 258 y ss.

SCHILL, S.: “German Constitutional Court Rules on Necessity in Argentine Bondholder Case”, *ASIL Insights*, vol. 11-2007, n° 20.

– “International Investment Law and the Host State’s Power to Handle Economic Crises—Comment on the ICSID Decision in *LG&E v. Argentina*”, *Journal of International Arbitration*, vol. 24-2007, pp. 211 y ss.

SCHILLING, T.: “Is the United States bound by the International Covenant on Civil and Political Rights in Relation to Occupied Territories?”, *NYU School of Law Global Law Working Paper*, n° 8/04.

SCHINDLER, D.: “United Nations Forces and International Humanitarian Law”, en SWINARSKY, C. (ed.): *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross. Principles in Honour of Jean Pictet*, Nijhoff-CICR, Geneva/The Hague, 1984, pp. 521-530.

SCHLOEMANN, H. L. y OHLHOFF, S.: “Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, *AJIL*, vol. 93-1999, pp. 424 y ss.

SCHMALENBACH, K.: “Third Party Liability of International Organizations. A Study on Claim Settlement in the Course of Military Operations and international Administrations”, *International Peacekeeping*, vol. 10-2006, pp. 33-51.

SCHUSTERSCHITZ, G.: “European Agencies as Subjects of International Law”, *IOLR*, vol. 1-2004, pp. 163-188.

SCHWEBEL, S. M.: “Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law”, *RCADI*, 1972-II, pp. 481 y ss.

SCOBBIÉ, I.: “International Organizations and International Relations”, en DUPUY, R. J. (ed.): *A Handbook of International Organizations*, 2ª ed., Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 1998, pp. 891 y ss.

SEGALL, A.: "Economic Sanctions: Legal and Policy Constraints", *IRRC*, vol. 81-1999, pp. 763 y ss.

SEIDL-HOHENVELDERN, I.: "Failure of Controls in the Sixth International Tin Agreement", en *Toward More Effective Supervision by International organizations-Essays in Honour of Henry Schermers*, vol. 1, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, pp. 255-274.

- "Liability of Member States for acts or omissions of an international organization", en SCHLEMMER-SCHULTE, S. y TUNG, K. (eds.): *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, pp. 739 y ss.
- "Piercing the Corporate Veil of International Organizations: the International Tin Council Case in the English Court of Appeals", *GYL*, 1989, pp. 43 y ss.
- "Responsibility of Member States of an International Organization for Acts of that Organization", en *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, pp. 415 y ss.
- "The Legal Personality of International and Supranational Organizations", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 21-1965, pp. 35-72.

SEIDL-HOHENVELDERN, I. y RUDOLPH, W.: "Article 104" en SIMMA, B. (ed.): *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 1.302-1.306.

SETTE-CÂMARA, J.: "The International Law Commission: Discourse on Method", en *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, pp. 467-502.

SEYERSTED, F.: "Applicable Law in Relations Between Intergovernmental Organizations and Private Parties", *RCADI*, 1967-III, vol. 122, pp. 458 y ss.

- "Binding Authority for the United Nations and other International Organizations in Limited Functional and Territorial Fields", *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, 1987, pp. 198-204.
- "International Personality of Intergovernmental Organizations. Do Their Capacities Really Depend upon their Constitutions?", *IJIL*, vol. 4-1964, n° 1, pp. 44 y ss.
- "International Personality of Intergovernmental Organizations. Do Their Capacities Really Depend Upon their Constitutions?", *IJIL*, vol. 4-1964, n° 1, pp. 44 y ss.
- "United Nations Forces: Some Legal Problems", *BYIL*, 1961, pp. 351-475.

SHELTON, D.: "International Law and Relative Normativity" en EVANS, M. D. (ed.): *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 151 y ss.

SHIHATA, I. F. I.: "Techniques to Avoid the Proliferations of International Organizations-The Experience of the World Bank", en BLOKKER, N. M. y SCHERMERS, H. G. (eds.): *Proliferation of International Organizations: Legal Issues*, Kluwer Law International, The Hague/Boston, 2001, pp. 111-134.

- "Role of Law in Economic Development-The Legal Problems of International Public Ventures", *Revue Égyptienne de Droit International*, 1969, pp. 125 y ss.

SHRAGA, D.: "UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-related Damage", *AJIL*, 2000, pp. 406 y ss.

SICILIANOS, A.: "La codifications des contre-mesures par la Commission de droit international", *RBDI*, vol. 38-2006, n° 1-2, pp. 447-500.

- "L'autorisation par le Conseil de Sécurité de recourir à la force: une tentative d'évaluation", *RGDIP*, 2002, pp. 5 y ss.

SIEKMANN, C. R.: "The Fall of Srebrenica and the Attitude of Dutch bat from an International Legal Perspective", *Yearbook IHL*, 1998, pp. 311-312.

SIMMA, B.: "Bilateralism and Community Interest in the Law of International Responsibility of States", en TABORY, M. y DISTEIN, Y. (eds.): *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, pp. 821-844.

- “NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects”, *EJIL*, vol. 10-1999, n° 1, pp. 1-22.
- “Self-Contained Regimes”, *NYIL*, 1985, pp. 117 y ss.

SOBRINO HEREDIA, J. M.: “La articulación de la responsabilidad internacional entre la Unión Europea y sus Estados miembros a la luz del artículo 300.7º CE” en *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor J. D. González Campos*, pp. 1.061-1.094.

- “La personalidad jurídica de la Unión Europea”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. M. (coord.): *El Tratado de Lisboa-La salida a la crisis constitucional*, Iustel-AEPDIRI, Madrid, 2008, pp. 333-348.
- “La subjetividad internacional de las organizaciones internacionales”, en DíEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 16ª ed., 2007, pp. 346 y ss.
- “Las organizaciones internacionales: generalidades” en DíEZ DE VELASCO, M.: *Las organizaciones internacionales*, 18ª ed., Cap. I, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 54 y ss.

SOBRINO HEREDIA, J. M. y REY ANEROS, A.: “Las relaciones entre los Estados partes en un Tratado celebrado por una organización internacional y los Estados miembros de ésta” en *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al Profesor J. M. Castro-Rial*, pp. 599-638.

SOCINI, R.: “A propos de la codification du droit des traités des organisations internationales”, en *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, pp. 413 y ss.

SOREL, J. M.: “La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix”, *International Law Forum du Droit International*, vol. 3-2001, pp. 127-138.

SPIRY, E.: “Interventions humanitaires et intervention d'humanité: la pratique française face au droit international”, *RGDIP*, 1998, pp. 407 y ss.

STEIN, E.: “External Relations of the European Community: Structure and Process”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. 1, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, pp. 162 y ss.

- “Kosovo and the International Community. The Attribution of Possible Internationally Wrongful Acts: Responsibility of NATO or of its Member States”, en TOMUSCHAT, CH.: *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, pp. 189 y ss.

STEINBERGER, E.: “The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO”, *EJIL*, vol. 17-2006, n° 4, pp. 837-862.

STUMER, A.: “Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections”, *Harvard International Law Journal*, vol. 48-2007, n° 2, pp. 553-580.

STURA, P.: “La participation de la Communauté européenne dans les sanctions internationales”, *RMCUE*, 1993, n° 366, pp. 261 y ss.

SUR, S.: “L'affaire du kosovo et le droit international”, *AFDI*, vol. 45-1999, pp. 280-291.

SZASZ, P. C.: “The Security Council Starts Legislating”, *AJIL*, vol. 96-2002, n° 4, pp. 901-905.

- “The Complexification of the United Nations System”, *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 3-1999, pp. 1-57.

TALMON, S.: “Responsibility of International Organizations: Does the European Community require Special Treatment?”, en *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Brill, Leiden, 2005, pp. 405-421.

- “The Constitutive versus the Declaratory Theory of Recognition: *tertium non datur?*”, *BYIL*, vol. 75-2004, pp. 101-181.

- TAMMES, A. J. P.: "Decisions of International Organizations as a Source of International Law", *RCADI*, 1958-II, vol. 94, pp. 265-363.
- TAUBENFELD, H.: "International Armed Forces and the rules of War", *AJIL*, 1951, pp. 675-676.
- TEMPLE LANG, J.: "The Ozone Layer Convention: A New Solution to the Question of Community Participation in Mixed International Agreements", *CMLRev.*, vol. 23-1986, pp. 157-176.
- THIERRY, H.: "Réflexions sur le 'droit d'ingérence humanitaire'", *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, 2001, pp. 219-227.
- THIRLWAY, H.: "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *BYIL*, 2000, pp. 1-73.
- TIZZANO, A.: "La personnalité internationale de l'union européenne", en *Melanges Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, vol. I, pp. 169-204.
- TOMUSCHAT, C.: "The International Responsibility of the European Union", en CANNIZZARO, E. (ed.): *The European Union as an actor in International Relations*, pp. 177 y ss.
- "Current Issues of Responsibility under International Law", *CEBDI*, vol. IV-2000, pp. 515-599.
 - "Liability for Mixed Agreements", en O'KEEFFE, D. y SCHERMERS, H. G. (eds): *Mixed Agreements*, pp. 130 y ss.
 - "Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission", *CMLRev.*, vol. 43-2006, n° 2, pp. 537-551.
 - "inconsistencias-The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant", *European Constitutional Law Review*, 2006, n° 2, pp. 225 y ss.
- TORRELLI, M.: "De la asistencia a la injerencia humanitaria", *RICR*, 1992, pp. 245 y ss.
- TREVES, T.: "Innovation dans la Technique de codification du droit international: la préparation de la Conférence de Vienne sur les Traités passés par les Organisations Internationales", *AFDI*, 1986, pp. 474 y ss.
- TREVES, T.: "Les tendances récentes du Droit conventionnel de la responsabilité et le nouveau Droit de la mer", *AFDI*, 1975, pp. 767 y ss.
- TRIDIMAS, T. y EECKHOUT, P.: "The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism", *YEL*, 1994, pp. 143 y ss.
- TSAGOURIAS, N.: "Consent, Neutrality/Impartiality and the Use of Force in Peacekeeping: Their Constitutional Dimension", *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 11-2007, n° 3, pp. 465-482.
- TUNKIN, G. I.: "The Legal Nature of United Nations", *RCADI*, 1966-III, vol. 119, pp. 20 y ss.
- UEKI, T.: "Responsibility of International Organizations and the Role of the International Court of Justice", en *Liber amicorum judge Shigeru Oda*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, vol. 1, 2002, pp. 237-249.
- UERPMANN, R.: "La primauté des droits de l'homme: licéité ou illicéité de l'intervention humanitaire", en TOMUSCHAT, CH. (ed.): *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, pp. 65-86.
- URIOS MOLINER, S.: "La Convención sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado", *ADI*, vol. 15-1999, pp. 547-602.

VALLE GÁLVEZ, A.: “¿Legítima defensa? Primer balance para el Derecho internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001”, *Tiempo de Paz*, 2002, n° 64, pp. 6-17.

VAUCHER, M.: “L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires a l'encontre des états tiers”, *RTDE*, vol. 29-1993, pp. 39-59.

VERHOEVEN, J.: “Communautés européennes et sanctions internationales”, *RBDI*, 1984-1985, pp. 87 y ss.

– “États alliés ou Nations Unies? L'ONU face au conflit entre l'Irak et le Koweït”, *AFDI*, 1990, pp. 179-184.

VERPLAETSE, J.: “*Ius in bello* and military operations in Korea 1950-1953”, *ZaōRV*, 1963, pp. 687-688.

VIGNES, D.: “The impact of international organizations on the development and application of public international law”, en McDONALD, R. ST. J. y JOHNSTON, D. M. (eds.): *The Structure and Process of International Law. Essays in Legal Doctrine and Theory*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/Lancaster, 1983, pp. 849 y ss.

VIRALLY, M.: “Définition et classification: approche juridique”, *Revue Internationale des Sciences Sociales*, vol. 29-1977, pp. 1 y ss.

– “La notion de fonction dans la théorie de l'Organisation internationale”, *Mélanges offerts à Charles Rousseau. La Communauté Internationale*, Pedone, Paris, 1974, pp. 277-300.

– “Unilateral Acts of International Organizations”, en BEDJAOUI, M. (ed.): *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff-UNESCO, Paris, 1991, pp. 241 y ss.

VON BOGDANDY, A. y NETTESHEIM, M.: “Ex Pluribus Unum: The Fusion of the European Communities into the European Union”, *European Law Journal*, vol. 2-1996, pp. 267-289.

VON CARLOWITZ, L.: “Crossing the Boundary from the International to the Domestic Legal Realm: UNMIK Lawmaking and Property Rights in Kosovo”, *Global Governance*, vol. 10-2004, pp. 307 y ss.

VUKAS, B.: “Humanitarian Intervention and International Responsibility”, en RAGAZZI, M. (ed.): *Essays in Memory of Oscar Schachter*, pp. 235-240.

WAIBEL, M.: “Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: CMS and LG&E”, *LJIL*, vol. 20-2007, pp. 637-648.

WECKEL, P.: “Le droit des conflits armés et les organisations internationales” en BENCHIKH, M. (dir.): *Les Organisations Internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 167-198.

– “Cour internationale de Justice. Affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force (Yugoslavia c. Allemagne et autres), ordonnances du 2 juin 1999”, *RGDIP*, vol. 103-1999, n° 3, pp. 697-708.

– “Chronique de jurisprudence internationale”, *RGDIP*, vol. 106-2002, pp. 423 y ss.

WESSEL, R. A.: “Revisiting the International Legal Status of the EU”, *EFA Review*, 2000, n° 5, pp. 507-537.

– “The EU as a party to international agreements: Shared Competences? Mixed responsibilities?”, en DASHWOOD, A. y MARESCAU, M. (eds.): *The Law and Practice of EU External Relations-Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

– “The International Legal Status of the European Union”, *EFA Review*, 1997, n° 2, pp. 109-129.

WESSEL, R. A. y FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.: “EU Agreements with Third Countries: Constitutional Reservations by Member Status”, en BLOCKMANS, S. (ed.): *The European Union and International Crisis Management: Legal and Policy Aspects*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2008, pp. 1-25.

WHITE, N.: "Towards a Strategy for Human Rights Protection in Post-Conflict Situations", en WHITE, N. y KLAASEN, D. (eds.): *The UN, Human Rights and Post Conflict Situations*, 2005, pp. 463 y ss.

WILDE, R.: "Enhancing Accountability at the International Level: The Tension Between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 12-2006, pp. 396 y ss.

WILDE, R.: "From Danzig to East Timor and Beyond: the Role of International Territorial Administration", *AJIL*, 2001, pp. 583 y ss.

WILDE, R.: "Quis custodiet ipsos custodes? Why and How UNHCR Governance of Development Refugee Camps Should Be Subject to International Human Rights Law", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, pp. 5 y ss.

WILDE, R.: "Representing International Territorial Administration: A Critique of Some Approaches", *EJIL*, vol. 15-2004, pp. 71 y ss.

WILS, W.: "Concurrent Liability of the Community and a Member State", *ELR*, 1992, pp. 191-206.

WIPMANN, D.: "Treaty-Based Intervention: Who can say no?", *University of Chicago Law Review*, 1995, pp. 607 y ss.

WRICKREMASINGHE, C. y VERDIRAME, G.: "Responsibility and Liability for Violation of Human Rights in the Course of UN Field Operations", en SCOUT, C.: *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2001, pp. 469 y ss.

YASSEN, K.: "Création et personnalité juridique des organisations internationales" en DUPUY, R. J. (ed.): *A Handbook of International Organizations*, Nijhoff, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1988, pp. 51 y ss.

YEE, S.: "The Responsibility of States Members of an International Organization for its Conduct as a Result of Membership or their Normal Conduct Associated with Membership", en RAGAZZI, M. (ed.): *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Brill, Leiden, 2005, pp. 435-454.

YOUNG, M. A.: "The WTO's Use of Relevant Rules of International Law: An Analysis of the *Biotech Case*", *ICLQ*, vol. 56-2007, pp. 907-930.

ZACKLIN, R.: "Responsabilité des Organisations internationales", en AA. VV.: *La responsabilité dans le système international*, SFDI, Colloque du Mans, Pedone, Paris, 1991, pp. 91 y ss.

ZEMANEK, K.: "Codification of International Law: Salvation or Dead End?", en *Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. II, pp. 581-601.

- "The Unilateral Enforcement of International Obligations", *ZaōRV*, n° 47, pp. 32 y ss.
- "Intervention in the 21st Century", *CEBDI*, vol. 5-2001, pp. 613 y ss.
- "Observations sur le rapport provisoire de R. Higgins à l'Institut de droit international", *Annuaire IDI*, 1995, vol. 66-I, pp. 417-418.
- "Self-Defence Against Terrorism: Reflexions on an Unprecedented Situation" en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (ed.): *El Derecho internacional en los albores de siglo XXI, homenaje al Profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid, 2002, pp. 695-714.

ZIMMERMANN, A. y STAHN, C.: "Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship of Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo", *NJIL*, vol. 70-2001, pp. 423-460.

ZOLLER, E.: “Le principe de la répartition géographique dans la composition des forces des Nations Unies”, *AFDI*, 1975, pp. 503 y ss.

ZWANENBURG, M.: “Regional Organizations and the Maintenance of International Peace and Security: Three Recent Regional African Peace Operations”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11-2006, n° 3, pp. 483-508.

– “The Secretary-General’s Bulletin on Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law: Pyrrhic Victory?”, *The Military Law and Law of War Review*, 2000, pp. 15-33.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL Y DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

CPJI

CPJI, *Wimbledon*, Sentencia de 1 de agosto 1923, *PCIJ Series A*, n° 1.

CPJI, *Fábrica de Chorzów*, Sentencia de 26 de julio de 1927, objeciones preliminares, *PCIJ Series A*, n° 9.

CPJI, *Lotus*, Sentencia de 7 de septiembre de 1927, *PCIJ, Series A*, n° 10.

CPJI, *Fábrica de Chorzów*, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, fondo, *PCIJ Series A*, n° 17.

CPJI, *Préstamos serbios*, Sentencia de 12 de julio de 1929, *PCIJ, Series A*, n° 20.

CPJI, *Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia*, (Railway Sector Landwarów-Kaisiadorys), Dictamen de 15 de octubre de 1931, *PCIJ, Series A/B*, n° 42.

CPJI, *Fosfatos en Marruecos*, Sentencia de 14 de junio de 1938, objeciones preliminares, *PCIJ Series A/B*, n° 74.

CPJI, *Sociedad Comercial de Bélgica*, Sentencia de 15 de junio 1939, *PCIJ, Series A/B*, n° 78.

CIJ

CIJ, *Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado como miembro de Naciones Unidas*, Dictamen de 28 de mayo de 1948, *CIJ Rec. 1950*, p. 4.

CIJ, *Canal de Corfú* (Reino Unido/Albania), Sentencia de 9 de abril de 1949, *CIJ Rec. 1949*, p. 22.

CIJ, *Indemnización por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, Dictamen de 11 de abril de 1949, *CIJ Rec. 1949*, p. 174.

CIJ, *Aplicación del convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, Dictamen de 28 de mayo de 1951, *CIJ Rec. 1951*, p. 15.

CIJ, *Oro amonedado tomado en Roma en 1943*, (Italia/Estados Unidos, Francia e Italia), Sentencia de 15 de junio de 1954, *CIJ Recueil 1954*, p. 19.

CIJ, *Efectos de las sentencias del tribunal administrativo de Naciones Unidas que establecen el pago de una indemnización*, Dictamen de 13 de julio de 1954, *CIJ Rec. 1954*, p. 4.

CIJ, *Composición del Comité de la Seguridad Marítima de la Organización intergubernamental consultiva de la navegación marítima*, Dictamen de 8 de junio de 1960, *CIJ Rec. 1960*, p. 150.

CIJ, *Ciertos gastos de Naciones Unidas* (artículo 17, apdo. 2 de la Carta), Dictamen de 20 de julio de 1962, *CIJ Rec. 1962*, p. 151.

CIJ, *Plataforma continental del mar del Norte*, (Alemania/Dinamarca y Países Bajos), Sentencias de 20 de febrero de 1969, *CIJ Rec. 1969*, p. 3.

CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, (Bélgica/España), fondo, Sentencia de 5 de febrero de 1970, *CIJ Rec. 1970*, p. 3.

CIJ, *Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuada presencia de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano)*, Dictamen de 21 de junio de 1971, *CIJ Rec. 1971*, p. 16.

CIJ, *Ensayos nucleares* (Australia/Francia), Sentencia de 20 de diciembre de 1974, *CIJ Rec. 1974*, p. 253.

CIJ, *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, Dictamen de 20 de diciembre de 1980, *CIJ Rec. 1980*, p. 73.

CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua/Estados Unidos), fondo, Sentencia de 27 de junio de 1986, *CIJ Rec. 1986*, p. 14.

CIJ, *Aplicabilidad del art. VI, sección 22, del Convenio sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas*, CIJ, Dictamen de 15 de diciembre de 1989, *CIJ Rec. 1989*, p. 177.

CIJ, *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 como resultado del incidente aéreo de Lockerbie*, (Libia/Estados Unidos), medidas provisionales, Auto de 14 de abril de 1992, *CIJ Rec. 1992*, p. 114.

CIJ, *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru* (Nauru/Australia), excepciones preliminares, Auto de 26 de junio de 1992, *CIJ Rec. 1992*, p. 240.

CIJ, *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, Dictamen de 8 de julio de 1996, *CIJ Rec. 1996*, p. 66.

CIJ, *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, (Hungría/Eslovaquia), Sentencia de 25 de septiembre de 1997, *CIJ Rec. 1997*, p. 7.

CIJ, *Cuestiones de interpretación y aplicación del convenio de Montreal de 1971 como consecuencia del incidente aéreo de Lockerbie* (Libia/Reino Unido), excepciones preliminares, Sentencia de 27 de febrero de 1998, *CIJ Rec. 1998*, p. 9.

CIJ, *Diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, Dictamen de 29 de abril de 1999, *CIJ Rec. 1999*, p. 62.

CIJ, *Legalidad del uso de la fuerza*, República Federativa de Yugoslavia (Serbia)/Canadá, Medidas provisionales, Auto de 2 de junio de 1999, *CIJ Rec. 1999*, p. 259.

CIJ, *Legalidad del empleo de la fuerza* (República Federativa de Yugoslavia (Serbia)/Bélgica), medidas provisionales, Auto de 30 de junio de 1999, *CIJ Rec.* 1999, p. 988.

CIJ, *Aplicación del Convenio para la prevención y castigo del crimen de genocidio* (Bosnia-Herzegovina/Yugoslavia), medidas provisionales, Auto de 8 de abril de 2003, *CIJ Rec.* 1993, p. 7.

CIJ, *Plataformas petrolíferas* (Irán/Estados Unidos), Sentencia de 6 noviembre 2003, *CIJ Rec.* 2003, p. 161.

CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados*, Dictamen CIJ de 9 de junio de 2004, *CIJ Rec.* 2004, p. 136.

CIJ, *Actividades armadas en el territorio del Congo* (República Democrática del Congo/Uganda), Sentencia de 19 de diciembre de 2005, *CIJ Rec.* 2005, p. 168.

CIJ, *Actividades armadas en el territorio del Congo* (nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo/Ruanda), Sentencia de 3 de febrero de 2006, *CIJ Rec.* 2006, p. 6.

CIJ, *Aplicación del Convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, (Bosnia-Herzegovina/Serbia y Montenegro), fondo, Sentencia de 26 de febrero de 2007, (aún no publicada en la Rec.), www.icj-cij.org.

JURISPRUDENCIA ARBITRAL

Compañía General del Orinoco, Comisión Mixta de reclamaciones Francia/Venezuela, Sentencia arbitral 31 de julio de 1905, *UNRIAA*, vol. X, 1902.

Trail Smelter (Estados Unidos/Canadá), Sentencia arbitral de 16 de abril de 1938, *UNRIAA*, vol. III.

Indemnización rusa, (Rusia/Turquía), Sentencia arbitral de 11 de noviembre de 1913, *UNRIAA*, 1912, vol. XI.

Massey, (Estados Unidos/Méjico), Sentencia arbitral de 15 de abril de 1927, *UNRIAA*, 1927, vol. IV.

Naulilaa, (Portugal/Alemania), Sentencia arbitral de 31 de julio de 1928, *UNRIAA*, 1928, vol. II.

Caire, Comisión Franco-Mexicana de Reclamaciones, Sentencia arbitral 7 de junio de 1929, *UNRIAA*, vol. V-1929.

Acuerdo de Servicios Aéreos de 27 de marzo de 1946 (Estados Unidos/Francia), Sentencia arbitral 22 de diciembre de 1963, *UNRIIA*, 1978, vol. XVIII.

Westland, (Westland Helicopters/Organización Árabe para la Industrialización), Laudo provisional de 5 de abril de 1984, *ILR*, vol. 80, p. 612.

Raimbow Warrior, (Nueva Zelanda/Francia), Sentencia arbitral de 30 de abril de 1990, *RIAA*, vol. XX.

Lafico, (Lybian Arab Foreign Investment Company (LAFYCO)/Burundi), Sentencia arbitral de 4 de marzo de 1991, *ILR*, vol. 96, p. 318.

BIS Repurchase of Private Shares, Tribunal Permanente de Arbitraje, Laudo parcial de 22 de noviembre de 2002, <http://www.pca-cpa.org/upload/files/FPA.pdforg/ENGLISH/RPC/BIS/ÉPA.pdf>.

CMS Gas Transmission Company, (Gas Transmission Company/Argentina) CIADI, Sentencia arbitral de 12 de mayo de 2005, ARB/01/8, http://www.worldbank.org/icsid/cases/CMS_Award.pdf.

LG & Energy Corporation, (LG & Energy Corporation/Argentina), CIADI, Sentencia arbitral de 3 de octubre de 2006, ARB/02/1 <http://www.worldbank.org/icsid/cases>.

Eurotúnel (The Channel Tunnel Group Limited, France-Manche S.A./Reino Unido y Francia), Tribunal Permanente de Arbitraje, Laudo parcial de 30 de enero de 2007, http://www.pca-cpa.org/upload/files/ET_PAfr.pdf.

Enron Corporation, (*Enron Corporation and Ponderosa Assets, L. P./Argentina*), CIADI, Sentencia arbitral de 22 de mayo de 2007, ARB/01/3, <http://ita.law.uvic.ca/documents/Enron-Award.pdf>.

JURISPRUDENCIA CDH

Decisión del Comité de Derechos Humanos de 8 de abril de 1987, Comunicación n° 217/1986, *F. H. Zwaan-de Vries/Paises Bajos*, doc. A/42/40.

JURISPRUDENCIA TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Decisión de la Trial Chamber de 29 de noviembre de 1996, *Fiscal/Ivica Rajic*, n° IT-95-12, <http://www.un.org/icty/cases-e>.

Decisión de la Sala de Apelaciones de Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia este Tribunal de 15 de julio de 1999, *Fiscal/Tadić*, IT-94-1-A, <http://www.un.org/icty/cases-e>.

Decisión del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia de 27 de julio de 1999, *Fiscal/Simic et al.*, n° IT-95-9-PT, <http://www.un.org/icty/cases-e>.

Auto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia de 18 de octubre de 2000, *Fiscal/Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic y Simo Zaric*, IT-95-9-PT, (Decision on Motion for Judicial Assistance to be provided by SFOR and others), <http://www.un.org/icty/cases-e>.

Decisión de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia de 2 de agosto de 2001, *Fiscal/Krstić*, IT-98-33-T, <http://www.un.org/icty/cases-e>.

Decisión del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia de 9 de octubre de 2002 sobre la moción de la defensa por la que se impugnaba la competencia del Tribunal, *Fiscal/Dragan Nikolic*, n° IT-94-2-PT, <http://www.un.org/icty/cases-e>.

JURISPRUDENCIA TIDM

Sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 1 de julio de 1999, *Saiga II*, (San Vicente y las Granadinas/Guinea), http://www.itlos.org/start2_en.html.

Auto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 20 de diciembre de 2000, *Conservación y explotación sostenible de las poblaciones de pez espada en el Pacífico Sudoriental*, (Chile/Comunidad Europea), <http://www.itlos.org/>.

JURISPRUDENCIA GATT Y OMC

GATT

GATT, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos-Impuestos sobre el Petróleo y sobre Determinadas Sustancias Importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/183.

GATT, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *CEE-Reglamento Relativo a la Importación de Piezas y Componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147.

GATT, Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos-Medidas que Afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242.

OMC

OMC, *Uso de las hormonas en bovinos*, (Estados Unidos y Canadá/Comunidad Europea), WT/DS26 y WT/DS48, Informe del Órgano de Apelación de 16 de enero de 1998, AB-1997-4.

OMC, *Comunidades Europeas-Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, (Estados Unidos, Corea y Canadá/CE), Informe del Grupo Especial de 22 de junio de 1998, modificado después por el Órgano Permanente de Apelación, WT/DS62/R; WT/DS67/R; WT/DS68/R.

OMC, *Comunidades Europeas-Régimen para la importación, venta y distribución de plátanos*, Decisión arbitral de 24 de marzo de 2000, WT/DS.27/ARB/ECU.

OMC, *Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, (Canadá y Brasil/CE), Informe del Grupo Especial de 18 de septiembre de 2000, WT/DS135, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R, de 12 de marzo de 2001.

OMC, *Marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas*, (Estados Unidos/CE), Informe del Grupo Especial de 20 de abril de 2005, WT/DS174/R.

OMC, *Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, (Corea/CE), Informe del Grupo Especial de 22 de abril de 2005, WT/DS301/R.

OMC, *Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*, (Brasil y Tailandia/CE), Laudo arbitral de 20 de febrero de 2006, WT/DS269/13 y WT/DS286/15.

OMC, *Determinadas cuestiones aduaneras*, (Estados Unidos/Comunidades Europeas), Informe del Grupo Especial de 16 de junio de 2006, WT/DS315/R.

OMC, *Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, (Estados Unidos/CE), Informe del Grupo Especial de 29 de septiembre de 2006, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, ARB-2005-4/21.

JURISPRUDENCIA DE LAS INSTANCIAS DE CONTROL DEL CEDH

CEDH

Decisión de la Com. EDH de 9 de febrero de 1990, *M. & Co./Alemania*, demanda nº 13258/87, *Decisions & Reports*, vol. 64, p. 138.

Decisión de la Com. EDH de 10 de julio de 1978, *C.F.D.T./Comunidades Europeas*, demanda nº 8030/77, *D. & R.*, vol. 13, p. 236.

Decisión de la Com. EDH de 9 de diciembre de 1987, *E. Tête/Francia*, demanda nº 11123/84, *D. & R.*, vol. 54, p. 59.

TEDH

STEDH de 18 de enero de 1978, *Irlanda/Reino Unido*, Serie A, nº 25.

STEDH de 15 de noviembre de 1996, *Cantoni/Francia*, *Reports of Judgements and Decisions*, 1996-V.

STEDH de 18 de diciembre de 1996, *Loizidou/Turquía* (fondo), *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

STEDH de 18 de febrero de 1999, *Mathews/Reino Unido*, *Reports of Judgements and Decisions*, 1999-I, p. 251.

STEDH de 18 de febrero de 1999, *Waite y Kennedy/Alemania* *Reports of Judgments and Decisions*, 1991-I.

STEDH de 28 de octubre de 1999, *Wille/Liechtenstein*, demanda nº 28396/95, *Reports of Judgments and Decisions* 1999-VII.

STEDH de 12 de diciembre de 2001, *Bankovic y otros/Bélgica, República Checa, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, España, Turquía y Reino Unido*, Gran Sala, demanda nº 52207/99, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XII.

STEDH de 23 de mayo de 2002, *SEGI y Gestoras pro amnistia/Estados miembros de la UE*, demandas nº 6422/02 y 9916/02, *Recueil des arrêts et des décisions* 2002-V.

STEDH de 10 de marzo de 2004, *Senator Lines/Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia*, Gran Sala, demanda nº 56672/00, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-IV.

STEDH de 8 de julio de 2004, *Ilascu y otros/Moldavia y Rusia*, demanda nº 48787/99, *CEDH* 2004-VII.

STEDH de 16 de noviembre de 2004, *Issa y otros/Turquía*, demanda nº 31821/96, *CEDH* 2001-XI.

STEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Airways/Irlanda*, Gran Sala, demanda nº 45036/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI.

STEDH de 14 de diciembre de 2006, *Markovic y otros/Italia*, demanda nº 1398/03, admisibilidad, (no publicada en la *Rec.*), <http://cmiskp.echr.coe.int>.

STEDH de 2 de mayo de 2007, *Behrami y Saramati/Francia, Alemania y Noruega*, Gran Sala, admisibilidad, demanda n° 71412/01, (aún no publicada en la Rec.).

STEDH de 16 de octubre de 2007, *Dušan Berić y otros/Bosnia y Herzegovina*, demandas n° 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 y 25496/05, admisibilidad, (aún no publicada en la Rec.).

JURISPRUDENCIA TPICE Y TJCE

TPICE

STPICE de 22 de enero de 1997, *Opel Austria/Consejo*, T-115/94, Rec. p. II-39.

STPICE de 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult/Consejo y Comisión*, T-184/95, Rec. pp. II- 667.

Auto TPICE de 12 de diciembre de 2000, *Royal Olympic Cruises/Consejo y Comisión*, T-201/99, Rec. p. II-4005.

Autos TPICE de 6 de marzo de 2001, *Miskovic/Consejo*, T-349/99; y *Karic/Consejo*, T-350/99 (no publicados).

STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation y Yassin Abdullah Kadi/Consejo y Comisión*, T-306/01, Rec. p. II-3533.

STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, T-306/01, Rec. p. II-3533.

STPICE de 21 de septiembre de 2005, *Kadi/Consejo y Comisión*, T-315/01, Rec. p. II-3649.

STPICE de 12 de julio de 2006, *Chafiq Ayadi y Faraj Hassan/Consejo*, T-253/02, Rec. p. II-2139; STPI de 12.7.2006, *Hassan/Consejo y Comisión*, Rec. p. II-52.

STPICE de 12 de diciembre de 2006, *Organización de los Modjahedines del Pueblo de Irán/Consejo*, T-228/02, Rec. p. II-4665.

TJCE

STJCE de 15 de julio de 1960, *Países Bajos/Alta Autoridad*, 25/59, Rec. p. 723.

Autos del TJCE de 3 de diciembre de 1962, *Comisión CEE/Luxemburgo y Bélgica*, 2 y 3/62, Rec. p. 855.

STJCE de 13 de noviembre de 1964, *Comisión CEE/Luxemburgo y Bélgica*, 90-91/63, Rec. p. 1.217.

STJCE de 10 de julio de 1969, *Sayag*, 9/69, Rec. p. 329.

STJCE de 12 de noviembre de 1969, *Stauder/Stadt Ulm*, 29/69, Rec. p. 419.

- STJCE de 31 de marzo de 1971, *Comisión/Consejo*, 22/70, Rec. p. 263.
- STJCE de 14 de diciembre de 1971, *Comisión/Francia*, 7/71, Rec. p. 1.003.
- STJCE de 14 de julio de 1972, *ICI/Comisión*, 48/69 Rec. p. 619.
- STJCE de 21 de diciembre de 1972, *International Fruit Company*, 21-24/72, Rec. p. 12.127.
- STJCE de 14 de mayo de 1974, *Nold*, 4/73, Rec. p. 491.
- STJCE de 14 de julio de 1976, *Kramer*, 3, 4 y 6/76, Rec. p. 1.279.
- Dictamen TJCE de 26 de abril de 1977, *Proyecto de acuerdo relativo a la constitución de un Fondo europeo de inmovilización de la navegación interior*, 1/76, Rec. p. 741.
- STJCE de 16 de febrero de 1978, *Comisión/Irlanda*, 61/77, Rec. p. 417.
- Dictamen TJCE de 4 de octubre de 1978, *Acuerdo internacional sobre el caucho natural*, 1/78, Rec. p. 2.151.
- STJCE de 13 de diciembre de 1979, *Hauer/Land Rheinland-Pfalz*, 44/79, Rec. p. 3.727.
- STJCE de 27 de marzo de 1980, *Sucrimex/Comisión*, 133/79, Rec. p. 1.299.
- STJCE de 14 de octubre de 1980, *Burgoa*, 812/79, Rec. p. 2.803.
- STJCE de 10 de junio de 1982, *Interagra/Comisión*, 217/81, Rec. p. 2.233.
- STJCE de 26 octubre 1982, *Hauptzollamt Mainz/Kupferberg*, 104/81, Rec. p. 3.641.
- STJCE de 26 de febrero de 1986, *Krohn/Comisión*, 175/84, Rec. p. 753.
- STJCE de 30 de septiembre de 1987, *Demirel*, 12/86, Rec. p. 355.
- STJCE de 19 de enero de 1988, *Pesca Valentia/Minister for Fisheries and Forestry*, 223/86, Rec. p. 83.
- STJCE de 13 de julio de 1989, *Wachauf*, 5/88 Rec. p. 2.609.
- STJCE de 20 de septiembre de 1990, *Sevince*, C-192/89, Rec. p. I-3461.
- STJCE de 9 de julio de 1991, *Comisión/Reino Unido*, C-146/89, Rec. p. I-3580.
- STJCE de 25 de julio de 1991, *Factortame*, C-22/89, Rec. p. I-3905.
- STJCE de 25 de julio de 1991, *Comisión/España*, C-258/89, Rec. p. I-3977.
- Dictamen TJCE de 14 de diciembre de 1991, *Acuerdo relativo al Espacio Económico Europeo*, 1/91, Rec. p. I-6079.

STJCE de 7 de julio de 1992, *Micheletti* C-369/90, Rec. p. I-4239.

STJCE de 24 de noviembre de 1992, *Poulsen y Diva Navigation*, C-286/90, Rec. p. I-6052.

Dictamen TJCE de 19 de marzo de 1993, Convenio nº 170 de la OIT sobre la seguridad en el uso de productos químicos en el trabajo, 2/91, Rec. p. I-1061.

STJCE de 31 de marzo de 1993, *Ahlström/Comisión*, 89/85, Rec. p. I-1307.

STJCE de 24 de noviembre de 1993, *Mondiet*, C-405/92, Rec. p. I-6133.

STJCE de 19 de enero de 1994, *SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol*, C-364/92, Rec. p. I-43.

STJCE de 2 de marzo de 1994, *Parlamento Europeo/Consejo* (Lomé IV), C-316/91, Rec. p. I-660.

STJCE de 9 de agosto de 1994, *Francia/Comisión*, C-327/91, Rec. p. I-3641.

Dictamen TJCE de 15 de noviembre de 1994, *Acuerdos OMC-Competencia de la Comunidad para concluir acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual*, C-1/94, Rec. p. I-5267.

STJCE de 19 de marzo de 1996, *Comisión/Consejo*, C-25/94, Rec. p. I-1469.

STJCE de 16 de junio de 1998, *Racke/Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, Rec. p. I-3655.

STJCE de 16 de junio de 1998, *Hermes Internacional*, C-53/96, Rec. p. I-3603.

STJCE de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe*, C-185/95 P, Rec. p. I-8417.

STJCE de 14 de diciembre de 2000, *Dior y Assco*, C-300, 392/98, Rec. p. I-11307.

STJCE de 19 de marzo de 2002, *Comisión/Irlanda*, C-13/00, Rec. p. I-2943.

STJCE de 18 de noviembre de 2003, *Budejovický Budvar*, C-216/01, Rec. p. I-13617.

Dictamen del TJCE de 7 de febrero de 2006, *Competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, 1/03, Rec. p. I-1145.

STJCE de 27 de febrero de 2007, *Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo*, C-354/04 P, Rec. p. I-1579.

STJCE de 11 de septiembre de 2007, *Merck Genéricos*, C-431/05, Rec. p. I-7001.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) de 22 de marzo de 1995, *Directiva TV sin fronteras*, 2 BvG 1/89, BVerfGE 80, 74 II, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, nº 169-170, 1995, pp. 97-114.

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) de 18 de julio de 2005, 113 BVerfGE 273 (2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) de 8 de mayo de 2007, *Argentine Bondholder Case* <http://www.bverfg.de>.

Sentencia del Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) de 26 de junio de 2003, *Distomo*, nº III ZR 245/98.

Sentencia del Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) de 2 de noviembre de 2006, *Puente de Varvarin*, nº III ZR 190/05.

Sentencia del *Areios Pagos* (Tribunal de casación griego) de 20 de diciembre de 2005, nº 2483/2005.

Sentencia de la Corte de Casación italiana de 25 de noviembre de 1985, *Cristiani/Italian Latin-American Institute*, *ILR*, vol. 87, p. 20.

Sentencia del Tribunal de Florencia de 2 de enero de 1954, *Mazzanti/Headquarters of the Allied Forces in Southern Europe*, *ILR*, vol. 22, p. 758.

Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 17 de junio de 1983, *First National City Bank/Banco para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 *US.*, p. 611.

Sentencia del Tribunal de distrito de Nueva York (Estados Unidos) de 25 de enero de 1988, *International Tin Council/Amalgamet Inc.*, 524 *NYS 2d* (1988), p. 971, *AJIL*, 1988, p. 837.

Sentencia de la Cámara de los Lores de 26 de octubre de 1989, *Maclaine Watson & Co. Ltd.* *ILM*, vol. 29-1980, p. 674.

Sentencia de la Cámara de los Lores, *Arab Monetary Fund/Hashim and Others*, *All England Law Reports*, I-1991, p. 875.

Sentencia de la Cámara de los Lores, *Fiscal General/Nissan*, *All England Law Reports* (1969), vol. 1, p. 639.

Sentencia del Tribunal Superior de Inglaterra de 24 de junio de 1987, *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd./Department of Trade and Industry and Others*, *ILR*, vol. 77, p. 76.

Sentencia del Tribunal Superior de Inglaterra de 29 de julio de 1987, *Maclaine Watson & Co. Ltd./Department of Trade and Industry*, *ILR*, vol. 80, p. 47.

Sentencia de Corte de Apelación de Inglaterra (Chancery Division) de 27 de abril de 1988, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; JH Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, *ILR*, vol. 80, p. 57; *All England Law Reports*, 1988, nº 3, p. 352.

Sentencia de la Queen's Bench Division (Tribunal Comercial) de 3 de agosto de 1994, *Westland Helicopters Ltd./Organización Árabe para la Industrialización*, *Lloyd's Law Reports*, 1994, vol. 2, p. 608.

Sentencia del Tribunal Federal Supremo de Suiza de 19 de julio de 1988, *Westland Helicopters* *ILR*, vol. 80, p. 658; *Revue de l'arbitrage*, vol. 18-1989, p. 525.

Sentencia del Tribunal de Justicia de Ginebra de 23 de octubre de 1987, *ILR*, vol. 80, p. 622; *Revue de l'arbitrage*, vol. 18-1989, p. 515.

INFORMES DEL RELATOR ESPECIAL GIORGIO GAJA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Primer Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, A/CN.4/532, de 26 de marzo de 2003.

Segundo informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004.

Tercer Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, de 13 de mayo de 2005.

Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/564, de 3 de noviembre de 2006.

Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (primera adición), doc. A/CN.4/564/Add.1, de 12 de abril de 2006.

Cuarto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (segunda adición), doc. A/CN.4/564/Add.2, de 20 de abril de 2006.

Quinto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/583, de 2 de mayo de 2007.

Sexto Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/597, de 1 de abril de 2008.

INFORMES DE LA CDI

Informe de la CDI sobre el trabajo de su 54 período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 22 de julio a 16 de agosto de 2002), doc. A/57/10.

Informe de la CDI sobre el trabajo de su 55 período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), doc. A/58/10.

Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56 período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004, doc. A/59/10, Capítulo V.

Informe de la CDI sobre el trabajo de su 57 período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 3 de agosto de 2005, doc. A/60/10, Capítulo VI.

Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58 período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Capítulo VII.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional 59 período de sesiones (7 de mayo a 5 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007), doc. A/62/10, Capítulo VII.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional 60 período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008), doc. A/62/10, Capítulo VII.

ÍNDICE DE ACTAS CITADAS DE LA SEXTA COMISIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL

- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 27 de octubre de 2003, doc. *A/C.6/58/SR.14*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 28 de octubre de 2003, doc. *A/C.6/58/SR.15*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 5 de noviembre de 2004, doc. *A/C.6/59/SR.21*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 5 de noviembre de 2004, doc. *A/C.6/59/SR.22*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 8 de noviembre de 2004, doc. *A/C.6/59/SR.23*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 24 de octubre de 2005, doc. *A/C.6/60/SR.11*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 25 de octubre de 2005, doc. *A/C.6/60/SR.12*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 31 de octubre de 2005, doc. *A/C.6/60/SR.17*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 1 de noviembre de 2005, doc. *A/C.6/60/SR.18*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 27 de octubre de 2006, doc. *A/C.6/61/SR.13*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 30 de octubre de 2006, doc. *A/C.6/61/SR.14*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 30 de octubre de 2006, doc. *A/C.6/61/SR.15*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 31 de octubre de 2006, doc. *A/C.6/61/SR.16*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 1 de noviembre de 2006, doc. *A/C.6/61/SR.18*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 3 de noviembre de 2006, doc. *A/C.6/61/SR.19*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 29 de octubre de 2007, doc. *A/C.6/62/SR.18*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 31 de octubre de 2007, doc. *A/C.6/62/SR.20*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 31 de octubre de 2007, doc. *A/C.6/62/SR.21*.
- Acta resumida de la Sexta Comisión, sesión celebrada el 5 de noviembre de 2007, doc. *A/C.6/62/SR.25*.

ANEXO DOCUMENTAL
PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: ARTÍCULOS
PROPUESTOS POR EL RELATOR ESPECIAL Y ARTÍCULOS
APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA CDI

ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL RELATOR ESPECIAL GAJA	ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA CDI
PRIMERA PARTE EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	
Capítulo I INTRODUCCIÓN	
Artículo 1 Alcance del presente proyecto de artículos El presente proyecto de artículos será aplicable a la cuestión de la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho ilícito en derecho internacional. Será también aplicable a la cuestión de la responsabilidad internacional de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.	Artículo 1 Alcance del presente proyecto de artículos 1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional. 2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.

<p>Artículo 2</p> <p>Términos empleados</p> <p>A los efectos del presente proyecto de artículos, por “organización internacional” se entenderá una organización que incluya Estados entre sus miembros en la medida en que ejerza a su propio nombre ciertas funciones de gobierno.</p>	<p>Artículo 2</p> <p>Términos empleados</p> <p>A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por “organización internacional” una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el Derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia.</p> <p>Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades.</p>
<p>Artículo 3</p> <p>Principios generales</p> <p>1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.</p> <p>2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:</p> <p>a) Es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional;</p> <p>y</p> <p>b) Constituye una violación de una obligación internacional de esa organización.</p>	<p>Artículo 3</p> <p>Principios generales</p> <p>1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.</p> <p>2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:</p> <p>a) Es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional;</p> <p>y</p> <p>b) Constituye una violación de una obligación internacional de esa organización internacional.</p>
<p>Capítulo II</p> <p>ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL</p>	
<p>Artículo 4</p> <p>Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional</p> <p>1. El comportamiento de un órgano de una organización internacional, de uno de sus funcionarios o de cualquier otra persona a la que se haya encomendado parte de las funciones de la organización se considerará un acto de dicha organización con arreglo al derecho internacional, cualquiera que sea la posición que el órgano, el funcionario o la persona tenga en la estructura de la organización.</p>	<p>Artículo 4</p> <p>Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional</p> <p>1. El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización.</p>

<p>2. Los órganos, los funcionarios o las personas mencionadas en el párrafo precedente serán los que se definan como tales en las reglas de la organización.</p> <p>3. A los fines del presente artículo, por “reglas de la organización” se entenderá, en particular, los instrumentos constitutivos, [las decisiones y resoluciones] [los actos de la organización] adoptados de conformidad con ellos, y la práctica [establecida] [generalmente aceptada] de la organización.</p>	<p>2. A los efectos del párrafo 1, el término “agente” comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa.</p> <p>3. Las reglas de la organización se aplicarán para la determinación de las funciones de sus órganos y agentes.</p> <p>4. A los efectos del presente artículo se entiende por “reglas de la organización”, en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos y la práctica establecida de la organización.</p>
<p>Artículo 5</p> <p>Comportamiento de los órganos puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional</p> <p>El comportamiento de un órgano de un Estado o una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional para desempeñar una de las funciones de esa organización será considerado en derecho internacional acto de esta última en la medida en que ejerza un control efectivo sobre el comportamiento del órgano.</p>	<p>Artículo 5</p> <p>Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional</p> <p>El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento.</p>
<p>Artículo 6</p> <p>Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones</p> <p>El comportamiento de un órgano, un funcionario u otra persona a la que se haya confiado parte de las funciones de la organización se considerará acto de la organización en derecho internacional si tal órgano, funcionario o persona actúa en esa condición, aunque ese comportamiento suponga una extralimitación en la competencia o contravenga instrucciones.</p>	<p>Artículo 6</p> <p>Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones</p> <p>El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa en esa condición, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga a sus instrucciones.</p>

<p>Artículo 7</p> <p>Comportamiento que la organización internacional reconoce y adopta como propio</p> <p>El comportamiento que no sea atribuible a la organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, acto de esa organización internacional en derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.</p>	<p>Artículo 7</p> <p>Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio</p> <p>El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de esa organización internacional según el derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.</p>
<p>Capítulo III</p> <p>VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL</p>	
<p>Artículo 8</p> <p>Existencia de violación de una obligación internacional</p> <p>1. Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.</p> <p>2. En principio, el párrafo anterior también se aplica a la violación de una obligación establecida por una regla de la organización.</p>	<p>Artículo 8</p> <p>Existencia de violación de una obligación internacional</p> <p>1. Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.</p> <p>2. El párrafo 1 también se aplica a la violación de una obligación de derecho internacional establecida por una regla de la organización.</p>
<p>Artículo 9</p> <p>Obligación internacional en vigencia respecto de una organización internacional</p> <p>Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización internacional se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.</p>	<p>Artículo 9</p> <p>Obligación internacional en vigor respecto de una organización internacional</p> <p>Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización internacional se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.</p>

<p>Artículo 10</p> <p>Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional</p> <p>1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.</p> <p>2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.</p> <p>3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual una organización internacional debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.</p>	<p>Artículo 10</p> <p>Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional</p> <p>1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.</p> <p>2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de una organización internacional que tenga carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.</p> <p>3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual una organización internacional debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.</p>
<p>Artículo 11</p> <p>Violación consistente en un hecho compuesto</p> <p>1. La violación por una organización internacional de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.</p> <p>2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.</p>	<p>Artículo 11</p> <p>Violación consistente en un hecho compuesto</p> <p>1. La violación por una organización internacional de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.</p> <p>2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.</p>

Capítulo IV	
RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	
<p>Artículo 12</p> <p>Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito</p> <p>La organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:</p> <p>a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y</p> <p>b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.</p>	<p>Artículo 12</p> <p>Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito</p> <p>La organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:</p> <p>a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y</p> <p>b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.</p>
<p>Artículo 13</p> <p>Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito</p> <p>La organización internacional que dirige y controla a un Estado o a otra organización internacional en la Comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:</p> <p>a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y</p> <p>b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla.</p>	<p>Artículo 13</p> <p>Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito</p> <p>La organización internacional que dirige y controla a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esta última organización de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:</p> <p>a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y</p> <p>b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla.</p>

<p>Artículo 14</p> <p>Coacción sobre un Estado u otra organización internacional</p> <p>La organización internacional que coacciona a un Estado o a otra organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:</p> <p>a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado u organización internacional coaccionado; y</p> <p>b) La organización internacional coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.</p>	<p>Artículo 14</p> <p>Coacción sobre un Estado u otra organización internacional</p> <p>La organización internacional que coacciona a un Estado o a otra organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:</p> <p>a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados; y</p> <p>b) La organización internacional coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.</p>
<p>Artículo 15</p> <p>Efecto de los anteriores artículos</p> <p>Los artículos 12 a 14 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado u organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.</p>	<p>Artículo 16</p> <p>Efecto del presente capítulo</p> <p>El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.</p>
<p>Artículo 16</p> <p>Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a Estados miembros y organizaciones internacionales</p> <p>1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si:</p> <p>a) Adopta una decisión que obliga a un Estado miembro o a una organización internacional a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido directamente por la primera organización; y</p> <p>b) Se comete efectivamente el hecho.</p>	<p>Artículo 15 [16¹]</p> <p>Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros</p> <p>1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si adopta una decisión que obliga a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización y por el cual ésta eludiría una obligación internacional propia.</p> <p>2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si:</p>

¹ El número entre corchetes remite al número de artículo que fue propuesto por el Relator especial en su informe correspondiente.

<p>2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional a cometer un hecho que sería ilícito internacionalmente si fuese cometido directamente por la primera organización, o si recomienda que se cometa tal hecho, siempre que:</p> <p>a) El hecho sirva a un interés de esa misma organización; y</p> <p>b) Se cometa efectivamente el hecho.</p> <p>3. Los párrafos anteriores se aplican también cuando el Estado miembro o la organización internacional no actúa en violación de una de sus obligaciones internacionales y no incurre así en responsabilidad internacional.</p>	<p>a) Autoriza a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la primera organización y por el cual ésta eludiría una obligación internacional propia, o recomienda a un Estado miembro o a una organización internacional miembro que cometa ese hecho; y</p> <p>b) Ese Estado o esa organización internacional cometen el hecho en cuestión basándose en esa autorización o recomendación.</p> <p>3. Los párrafos 1 y 2 se aplican independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para el Estado miembro o para la organización internacional miembro a los que se dirigió la decisión, autorización o recomendación.</p>
<p>Capítulo V</p> <p>CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD</p>	
<p>Artículo 17</p> <p>Consentimiento</p> <p>El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional para la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización internacional en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.</p>	<p>Artículo 17</p> <p>Consentimiento</p> <p>El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional para la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.</p>
<p>Artículo 18</p> <p>Legítima defensa</p> <p>La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.</p>	<p>Artículo 18</p> <p>Legítima defensa</p> <p>La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.</p>

<p>Artículo 19</p> <p>Contramedidas Opción A</p> <p>[...]</p> <p>Opción B</p> <p>La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otra organización internacional [o Estado] queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida lícita tomada contra esa otra organización internacional [o Estado].</p>	<p>Artículo 19</p> <p>Contramedidas</p> <p><i>(La CDI redactará este proyecto de artículo posteriormente, cuando examine las cuestiones relativas a las contramedidas adoptadas por una organización internacional en relación con el modo de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional).</i></p>
<p>Artículo 20</p> <p>Fuerza mayor</p> <p>1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.</p> <p>2. El párrafo 1 no es aplicable si:</p> <p>a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o</p> <p>b) La organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.</p>	<p>Artículo 20</p> <p>Fuerza mayor</p> <p>1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto, ajenos al control de la organización, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.</p> <p>2. El párrafo 1 no es aplicable si:</p> <p>a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o</p> <p>b) La organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.</p>

<p>Artículo 21</p> <p>Peligro extremo</p> <p>1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.</p> <p>2. El párrafo 1 no es aplicable si:</p> <p>a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o si</p> <p>b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.</p>	<p>Artículo 21</p> <p>Peligro extremo</p> <p>1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.</p> <p>2. El párrafo 1 no es aplicable si:</p> <p>a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o</p> <p>b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.</p>
<p>Artículo 22</p> <p>Estado de necesidad</p> <p>1. Ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización, a menos que ese hecho:</p> <p>a) Sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial que la organización tiene la función de proteger; y</p> <p>b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.</p> <p>2. En todo caso, ninguna organización internacional puede invocar el Estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:</p> <p>a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o</p>	<p>Artículo 22</p> <p>Estado de necesidad</p> <p>1. Ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización a menos que ese hecho:</p> <p>a) Sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés; y</p> <p>b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.</p> <p>2. En todo caso, ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:</p> <p>a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o</p>

b) La organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.	b) La organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.
<p>Artículo 23</p> <p>Cumplimiento de normas imperativas</p> <p>Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.</p>	<p>Artículo 23</p> <p>Cumplimiento de normas imperativas</p> <p>Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.</p>
<p>Artículo 24</p> <p>Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud</p> <p>La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:</p> <p>a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;</p> <p>b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.</p>	<p>Artículo 24</p> <p>Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud</p> <p>La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:</p> <p>a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;</p> <p>b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.</p>
<p>Capítulo (x)²</p> <p>RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL</p>	
<p>Artículo 25</p> <p>Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional</p> <p>El Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:</p>	<p>Artículo 25</p> <p>Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional</p> <p>El Estado que presta ayuda o asistencia a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:</p>

² La CDI estima que la ubicación de este capítulo se determinará posteriormente.

<p>a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y</p> <p>b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.</p>	<p>a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y</p> <p>b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.</p>
<p>Artículo 26</p> <p>Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional</p> <p>El Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:</p> <p>a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y</p> <p>b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que dirige y controla.</p>	<p>Artículo 26</p> <p>Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional</p> <p>El Estado que dirige y controla a una organización internacional en la comisión por esta última de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:</p> <p>a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y</p> <p>b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que dirige y controla.</p>
<p>Artículo 27</p> <p>Coacción sobre una organización internacional por un Estado</p> <p>El Estado que coacciona a una organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:</p> <p>a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito de esa organización internacional; y</p> <p>b) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho.</p>	<p>Artículo 27</p> <p>Coacción sobre una organización internacional por un Estado</p> <p>El Estado que coacciona a una organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:</p> <p>a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito de esa organización internacional; y</p> <p>b) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho.</p>

<p>Artículo 28</p> <p>Uso por un Estado que es miembro de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de esa organización</p> <p>1. Un Estado que es miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si:</p> <p>a) Elude el cumplimiento de una obligación internacional relacionada con ciertas funciones traspasando dichas funciones a esa organización; y</p> <p>b) La organización comete un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría entrañado el incumplimiento de esa obligación.</p> <p>2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional.</p>	<p>Artículo 28</p> <p>Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional</p> <p>1. Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si elude el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales atribuyendo a la organización competencia en relación con esa obligación, y la organización comete un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación.</p> <p>2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional.</p>
<p>Artículo 29</p> <p>Responsabilidad de un Estado que sea miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización</p> <p>A excepción de lo dispuesto en los artículos precedentes del presente capítulo, un Estado que sea miembro de una organización internacional no será responsable por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización salvo que:</p> <p>a) Haya aceptado, que pueda imputársele la responsabilidad con relación al tercero lesionado; o</p> <p>b) Haya inducido al tercero lesionado a confiar en su responsabilidad.</p>	<p>Artículo 29</p> <p>Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización</p> <p>1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los proyectos de artículo 25 a 28, un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si:</p> <p>a) Ha aceptado la responsabilidad por ese hecho; o</p> <p>b) Ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad.</p> <p>2. Se presume que la responsabilidad internacional de un Estado nacida de conformidad con el párrafo 1 tiene carácter subsidiario.</p>

	<p>Artículo 30</p> <p>Efecto del presente capítulo</p> <p>El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de este proyecto de artículos, de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otra organización internacional.</p>
<p>SEGUNDA PARTE</p> <p>CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL</p>	
<p>Capítulo I</p> <p>PRINCIPIOS GENERALES</p>	
<p>Artículo 31</p> <p>Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito</p> <p>La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.</p>	<p>Artículo 31</p> <p>Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito</p> <p>La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.</p>
<p>Artículo 32</p> <p>Continuidad del deber de cumplir la obligación</p> <p>Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan a la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.</p>	<p>Artículo 32</p> <p>Continuidad del deber de cumplir la obligación</p> <p>Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan a la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.</p>
<p>Artículo 33</p> <p>Cesación y no repetición</p> <p>La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:</p> <p>a) A ponerle fin, si ese hecho continúa;</p> <p>b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.</p>	<p>Artículo 33</p> <p>Cesación y no repetición</p> <p>La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:</p> <p>a) A ponerle fin, si ese hecho continúa;</p> <p>b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.</p>

<p>Artículo 34</p> <p>Reparación</p> <p>1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.</p> <p>2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.</p>	<p>Artículo 34</p> <p>Reparación</p> <p>1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.</p> <p>2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.</p>
<p>Artículo 35</p> <p>Irrelevancia de las reglas de la organización</p> <p>A menos que las reglas de la organización dispongan otra cosa por lo que respecta a las relaciones entre ésta y sus Estados y organizaciones miembros, la organización responsable no puede invocar las disposiciones de sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.</p>	<p>Artículo 35</p> <p>Irrelevancia de las reglas de la organización</p> <p>1. La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.</p> <p>2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional con respecto a la responsabilidad de la organización para con sus Estados y organizaciones miembros.</p>
<p>Artículo 36</p> <p>Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte</p> <p>1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.</p> <p>2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado o una organización internacional.</p>	<p>Artículo 36</p> <p>Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte</p> <p>1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.</p> <p>2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de la organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado o una organización internacional.</p>

Capítulo II REPARACIÓN DEL PERJUICIO	
<p>Artículo 37</p> <p>Formas de reparación</p> <p>La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.</p>	<p>Artículo 37</p> <p>Formas de reparación</p> <p>La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.</p>
<p>Artículo 38</p> <p>Restitución</p> <p>La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:</p> <p>a) No sea materialmente imposible;</p> <p>b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.</p>	<p>Artículo 38</p> <p>Restitución</p> <p>La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:</p> <p>a) No sea materialmente imposible;</p> <p>b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.</p>
<p>Artículo 39</p> <p>Indemnización</p> <p>1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.</p> <p>2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.</p>	<p>Artículo 39</p> <p>Indemnización</p> <p>1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.</p> <p>2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.</p>

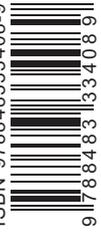
<p>Artículo 40</p> <p>Satisfacción</p> <p>1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.</p> <p>2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.</p> <p>3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.</p>	<p>Artículo 40</p> <p>Satisfacción</p> <p>1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.</p> <p>2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.</p> <p>3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.</p>
<p>Artículo 41</p> <p>Intereses</p> <p>1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.</p> <p>2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.</p>	<p>Artículo 41</p> <p>Intereses</p> <p>1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.</p> <p>2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.</p>
<p>Artículo 42</p> <p>Contribución al perjuicio</p> <p>Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado o la organización internacional lesionados o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.</p>	<p>Artículo 42</p> <p>Contribución al perjuicio</p> <p>Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado o la organización internacional lesionados o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.</p>

	<p>Artículo 43</p> <p>Cumplimiento efectivo de la obligación de reparación</p> <p>Los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar, de acuerdo con las normas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.</p>
<p>Capítulo III</p> <p>VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL</p>	
<p>Artículo 43</p> <p>Aplicación del presente capítulo</p> <p>1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.</p> <p>2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.</p>	<p>Artículo 44 [43]</p> <p>Aplicación del presente capítulo</p> <p>1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.</p> <p>2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.</p>
<p>Artículo 44</p> <p>Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo</p> <p>1. Los Estados y las organizaciones internacionales deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 43.</p> <p>2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 43, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.</p>	<p>Artículo 45 [44]</p> <p>Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo</p> <p>1. Los Estados y las organizaciones internacionales deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 44.</p> <p>2. Ningún Estado u organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 44 [43], ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.</p>

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

ISBN 978848333408-9



9 788483 334089