



Departamento de Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales e Historia
del Derecho

TESIS DOCTORAL

LA PROBLEMÁTICA DE RESPONSABILIDAD (INTERNACIONAL) DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN MISIONES DE GESTIÓN DE CRISIS MILITAR. ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO REPARATORIO EN EL CONFLICTO AFGANO

Farid Ahmad Khogyani Bassina

Dirigida por

Noé Cornago Prieto

Diciembre de 2015



Departamento de Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales e Historia del
Derecho

TESIS DOCTORAL

LA PROBLEMÁTICA DE RESPONSABILIDAD (INTERNACIONAL) DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN MISIONES DE GESTIÓN DE CRISIS MILITAR. ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO REPARATORIO EN EL CONFLICTO AFGANO

Farid Ahmad Khogyani Bassina

Dirigida por

Noé Cornago Prieto

Tesis Doctoral presentada por Farid Ahmad Khogyani Bassina bajo la dirección de Dr. Noé Cornago Prieto para la obtención del Grado de Doctor en Estudios Internacionales

La presente tesis ha sido realizada bajo la financiación del programa de Formación y Perfeccionamiento de Personal Investigador (2011-2015) N° Ref. RBF1-2012-178, del Departamento de Educación, Investigación y Universidades del Gobierno Vasco

Diciembre de 2015

A mi familia

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer a través de estas líneas a las personas que han contribuido de una u otra manera en la realización de esta tesis.

En primer lugar, este trabajo no habría sido posible sin la ayuda de mi director, Noé Cornago Prieto, al que quería expresar mi profundo agradecimiento por la confianza que ha depositado en mí y el apoyo otorgado durante este periodo de investigación.

Además, de manera especial, me gustaría agradecer a Francisco Javier Quel López, con quien comencé este proyecto, su motivación y apoyo en el desarrollo inicial de la que finalmente ha acabado siendo mi tesis. Desafortunadamente, no pudimos concluir este proyecto que comenzamos en común, pero sus comentarios y aportaciones están incluidas de manera transversal en la esencia de esta investigación.

En segundo lugar, me gustaría expresar mi sincera gratitud a Alexander Ugalde, Karlos Pérez de Armiño, María Dolores Bollo, Javier Uncetabarrenechea, Juan Francisco Soroeta y otros profesores y profesoras por los conocimientos que me han dado.

También agradecer a mi tutor de la estancia predoctoral en México, Dr. José Jesús Bravo Vergara, por sus valiosas aportaciones y recomendaciones a mi investigación.

Agradezco también a mis compañeros y compañeras del programa de Doctorado y de la Universidad, especialmente a Iraide, Ray Freddy, Paola, Diego, Daniel, José, Itziar, Iratxe y Matthias.

Por último, doy mis gracias a mi hermano Farhad, que, aún estando lejos, me ha dado todo su apoyo y cariño. Y en especial a mi mujer, por su paciencia y comprensión.

Gracias a todos/as vosotros/as quienes me habéis acompañado en este proceso.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	7
ABREVIATURAS	11
1. INTRODUCCIÓN.....	13
2. CONCEPTOS TEÓRICOS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS OI.....	17
2.1. Introducción.....	17
2.2. El concepto de responsabilidad en la teoría general del Derecho.....	17
2.3. El concepto de responsabilidad en el Derecho Internacional	25
2.4. Dificultades prácticas derivadas de los usos del término de responsabilidad/responsibility y responsabilidad/liability.....	45
2.5. Conclusiones.....	63
3. LA PROBLEMÁTICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS OI: UNA PERSPECTIVA TEÓRICO-DOCTRINAL	65
3.1. Introducción.....	65
3.2. La subjetividad de la OI en Derecho Internacional como cuestión previa..	65
3.3. El hecho ilícito de la OI y supuestos de la responsabilidad de las OI	96
3.4. Atribución de un hecho ilícito a una OI.....	110
3.5. La problemática de la responsabilidad de las OI y Estados miembros vis a vis terceros	118
3.6. El trabajo de la CDI en materia de Responsabilidad del Estado y de las OI	146
3.7. Conclusiones.....	176

4. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS OI Y LOS ESTADOS EN EL CONFLICTO AFGANO.....	179
4.1. Introducción.....	179
4.2. Afganistán y las OI: De la Misión de Buenos Oficios de la ONU a la UNAMA	179
4.3. UNAMA	183
4.4. El Estatuto jurídico de las fuerzas multinacionales desplegadas en Afganistán: ISAF-OTAN – “Apoyo decidido”	187
4.5. Los SOFAs de Afganistán	196
4.6. Las reparaciones no materiales proporcionadas en Afganistán por la ISAF-OTAN – “Apoyo decidido” y “Libertad duradera”	208
4.7. Los mecanismos de las reparaciones (compensaciones) materiales proporcionadas en Afganistán por los Estados miembros (Reino Unido, Canadá, Australia, Países Bajos y Polonia) de la ISAF-OTAN – “Apoyo decidido.....	215
4.8. Los mecanismos de las reparaciones (compensaciones) materiales proporcionadas en Afganistán por EE.UU.	231
4.9. Conclusiones.....	241
5. CONSIDERACIONES FINALES.....	243
BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN	251
ANEXOS.....	271

ABREVIATURAS

ABHC	Arab British Helicopter Company
AMISOM	Misión de la Unión Africana en Somalia /African Union Mission to Somalia (por sus siglas en inglés)
AOI	Organización Árabe para la Industrialización / Arab Organization for Industrialization (por sus siglas en inglés)
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CLCPDMD	The Common Law Claims & Policy División del Ministerio de la Defensa Británica
FCCs	Foreign Claims Commissions
FMI	Fondo Monetario Internacional
ILA	<i>International Law Association</i>
ISAF	Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad / <i>International Security Assistance Force</i> (por sus siglas en inglés)
LOCCD	Local Operational Coordination Center Districts
OI	Organizaciones Internacionales
OMP	Operación de Mantenimiento de Paz
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PAROI	Proyecto de Artículos de Responsabilidad de Organizaciones Internacionales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SOFA	Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas / Status of Forces Agreements (por sus siglas en inglés)
SRFAEU	Servicio de Reclamaciones de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos

TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIJ	Tribunal Internacional de Justicia
UE	Unión Europea
UNAMA	Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán / United Nations Assistance Mission in Afghanistan (por sus siglas en inglés)
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (por sus siglas en inglés).
UNGOMAP	Misión de Buenos Oficios de las Naciones Unidas en Afganistán y Pakistán (por sus siglas en inglés)
UNMIK	Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo
UNOCA	Oficina del Coordinador de los Programas de Asistencia Humanitaria y Económica relativas al Afganistán / Office of the Coordinator for United Nations Humanitarian and Economic Assistance Programmes relating to Afghanistan
UNOCHA	Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios / United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Assistance to Afghanistan (por sus siglas en inglés)
UNPROFOR	(Fuerza de Protección de las Naciones Unidas)
PRT	Provincial Reconstruction Team
KFOR	Kosovo Force
MACC	Mine Action Coordination Centre
UNSMIA	Misión Especial de las Naciones Unidas para Afganistán (por sus siglas en inglés)

1. INTRODUCCIÓN

Esta tesis es fruto de mi experiencia personal y profesional en el ejército español en sus labores en Afganistán, así como de mi trabajo en la embajada de Afganistán en Madrid. Además, la formación recibida en Rusia, Afganistán y España, me ha permitido enfocar el objeto de estudio desde diferentes perspectivas.

El objetivo de la presente tesis es realizar un estudio comparado de los instrumentos jurídicos del Derecho Internacional contemporáneo, en especial de Derecho Internacional de las Organizaciones Internacionales aplicables a la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales (en adelante OI) en misiones de gestión militar de la crisis con especial referencia a la misión de la OTAN y el ejército de Estados Unidos en el conflicto en Afganistán. Dicho estudio intenta clarificar los siguientes aspectos: a) en qué medida tales instrumentos jurídicos, sean nacionales o internacionales, son aplicables a las fuerzas internacionales que están desplegadas en el terreno afgano; b) de qué forma y a través de qué instituciones, mecanismos y técnicas jurídicas se lleva a cabo la reparación y la protección jurídica de los civiles víctimas de los ataques de las fuerzas internacionales que se encuentran bajo del mandato de alguna OI, así como de los bienes de las víctimas; y c) la base jurídica de la presencia militar extranjera en Afganistán y así llamados acuerdos de SOFA (*Status of Forces Agreement*).

La pregunta central que plantea esta investigación es saber en qué medida las pérdidas de la población civil pueden atribuirse a los miembros de las fuerzas extranjeras desplegadas en el terreno afgano, así como a la misma OI bajo el mandato de la cual se encuentran las fuerzas.

En este sentido, el interés jurídico de este trabajo reside en analizar las formas y modos de responsabilidad internacional aplicables a las OI en general y en el proceso de gestión militar de crisis.

Los objetivos planteados en la presente tesis son los siguientes:

1. Analizar el concepto de responsabilidad internacional de las OI en el Derecho Internacional Público, así como la problemática existente en este ámbito de Derecho Internacional que todavía está en construcción.

2. Estudiar la aplicabilidad de las normas del Derecho Internacional a las fuerzas internacionales en Afganistán, así como la aplicabilidad del Derecho de ocupación

militar y sus consecuencias para los civiles y tropas multinacionales desplegadas en Afganistán.

3. Analizar los Convenios y Tratados internacionales, la legislación afgana, estadounidense e inglesa referentes a la protección de los derechos de los civiles y la reparación en tiempo de la guerra y los mecanismos nacionales que los garantizan.

4. Examinar la historia de las relaciones de Afganistán con distintas OI.

5. Investigar el procedimiento actual de resolución de las reclamaciones de indemnización de los civiles afganos víctimas de las actividades militares de los Estados miembros de la OTAN, aplicado por la OTAN.

Nuestra hipótesis central sostiene que, a pesar de que la intervención militar en Afganistán esté sancionada por el Consejo de Seguridad de la ONU, ésta no ha creado y no cuenta con un mecanismo efectivo y transparente de protección de los derechos de los civiles afganos, a saber, no existe un mecanismo propio de la ONU o de la OTAN para hacer efectiva la reparación del perjuicio causado a los civiles afganos.

Asimismo, el proyecto definitivo sobre responsabilidad de las Organizaciones Internacionales (en adelante PAROI) adaptado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (en adelante CDI) en 2011 no establece un mecanismo de control y responsabilidad para tales situaciones complejas como la de Afganistán. En otras palabras, el PAROI de la CDI no sirve para resolver tales situaciones críticas como la existente en Afganistán.

Las hipótesis explicativas son las siguientes:

1. Es necesario establecer un nuevo organismo internacional que se dedique únicamente a la cuestión de las reparaciones en el marco de las operaciones sancionadas por las OI, ya que el organismo actual (las Comisiones Permanentes de Reclamaciones de la ONU) no parece cumplir con sus funciones.

2. Las fuerzas armadas multinacionales que llevan a cabo las operaciones militares en Afganistán no respetan las normas del Derecho Internacional Humanitario en su totalidad, ni tampoco sus propias normas jurídicas nacionales, así como las normas de la legislación afgana.

3. El gobierno afgano no cuenta con un cuerpo de juristas expertos en el Derecho Internacional y con un sistema judicial eficaz, completo e independiente para resolver la cuestión de responsabilidad y las reparaciones.

En cuanto a la metodología del presente estudio, que por su naturaleza cabe ser abordado desde diversas disciplinas, se aborda desde el Derecho Internacional, combinando los enfoques tanto del Derecho Internacional General de la Responsabilidad como del Derecho Internacional Humanitario. De este modo, se pretende hacer un análisis comparativo de la bibliografía, documentos oficiales, así como tratados internacionales, entrevistas con académicos, investigadores y expertos en el ámbito. Asimismo, se analizan los informes y los documentos de trabajo de las organizaciones y conferencias internacionales.

El presente trabajo no tiene como propósito hacer un estudio completo de todos los tipos de la responsabilidad internacional de las OI, sino de la responsabilidad derivada de las acciones u omisiones que pueden atribuirse a las OI y sus Estados miembros por daños causados a terceros. Dado que no partimos del mismo concepto de responsabilidad internacional que sostiene la CDI en su proyecto de artículos sobre responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, donde el término “responsabilidad internacional” se define como “las consecuencias que genera en Derecho Internacional un hecho internacionalmente ilícito”, ya que en el presente estudio abordamos también la responsabilidad internacional derivada de los actos no prohibidos por el Derecho Internacional. No obstante, debido a la complejidad del tema, quedan excluidos del presente trabajo los supuestos de la responsabilidad de las OI en el ámbito de Derecho Civil (contratos de alquiler, compra y venta, accidentes de vehículos oficiales y ctra.), así como la responsabilidad interna de las OI frente a sus funcionarios y empleados.

Con tal propósito el estudio se estructura en cinco capítulos. El primer capítulo es introductorio, donde se exponen los objetivos de estudio e hipótesis. En el segundo capítulo se enmarca el objeto de la tesis, empezando por el concepto de la responsabilidad en la teoría General de Derecho y terminando con el análisis de la cuestión en el Derecho Internacional y la problemática existente en el ámbito de la terminología.

En el tercer capítulo se analizan la evolución, especificidad, problemática conceptual y diferentes teorías de la responsabilidad según el Sujeto de Derecho

Internacional. Asimismo, se abordan la discusión en el Derecho Internacional sobre la responsabilidad de las OI, la problemática de la responsabilidad de las OI derivada de la complicidad de las mismas en el ilícito cometido por un tercer sujeto (sean éstos OI o Estados) y, por último, el proyecto de la CDI de la ONU sobre la responsabilidad de las OI.

El cuarto capítulo se dedica al estudio del estatuto jurídico y el Mandato de *United Nations Assistance Mission in Afghanistan* (UNAMA), así como de las fuerzas multinacionales desplegadas en Afganistán ISAF-OTAN “Apoyo Decidido”, empezando por los Mandatos y terminando por los Acuerdos SOFAs y Acuerdos bilaterales de Afganistán. Luego se aplica la legislación analizada y los mecanismos jurídicos sobre el conflicto afgano. Para ello, se aclaran técnicas jurídicas actuales y medios de hacer efectiva la responsabilidad internacional de las OI. Este capítulo se subdivide en tres apartados en los que se investigan los mecanismos internacionales para hacer efectiva la responsabilidad internacional, tales como la reparación en los conflictos armados, mecanismos de indemnización de la ONU y el procedimiento de la reparación en el marco de la OTAN.

Finalmente, en el quinto capítulo, se exponen las consideraciones finales de la presente tesis.

2. CONCEPTOS TEÓRICOS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS OI

2.1. Introducción

Este apartado introductorio tiene como objetivo ofrecer una breve descripción del concepto de responsabilidad en el Derecho Internacional Público, asimismo, definir el objeto de estudio de este trabajo. Para ello, en primer lugar, aclaramos el concepto de la responsabilidad en el Derecho general, puesto que el concepto actual de la responsabilidad que se usa en el Derecho Internacional, al igual que otros muchos conceptos, es derivado del Derecho general, empezando por la doctrina. Más concretamente, se estudiarán las obras de los autores clásicos tales como Hart, Ross, Kelsen, entre otros, así como los trabajos de los investigadores castellanohablantes. Esto nos facilitaría realizar una aproximación a la cuestión de responsabilidad en el Derecho Internacional, así como su estado actual en la doctrina del Derecho Internacional contemporáneo, lo que nos llevaría al tema de dificultades prácticas derivadas de los diferentes usos del término responsabilidad en el Derecho Internacional contemporáneo, a saber la responsabilidad/responsibility y responsabilidad/liability, conceptos que se abarcarán en el penúltimo apartado del presente capítulo.

2.2. El concepto de responsabilidad en la teoría general del Derecho

Según la terminología contemporánea que se usa en Relaciones Internacionales, el término “responsabilidad” tiene varios significados tanto en el lenguaje corriente como en el jurídico. Así mismo, cabe señalar que el concepto de responsabilidad es muy amplio, riguroso y concreto al mismo tiempo, puesto que su contenido jurídico está determinado precisamente conforme a los principios y las normas del Derecho Internacional general.¹ Su contenido en comparación con la palabra “responsabilidad”²,

¹ Bajo de la definición “Derecho Internacional” se entiende el Derecho Internacional Consuetudinario Derecho Internacional Convencional (de tratados).

² Deuda, obligación de reparar -satisfacer, por sí mismo o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer -aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, consultado en 20 de septiembre, 2012 (<http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad>).

que se usa en nuestra vida ordinaria, es mucho más estrecho y concreto; sin embargo, al mismo tiempo, según circunstancias, también es un término muy amplio y abstracto.

De hecho, muchos expertos en la materia e incluso la doctrina no pueden dar una definición concreta que satisfaga a toda la comunidad científica. Ya en los años sesenta del siglo pasado el jurista internacionalista danés SØRENSEN señalaba que ningún tema generaba tantas discusiones como el de la responsabilidad de los Estados y que ningún ámbito de la teoría del Derecho Internacional era tan embrollado y oscuro³. Al parecer, la dificultad principal en el ámbito de los estudios de la responsabilidad internacional se encuentra en la definición del concepto de la responsabilidad. Uno de los expertos más destacado en la filosofía general del Derecho, que fue uno de los primeros en emplear el análisis lingüístico de la terminología jurídica, HART, afirmaba lo siguiente:

“There is nothing which simply ‘corresponds’ to these legal words, and when we try to define them we find that the expressions tender in our definition specifying kinds of persons, things, qualities, events, and processes, material or psychological, are never precisely the equivalent of these legal words, though often connected with them in some way”⁴.

Refiriéndose a la noción de “responsabilidad”, HART señala que mediante tales términos como “responsibility - responsabilidad”, “responsible - responsable” y “responsible for - responsable de/por” se expresan diferentes tipos de ideas que habitualmente se usan en el lenguaje jurídico-político, así como en el lenguaje corriente. HART dice que, aunque tienen alguna conexión entre sí, pese a ello, afirma que se puede hablar de diferentes sentidos que transmiten. Para comprobar su tesis, exponemos un buen ejemplo de la explicación del término “responsabilidad” que está expuesto por el profesor HART, que demuestra deferente uso del significado del término “responsabilidad”:

“As captain of the ship, X was responsible for the safety of his passengers and crew. But on his last voyage he got drunk every night and was responsible for the loss of the ship with all aboard. It was rumoured that he was insane, but the doctors considered that he was responsible for his actions. Throughout the voyage he behaved quite irresponsibly, and various incidents in his career showed that he was not a responsible person. He always maintained that the exceptional winter storms were responsible for the loss of the ship, but in the legal proceedings brought

³ Sørensen, M., *Principes de droit international public*, The Hague Academy of International Law, 1960-III, T 101, pág. 217.

⁴ Hart, H., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1983, pág. 23.

against him he was found criminally responsible for his negligent conduct, and in separate civil proceedings he was held legally responsible for the loss of life and property. He is still alive and he is morally responsible for the deaths of many women and children”⁵.

Asimismo, este autor utiliza un ejemplo imaginario, expone, subraya y clasifica los diferentes sentidos de la noción “responsabilidad”, “responsable”, y “responsable por/de”. Según su tesis, existen cuatro sentidos principales del término “responsabilidad”, que son:

1. *Role-Responsibility* – es un tipo de “responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etcétera”⁶, competencias o rol derivado de un rol o cargo social.
2. *Causal-Responsibility* – es un tipo de “responsabilidad en el sentido de factor casual”⁷, es decir, como antecedente causal de un hecho.
3. *Liability-Responsibility* - es un tipo de “responsabilidad como capacidad y como estado mental”⁸, que puede ser moral o legal.
4. *Capacity-Responsibility*. Es un tipo de “responsabilidad” que se caracteriza como la capacidad de ser “Responsable como punible o moralmente reprochable”⁹.

No cabe ninguna duda sobre la aportación de HART en el estudio del tema, no obstante, tampoco es difícil no estar de acuerdo con el profesor MOLINA FERNÁNDEZ que, a su vez, sigue y desarrolla la tesis de HART y propone agrupar los cuatro significados planteados por HART en torno a dos significados principales, que son:

“El primer grupo de significado mira al pasado, a los acontecimientos previos al hecho, e intenta encontrar antecedentes que expliquen su existencia, que sean «responsables» de su aparición. El segundo grupo mira más bien al futuro, a las consecuencias del hecho, e identifica quién o

⁵ Hart, H., *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of law*, Oxford, Clarendon Press, 1970, pág. 211.

⁶ Nino, C. S, *Introducción al Análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1995, pág. 185.

⁷ Nino, C. S, *op. cit.*, pág. 185.

⁸ *Ibíd.*, pág. 186.

⁹ *Ibíd.*, pág. 187.

quiénes deben «responder» de él, en el sentido de sufrir ciertas cargas que se anudan a la existencia del hecho”¹⁰.

Otro experto teórico mundialmente reconocido, ROSS, en sus obras¹¹ desarrolló su propia teoría de las definiciones jurídicas y la teoría de “términos sistemáticos” o “tü-tü”, que serían las nociones que no son directamente definibles. ROSS, al igual que otros expertos, señala que algunos términos comunes dentro del bagaje lingüístico de los juristas, como los de “deber jurídico”, “propiedad”, “derecho subjetivo”, “responsabilidad”, etc. carecen de referente en la realidad y que, pese a ello, algunos filósofos y teóricos del Derecho se empeñan en buscar esencias ocultas detrás de ellos¹².

Ahora bien, ROSS, aunque distingue entre “responsabilidad jurídica” y “responsabilidad moral”, en sus obras da más prioridad y atención al concepto de la “responsabilidad jurídica”. De hecho, dentro del concepto de la “responsabilidad jurídica”, distingue dos subconceptos más, que son responsabilidad como “exigibilidad – accountability” y responsabilidad como “sancionabilidad – liability”. Siguiendo la tesis de ROSS, el primer subconcepto de responsabilidad, “exigibilidad – accountability”, es usado en la fase acusatoria del proceso de un juicio, mientras que el segundo, la responsabilidad como “sancionabilidad – liability”, es colocado en la segunda fase del mismo, en su parte judicativa¹³. A continuación, aclaramos las definiciones del concepto de la responsabilidad que presenta ROSS:

1. Responsabilidad como “exigibilidad – accountability”: es tener (*to bear*) responsabilidad, es decir ser responsable de un estado de cosas, además, ser la persona a la que se le puede legalmente (*rightfully*) exigir cuentas de ello.

2. Responsabilidad como “sancionabilidad – liability”: es decir, ser la persona responsable de algo, y ser la persona que puede ser legalmente (*rightfully*) sancionada

¹⁰ Molina Fernández, F., “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad responsabilidad)”, *Anuario de Derecho Penal Ciencias Penales*, Núm. LIII, enero 2000, pág. 58.

¹¹ Ross, A., *Tü-tü*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961; Ross, A., *Definition in Legal language*, Logique Et Analyse, 1958, págs.139-149.; Ross, A., *Sobre el Derecho la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1994, págs. 152-183.

¹² De Larrañaga Monjaraz, P., *El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea*, tesis doctoral, Alicante, 1996.

¹³ Ross, A., *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Berkeley, University of California Press, 1975, pág.15.

por algo¹⁴.

Para el positivista Hans KELSEN, el concepto de la “responsabilidad” es un concepto interno del ordenamiento jurídico. Así, el profesor KELSEN busca todas las respuestas en las normas jurídicas y en los conceptos normativos, considerando que es la normativa jurídica la que debería dar las definiciones, probablemente por eso que no desarrolló su propia teoría de la responsabilidad. En definitiva, para KELSEN la responsabilidad es una situación normativa referida a la sanción. “Que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o que sobre ella recaiga la responsabilidad jurídica de la misma, significa que está sujeta a una sanción en el caso contrario”¹⁵. Es lo que se deduce de algunas de sus ideas, como por ejemplo, la presentada abajo:

“Un concepto esencialmente ligado al de obligación jurídica, pero que corresponde diferenciar, es el de responsabilidad jurídica. Un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción). Pero ese acto coactivo, esto es, la sanción como consecuencia del ilícito, puede dirigirse no contra el individuo obligado -es decir, el individuo cuyo comportamiento es condición del acto coactivo, contra el delincuente - sino que puede dirigirse también contra otro individuo que se encuentre en alguna relación con el primero, determinada por el orden jurídico. El individuo contra el que se dirige la consecuencia de lo ilícito responde por el delito, es jurídicamente responsable de él”.¹⁶

En otras palabras, KELSEN, define el concepto de “responsabilidad” como “la relación del individuo, contra el cual se dirige la sanción, con el delito que él mismo hubiera cometido o que un tercero cometiera”.¹⁷ Asimismo, es de subrayar que KELSEN dentro de los conceptos jurídicos fundamentales, por un lado, relaciona la noción de “responsabilidad” con la noción de “obligación jurídica” y, por otro lado, simplemente se limita a describir los principales sistemas de responsabilidad en ordenamientos jurídicos, que son: responsabilidad directa y responsabilidad indirecta, responsabilidad individual y responsabilidad colectiva, responsabilidad por culpa y responsabilidad por resultado.

¹⁴ Ross, A., *op. cit.*, pág. 16 pág. 20.

¹⁵ Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, 1986, pág. 75.

¹⁶ Kelsen, H., *op. cit.*, pág. 133.

¹⁷ Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, México, D. F., Porrúa S. A., 1991, pág. 137.

Por otra parte, para Abraham SANZ ENCINAR, el concepto de responsabilidad no está definido y a la hora de concluir su investigación sobre la cuestión llega a la siguiente conclusión:

“¿existe un único concepto jurídico de responsabilidad?, y ¿en qué consiste?

De todo lo planteado, parece que la respuesta a la primera de las cuestiones es negativa, al menos en estas líneas no he conseguido encontrar «el concepto jurídico de responsabilidad», sino que se ha constatado la existencia de varios significados de «responsabilidad» que la confieren un carácter ambiguo, que no sólo ha llevado al fracaso los intentos de definir un concepto unitario de responsabilidad que comprenda todas las instituciones que bajo este rótulo ha instaurado el Ordenamiento, sino que además, dadas las diferencias existentes entre estas instituciones la perspectiva de lograrlo es poco esperanzadora”¹⁸.

Aun así, sin encontrar una definición concreta en la teoría general de Derecho, el autor propone su propia definición del concepto jurídico de responsabilidad que es: “un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado”¹⁹.

Abraham SANZ ENCINAR no es el único investigador español que no encuentra una definición clara y concreta del concepto jurídico de responsabilidad. Otro investigador, MARTÍNEZ BAVIÉRE, llega a la conclusión, al igual que Herbert HART, de que el concepto y el término de responsabilidad es fragmentado y depende del contexto en el que es usado, como prueba las palabras de Abraham SANZ ENCINAR:

“(…) el significado de responsabilidad será en cada contexto, el de las expresiones que sustituye, y éstas son lo suficientemente diversas como para que hablar de un concepto de responsabilidad se torne absurdo. La única definición precisa de cada sentido de “responsabilidad” no es otra que la expresión completa de la norma o normas que se describen [...] lo que sí puede hacer la doctrina es agrupar los diferentes tipos de normas que dan lugar a responsabilidad, tomando de ellas características relevantes de las que resulte la creación dogmática de sistemas de responsabilidad a los que se puede dar una denominación. No es legítimo, sin embargo, creer que con esto se ha creado un concepto distinto e independiente de las normas concretas de las que se

¹⁸ Sanz Encinar, A., *El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho*, Madrid, UAM, 1998, pág. 53.

¹⁹ Sanz Encinar, A., *op. cit.*, pág. 54.

han extraído los diferentes conceptos que se sistematizan”²⁰.

Ahora bien, para cerrar el difícil dilema del concepto de responsabilidad en la teoría general de Derecho, es oportuno presentar el planteamiento de la cuestión por un jurista internacionalista. Así, por ejemplo, para MARIÑO MENÉNDEZ, el problema de la definición del concepto en la teoría general de Derecho es igual de difícil como en el Derecho Internacional:

“Existen importantes dificultades para elaborar un concepto unitario de la noción jurídica de responsabilidad. Bajo él deberían englobarse “responsabilidades” de fundamento o “fuente” diferente: responsabilidad por acto o hecho ilícito y responsabilidad por riesgo; y, asimismo, las distintas formas de la responsabilidad: por culpa y absoluta, penal y civil, etc.

No es extraño, pues, que la enorme complejidad de los problemas que hay que regular por medio de las normas sobre responsabilidad respondan en los ordenamientos estatales internos a tradiciones jurídicas a veces muy diferentes y a terminologías dispares”²¹.

Como hemos visto en las páginas anteriores, es muy difícil dar una definición concreta del concepto de responsabilidad en la teoría general del Derecho. Sin embargo, en el marco del Derecho positivo, aún sin una definición unitaria, muchos ordenamientos jurídicos conocen tres grandes sistemas de responsabilidad. En definitiva, partiendo del Derecho positivo moderno español, se puede detectar estos tres sistemas jurídicos que subsumirían casi todas las manifestaciones que se encuadran bajo la definición del concepto de responsabilidad, que son:

1. La responsabilidad sancionadora o penal, que incluye la responsabilidad administrativa sancionadora, que se considera una reacción del Ordenamiento jurídico ante una conducta que va en contra de las disposiciones del Ordenamiento. Asimismo, la responsabilidad penal es la realización de un juicio de valor negativo sobre una conducta concreta del individuo, en otros términos, un reproche jurídico. Uno de los elementos más importantes de la responsabilidad penal es la “culpabilidad”, sin la cual no hay responsabilidad penal. Cabe señalar que la función penalizadora no es la retribución, sino la prevención, dado que la amenaza de reproche actúa como factor preventivo, disuasorio. Otra de las funciones de la responsabilidad penal sancionadora

²⁰Martínez Bavière, J., *Concepto fundamentos de la responsabilidad jurídica*, inédito, 1997; citado por Sanz Encinar, A., *El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho*, Madrid, UAM, 1998, pág. 45.

²¹ Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público (parte general)*, Madrid, Trotta, 1995, pág. 415.

es la de servir de refuerzo de las normas que establecen o prohíben algunos modelos de conducta.

2. La responsabilidad civil subjetiva nace de un acto u omisión antijurídica que causa daño que debe ser reparado. Ha de decirse, aquí también como en el caso de la responsabilidad penal sancionadora, el componente principal en cuanto al criterio de imputación subjetiva que se usa, necesariamente es la “culpabilidad” del autor del acto. En definitiva, formalmente es la culpabilidad la que le da este carácter subjetivo. La responsabilidad civil subjetiva se puede caracterizar como una reacción del ordenamiento jurídico ante una infracción del mismo. De esta forma, si la responsabilidad civil subjetiva tiene una función preventiva y de refuerzo de los deberes de conducta impuestos por el Ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil subjetiva es la infracción de una norma, sean un genérico deber *neminem laedere* o una infracción contractual.

3. Una de las características principales de la responsabilidad civil objetiva que le distingue de las dos primeras responsabilidades es el hecho de que no cuenta con el requisito de la infracción de una norma y, como resultado, no es necesaria la existencia de la “culpabilidad” como un criterio de imputación subjetiva. Por tanto, en palabras de Abraham SANZ ENCINAR, “el único requisito que se exige es la existencia de la relación de causalidad entre el acto y el daño, y la satisfacción de las condiciones de imputación objetiva”²². En definitiva, las normas de responsabilidad civil objetiva imponen la obligación de reparar los daños causados en realización de determinadas actividades, como regla general perfectamente lícitas. En cuanto a la función principal del sistema de responsabilidad civil objetivo, cabe señalar que, a diferencia de los dos primeros sistemas de responsabilidad, ésta es considerada un mecanismo de garantías de “la estabilidad y la integridad patrimoniales, más que a reforzar el cumplimiento de determinadas normas de conducta”²³, que es la función de los dos primeros.

²² Sanz Encinar, A., *op. cit.*, pág. 31.

²³ *Ibíd.*, pág. 32.

2.3. El concepto de responsabilidad en el Derecho Internacional

Ahora bien, todo lo dicho anteriormente es una visión general de los expertos en la filosofía de Derecho sobre los aspectos del Derecho en general y, en algunos casos, sobre el Derecho Internacional, sin embargo, no se puede afirmar que en el ámbito del Derecho Internacional se use de la misma manera. Muchos autores subrayan la importancia y la particularidad del concepto de responsabilidad en las Relaciones Internacionales y en el Derecho Internacional. Para demostrar esa relevancia, recopilamos aquí algunas ideas de expertos en la materia mundialmente reconocidos. Empezamos por Paul REUTER, para quien la responsabilidad en las Relaciones Internacionales, es considerada como una Carta Magna de la sociedad internacional, en sus palabras: “responsibility is at the heart of international law (...) it constitutes an essential part of what may be considered the Constitution of the international community”²⁴.

Por otra parte, para Alain PELLET, la importancia del concepto de responsabilidad es aún mayor. Según el autor, la responsabilidad internacional es la mejor prueba de la existencia y eficacia del Derecho Internacional: “responsibility has profoundly evolved together with international law itself: “responsibility is the corollary of international law, the best proof of its existence and the most credible measure of its effectiveness”²⁵.

En esta misma línea, Antonio Remiro BROTÓNS, en su obra *Derecho internacional*, igual que los autores anteriormente citados, se inclina por la tesis de que el concepto de la responsabilidad es el más importante dentro de diferentes ordenamientos jurídicos, sean éstos nacionales o internacionales. Sin embargo, el autor compara el régimen de responsabilidad del Derecho interno subjetivo con el del Derecho Internacional, que desde “la revolución de Ago” no se considera tan subjetivo. Aun así, la idea de BROTÓNS no pierde su relevancia en cuanto a la importancia del régimen de la responsabilidad en el Derecho Internacional:

²⁴ Reuter, P., “Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des États pour fait illicite”, en *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement-Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pág. 390; Citado por Pellet, A., “The Definition of Responsibility in International Law”, en James C., (Ed.), *The Law of International Responsibility*. Oxford, New York, Oxford University Press, 2010, pág. 3.

²⁵ Pellet, A., The Definition of Responsibility in International Law, en Crawford, J. (Ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2010, pág. 3.

“En todo ordenamiento jurídico la piedra de toque de su eficacia descansa en gran medida sobre el régimen de la responsabilidad, es decir, sobre el conjunto de reglas que regulan los efectos de conductas lesivas de derecho subjetivos. Como cualquier otro ordenamiento jurídico, el DI cuenta también con reglas de este tipo. La variedad de situaciones en que un sujeto puede comprometer su responsabilidad internacional es tan amplia como el conjunto de obligaciones internacionales a que puede estar sometido”²⁶.

En este sentido, cabe subrayar que, además de que el concepto de la responsabilidad internacional (de los Estados) es uno de los principales conceptos del Derecho consuetudinario, también es uno de los Principios básicos del Derecho en general, en palabras de Jan BROWNLIE: “State responsibility is a major concept of customary international law and also constitutes a general principle of law”²⁷.

Repasando la historia del Derecho Internacional, cabe mencionar la opinión del profesor Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA, que destaca la importancia y delicadez del concepto de la responsabilidad internacional, en palabras del profesor: “El tema, sin duda, es tan difícil como delicado e importante, lo que acaso explique el porqué de su larga marcha en un proceso cuyo desenlace final ni siquiera hoy está cerrado”²⁸.

Teniendo en cuenta que todos los sujetos del Derecho Internacional forman parte de la Comunidad Internacional, no es de extrañar que estos sujetos tengan responsabilidad ante ésta. Muchos expertos opinan que la responsabilidad internacional tiene la misma fuente que los demás sistemas de responsabilidad, a saber, el deber moral ante la sociedad, dado que ser miembro de la sociedad internacional supone el consentimiento de aceptar las normas de esta comunidad. En definitiva, el consentimiento y la aceptación de respetar las normas de la comunidad internacional se consideran como base de la responsabilidad internacional²⁹. En suma, la mejor descripción del concepto es la expuesta por PELLET: “No responsibility, no (international) law”³⁰.

En cuanto a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las

²⁶Brotóns, A. R., *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pág. 409.

²⁷Brownlie, I., *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pág. 79.

²⁸Gutiérrez Espada, C., *La responsabilidad internacional de los Estados organizaciones internacionales (balance provisional de coincidencias matices)*, Murcia, Diego Marín Librero Editor, 2010, pág. 33.

²⁹ Hall, W., *International Law*, Oxford, Henry Frowde and Stevens, 1924, pág. 50.

³⁰ Pellet, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, pág. 4.

Naciones Unidas, el Relator Especial sobre el asunto de la responsabilidad de los Estados, Sr. Roberto AGO, en su primer informe sobre la responsabilidad de los Estados de 1969,³¹ comentaba lo siguiente: “El tema de la responsabilidad internacional de los Estados es uno de los que con más frecuencia han venido tratando desde hace mucho tiempo los estudiosos y los organismos científicos que se han dedicado a realizar intentos de codificación del derecho internacional”³².

Asimismo, otro Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre el tema de la responsabilidad de los Estados y magistrado de la Corte Internacional de Justicia, James CRAWFORD, destaca la importancia del concepto en el transcurso de la historia y desarrollo del Derecho Internacional: “El tema de la responsabilidad del Estado ya era considerado una esfera principal de interés en el desarrollo del Derecho Internacional en la primera mitad del siglo XX. El tema había sido seleccionado para la codificación en el marco de la Sociedad de las Naciones y fue uno de los principales temas de la infructuosa conferencia de La Haya en 1930”³³.

Según LUKASHUK, un experto reconocido de la doctrina rusa del Derecho Internacional, para entender el estado en el que actualmente se encuentra el concepto de la responsabilidad internacional, hay que dar algunas definiciones del concepto desde la perspectiva histórica: “(...) la comprensión de la naturaleza de la responsabilidad internacional, igual que de cualquier otro fenómeno social, en gran medida depende de la comprensión de su historia, que está íntegramente vinculada con la historia del Derecho Internacional en general”³⁴. Así por ejemplo, en su obra *Derecho de la responsabilidad internacional*, el autor destaca diferentes etapas de la formación del concepto, a saber, el Derecho de la responsabilidad internacional en el Mundo Antiguo; en la Edad Media; en el Derecho Internacional clásico; y, por último, el Derecho Internacional contemporáneo³⁵.

³¹ First report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur, doc. A/CN.4/532, ILC Fifty-fifth session, Geneva, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2003.

³² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1969, Volumen II, pág. 131.

³³ Crawford, J., *Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009, pág. 1.

³⁴ Лукашук, И. И., *Право международной ответственности*, Москва, Волтерс Клувер, 2004, pág. 12. (De aquí en adelante, las traducciones del ruso son propias del autor)

³⁵ Лукашук, И. И., *op. cit.*, pág. 14.

Aunque los expertos occidentales se inclinan por la tesis de que antes del siglo XX el Derecho Internacional no conocía el concepto de la responsabilidad internacional, en efecto, tampoco aparece claramente la tesis de su existencia antes del siglo XIX. No obstante, LUKASHUK relaciona la historia del Derecho Internacional con el concepto de la responsabilidad, sin afirmar su existencia como un concepto existente antes del siglo XIX. Sin pretender entrar en debate, constatamos la versión de la doctrina occidental positivista. Así, según CRAWFORD, los autores de los siglos anteriores al XIX, tales como VITORIA, SUAREZ o BELLI no identificaban al concepto de la responsabilidad como una categoría de Derecho, sino, al igual que los todos los demás, enfocaban la cuestión desde la perspectiva teológica. En determinadas situaciones, para resolver las cuestiones de responsabilidad entre los ciudadanos y los soberanos se establecían algunos procedimientos *ad hoc*³⁶. De acuerdo con BROWNLIE, antes del siglo XIX la doctrina no conocía el concepto de la responsabilidad como un dogma, sino como una suposición, en palabras del autor: “in the earlier doctrine of the law of nations and even to some extent in the more recent past, the concept of state responsibility has been accorded a more or less latent role, and the existence of the concept has been a matter of assumption”³⁷.

Ahora bien, teniendo en cuenta el pensamiento y las condiciones de las Relaciones Internacionales del periodo antes del siglo XIX, cuando apenas estaba en marcha el establecimiento del Sistema de la Comunidad Internacional, no es de extrañar que los Estados soberanos ignoraran el concepto de responsabilidad internacional. En palabras del profesor CRAWFORD:

“Any system of law must address the responsibility of its subjects for breaches of their obligations. For a long time, however, responsibility was ignored or touched on only incidentally in international law doctrine (...) International responsibility was not a discrete subject for study until the late nineteenth century. By this time it was naturally thought of exclusively in terms of *state* responsibility, states being seen by that time as effectively the only international actors”³⁸.

Cabe señalar que el hecho de que el Derecho Internacional Público ha nacido de la práctica de los Estados, en sus Relaciones Internacionales es universalmente

³⁶ Crawford, J., *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pág. 4.

³⁷ Brownlie, I., *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pág. 21.

³⁸ Crawford, J., *State Responsibility... op. cit.*, pág. 3.

reconocido. En efecto, esa práctica en su inmensa mayoría consistía en diplomacia, guerra y represalias. No cabe ninguna duda de que un concepto tal sofisticado como la responsabilidad internacional no podía derivarse de un marco de las Relaciones Internacionales tan limitado.

Cabe añadir que muchos autores, cuando tratan de describir el fenómeno de la responsabilidad internacional anterior al siglo XIX, constatan el carácter violento de la misma. Así, para KELSEN, la responsabilidad internacional, igual que su tesis sobre el concepto de la responsabilidad en la teoría general de Derecho, tiene que ver con el concepto de la sanción, en concreto con las sanciones específicas del Derecho Internacional, que según este autor positivista, son represalias y la guerra, entre otras³⁹. Lo mismo afirma otro experto en la materia, en palabras de PELLET:

“Conversely, for Kelsen, responsibility was 'made up of specific sanctions [under international law, that is reprisals and war, which could be seen as having a penal connotation. However, Kelsen's analysis was based on the (debatable) postulate that law is a system of coercion, with the inevitable result that his analysis considered international responsibility as being a sanction”⁴⁰.

Por otra parte, para BROWNLIE, el concepto de las sanciones específicas del Derecho Internacional, como las represalias y la guerra, tuvieron lugar antes de las últimas tres décadas del siglo XIX, ya que, según el autor, después nacieron los principios del moderno concepto de la responsabilidad internacional que aplicamos hoy en día, en palabras del profesor BROWNLIE:

“Whilst it may be said that the concepts of just war and reprisals, to be found in the early European doctrine, presupposed a system of responsibility, the modern concepts and principles did not emerge until the last three decades of the nineteenth century. When the law of State responsibility did develop it owed a great deal to the practice of mixed claims commissions and courts of arbitration. The doctrine developed slowly and in 1884 Hall wrote that “the subject of the responsibility of the State is not usually discussed adequately in works upon international law”⁴¹.

³⁹ Kelsen, H., *Principles of International Law*, New York, The Lawbook Exchange, Ltd., 1952, pág. 19, 20, 23, 25, 33.

También Kelsen, H., “Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals”, *California Law Review*, nº 31, 1943, págs. 530-571.

⁴⁰ Kelsen, H., *Théorie du droit international public*, (1953-III), 84, *Recueil des cours*, 1, pág. 87. Citado por Pellet, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, pág. 13.

⁴¹ Brownlie, I., *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of*

Uno de los primeros pasos hacia la reglamentación del modelo actual del concepto de la responsabilidad en el Derecho Internacional fueron algunas disposiciones de las dos primeras Conferencias Interamericanas. A saber, en la primera Conferencia Internacional Americana, que tuvo lugar en Washington del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890, fue aprobada la recomendación sobre las “Reclamaciones e intervención diplomática”, que estipula lo siguiente: “La Nación no tiene ni reconoce a favor de extranjeros ningunas otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas en igual caso por la Constitución y las leyes”⁴², lo que en la doctrina se denomina la “Doctrina de Calvo”, en honor al argentino Carlos CALVO. Es de subrayar que uno de los principios generales de esta doctrina es el hecho de que el Estado no es responsable por las pérdidas causadas a los extranjeros en tiempo de una guerra civil⁴³.

En la segunda Conferencia Internacional Americana, que se celebró en la ciudad de México del 22 de octubre de 1901 al 31 de enero de 1902, se aprobó la “Convención relativa a los derechos de extranjería”, donde se sigue las disposiciones de la “doctrina de Calvo”. Para confirmarlo, exponemos el Art. 2 de la Convención que dice lo siguiente:

“Los Estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas por su Constitución y por sus leyes. En consecuencia, los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros por causa de actos de facciones o de individuos particulares, y en general de los daños originados por casos fortuitos de cualquier especie, considerándose tales, los actos de guerra, ya sea civil o nacional, sino en el caso de que la autoridad constituida haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes”⁴⁴.

Resumiendo, se puede afirmar que estas dos Conferencias aportaron al Derecho Internacional el Principio de que el Estado es responsable por los daños causados a una persona extranjera o a su propiedad, siempre y cuando el daño es resultado de la violación de una obligación por parte de los órganos del Estado anfitrión.

the United Nations, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, págs. 82-83. Ver Hall, W., *International Law*, 2nd ed., Oxford, Henry Frowde and Stevens, 1884, pág. 198, note I.

⁴² Brown Scott, J., *Conferencias internacionales americanas (1889-1936)*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Washington, 1938, pág. 44.

⁴³ Calvo, C., *Derecho internacional teórico práctico de Europa América*, París, D' Amyot-Durand et Pedone-Lauriel, 1868, t. I, pág. 388.

⁴⁴ Convención relativa a los derechos de extranjería, Art. 2.

Es de subrayar que tal hecho como la inexistencia de normas internacionales universalmente reconocidas, forzaba los acuerdos, así llamados “puntuales”, que se aplicaban a un caso concreto, como es el de “Alabama”⁴⁵. cuando se estableció un arbitraje internacional entre EEUU y Gran Bretaña. Según BROWNLIE, la jurisprudencia de los arbitrajes internacionales jugó un papel relevante en el establecimiento del concepto de la responsabilidad en el Derecho Internacional, en palabras del autor: “the modern concepts and principles did not emerge until the last three decades of the nineteenth century. When the law of State responsibility did develop it owed a great deal to the practice of mixed claims commissions and courts of arbitration”⁴⁶.

Más tarde, esta vez a nivel universal, en 1907 tuvo lugar, sin duda alguna, uno de los acontecimientos más relevantes en cuanto al establecimiento del concepto de la responsabilidad internacional, la Conferencia de La Haya. En el marco de esta conferencia fueron adoptadas trece Convenciones, entre las cuales la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que se considera muy relevante para el interés del presente trabajo. Dicha Convención es la primera a nivel universal que establece la institución de la responsabilidad internacional, a saber: “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada”⁴⁷.

En este sentido, cabe mencionar que el proyecto del código de Derecho Internacional de 1926, elaborado por la Asociación japonesa de Derecho Internacional en cooperación con la Asociación de Derecho Internacional, en el marco del programa de La Sociedad de Naciones para codificación progresiva del Derecho Internacional. El capítulo II del código se titulaba *Normas sobre la responsabilidad del Estado en lo concerniente a la vida, la persona y los bienes de los extranjeros*⁴⁸. Más tarde, en 1927, en el marco de la Conferencia de Codificación de La Haya, que estaba prevista para el

⁴⁵ Bingham, T., *Lives of the Law: Selected Essays and Speeches 2000-2010*, Oxford, Oxford University Press, 2011, págs. 13-40.

⁴⁶ Brownlie, I., *The Rule of Law in International Affairs...*, *op. cit.*, pág. 82.

⁴⁷ Convención relativa a las leyes costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 1907, Art. 3.

⁴⁸ International Law Association, *Report of the Thirty-Fourth Conference, 1926*, London, Sweet and Maxwell, 1927, págs. 382-383.

1930, el Instituto de Derecho Internacional aprobó una Resolución que se titulaba *Responsabilidad internacional de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o a los bienes de los extranjeros*, “Esa resolución, redactada en forma de proyecto de artículos, comprende muchas disposiciones sobre el fundamento de la responsabilidad, la imputabilidad del hecho ilícito y sus consecuencias. Después de 1927 el Instituto no se ha vuelto a ocupar del problema general de la responsabilidad de los Estados”⁴⁹. Ahora bien, según las disposiciones de la Resolución, la responsabilidad del Estado se generaba de una acción y omisión contraria a sus obligaciones internacionales, a saber: “[a] State is responsible for injuries caused to foreigners by any action or omission contrary to its international obligations”⁵⁰.

Asimismo, para la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard preparó en 1929 su propio proyecto de convención sobre la *Responsabilidad internacional de los Estados por los daños causados en su territorio a la persona o a los bienes de los extranjeros*. Según las disposiciones del proyecto: “(...) a State is responsible, when it has a duty to make reparation to another State for the injury sustained by the latter State as a consequence of an injury to its national”⁵¹. Este proyecto de la Convención definía algunos Principios generales y aclaraba las circunstancias en las cuales se generaba la responsabilidad internacional de los Estados.

Ahora bien, en 1927 el profesor ROTH elaboró el *Tratado sobre la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos internacionales*, y, más tarde, en 1932, preparó el *Proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos internacionales*. La diferencia entre estas dos obras mencionadas consistía en que contenían reglas de responsabilidad de los Estados en términos generales, en palabras de Sr. AGO: “El interés de estos proyectos consiste sobre todo en que sus artículos enuncian normas que rigen la responsabilidad de los Estados en general,

⁴⁹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1969, Volumen II, pág. 133.

⁵⁰ Research in International Law, Harvard Law School, “International Responsibility of States for Injuries on Their Territory to the Person or Property of Foreigners”, *American Journal of International Law*, n° 22, 1928, pág. 330.

⁵¹ Research in International Law, Harvard Law School, “Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners”, *American Journal of International Law*, n° 23, 1929, pág. 133. Citado por Sucharitkul, S., en “State Responsibility and International Liability under International Law”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, n° 18, 1996, pág. 825.

cualquiera que sea el contenido de las obligaciones violadas, y no se limitan al incumplimiento de las obligaciones relativas al trato de los extranjeros”⁵².

Desde una perspectiva histórica, se considera que el primer concepto de la responsabilidad internacional era el poder de un Estado soberano sobre su territorio, ya que el Estado era el único sujeto que tenía el poder sobre él y, por consiguiente, tenía la responsabilidad de los actos ilícitos cometidos dentro de sus fronteras. Asimismo, en los documentos de la Conferencia sobre la Codificación del Derecho Internacional de 1930 de La Haya se mencionaba el “concepto medieval”, según cual “la entidad política se consideraba responsable de los actos de sus súbditos”⁵³. Al parecer, este “concepto medieval” fue elaborado para resolver el único problema de aquella época, a saber aquella visión del concepto se limitaba al problema de la responsabilidad de los Estados por los daños causados a los extranjeros que se encontraban dentro de sus territorios. Por tanto, no abordaba tales sistemas de responsabilidad como el de un acto de un Estado que violaba los derechos del otro. Los primeros autores en la materia en cuestión relacionaban el concepto de la responsabilidad internacional con el “daño” y “reparaciones”. Así, según GROTIUS, de los actos que causaban daño nacía la obligación de reparar: “(...) from an injury caused there arises an Obligation by the Law of Nature to make Reparation for the Damage, if any be done”⁵⁴, de la misma manera VATELL limitaba la responsabilidad internacional a la obligación de reparar⁵⁵.

No obstante, en el transcurso de los años el así denominado “concepto medieval” de la responsabilidad sufrió algunas limitaciones. De acuerdo con EAGLETON, partiendo del “concepto medieval”, resultaba que el Estado era responsable de cualquier daño causado en el ámbito de su territorio. Posteriormente, teniendo en cuenta dichas limitaciones, se consideró que el Estado sería responsable sólo por los daños causados por las violaciones de carácter internacional de los actos del Estado.⁵⁶ En efecto, en cuanto al estado del concepto de la responsabilidad internacional

⁵² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1969, Volumen II, pág. 133.

⁵³ League of Nations, *Conference for the Codification of International Law*. Bases of Discussion, Vol. III. Supplement, Annex to Questioner, n° 4, 1929.

⁵⁴ Grotius, H., *The Rights of War and Peace*, Tuck, R., (Ed.), Barbeyrac (trans), 1625, Indianapolis, Liberty Fund, 2005, Ch XVII, para 1 vol II, pág. 884. Citado por Pellet, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, pág. 5.

⁵⁵ Citado por Pellet, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, pág. 5.

⁵⁶ Eagleton, C., *The Responsibility of States in International Law*, New York, York University Press,

en el periodo antes de 1930, en opinión de BROWNLIE, que se confirma en la literatura y jurisprudencia, es cuando empieza la discusión científica del concepto moderno, dicho en términos del autor:

“The literature on responsibility in this formative period (1898-1930) was varied but there were certain issues which attracted particular attention. These issues were mostly related to the question of the treatment of aliens within the territory of the host state and the principles applicable to cases of harm to aliens caused by riots, civil war, and similar commotions. The very titles of the works listed above reflect these special concerns. The examination of the problems tended to take the form of a discussion of the responsibility of the state for the acts of officials and private person”⁵⁷.

Por su parte, Alain PELLET, destaca otras características y enfoques del concepto de responsabilidad internacional que predominaban durante las primeras décadas del siglo XX en la literatura y en la sociedad internacional, en palabras del autor:

“This strictly private/civil law approach, exclusively relating to inter-State relations, corresponded well to the demands of the 'Westphalian' international society, characterized by the presence of competing sovereign States: only they had a place in that society, and the conception which they elaborated of their sovereignty (and which was encouraged by the predominantly positivist views of authors) excluded anything resembling a criminal punishment, which would necessarily imply some form of constraint”⁵⁸.

Ahora bien, en cuanto a la definición del concepto actual de la responsabilidad, llama la atención la incertidumbre que lo rodea. Para acotarla, en primera instancia acudimos al diccionario jurídico de 1995, que da la siguiente interpretación del término “responsabilidad internacional”: “El Derecho de la responsabilidad internacional se refiere a las consecuencias de los actos ilícitos en el ordenamiento internacional y constituye un corolario de la obligación de los Estados de comportarse conforme al derecho internacional”⁵⁹.

Sin duda alguna, debido a diferentes factores como por ejemplo el desarrollo progresivo o codificación del Derecho Internacional, dicha interpretación del término ya

1928, pág. 8.

⁵⁷ Brownlie, I., *System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pág. 9.

⁵⁸ Pellet, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, pág. 5.

⁵⁹ Enciclopedia jurídica básica, vol. IV, Madrid, Editorial Civitas, 1995.

no es tan actual, ya que no abarca tales conceptos como la responsabilidad por los hechos no prohibidos por el Derecho Internacional, que ya están fijados en diferentes documentos jurídicos de Derecho Internacional Público.

Es evidente que cualquiera que se proponga dar una definición correcta del término “responsabilidad internacional” en el marco de Derecho Internacional Público contemporáneo, se enfrentará con diferentes tipos de problemas conceptuales, mientras que en, el caso de los investigadores castellanohablantes, surgen también los problemas de traducción, ya que el término “responsabilidad” que se usa en castellano es más amplio que en inglés. Teniendo en cuenta que idioma inglés es uno de los principales en el marco de las Organizaciones Internacionales y en el mundo científico, es un problema grande para los investigadores no anglohablantes. En este sentido, cabe subrayar que de la misma manera no está clara la definición del término a nivel conceptual, puesto que algunos autores se inclinan por una interpretación, mientras que otros por la otra. Lamentablemente, tampoco está clara la interpretación del término a nivel institucional, un ejemplo de ello la diferencia entre la interpretación del término de ILA- International Law Association y de la CDI de la ONU. Se puede afirmar incluso que la cuestión ya no es sólo de la definición de un término, sino de las terminologías, y sería correcto decir que es la hora de introducir nuevos términos en la materia. En efecto, esta incertidumbre se debe al hecho de que a la hora de traducir los conceptos jurídicos del inglés muchos autores y entidades, distinguen diferentes términos que pueden explicar el concepto de la responsabilidad internacional. Entre ellos, llaman la atención tales como *accountability*, *responsibility* y *liability*. No en vano, toda esa pluralidad de términos genera distintas interpretaciones que, a su vez, podrían generar confusiones y, como consecuencia, problemas jurídicos. En este sentido, exponemos la opinión de Gerhard HAFNER, que se expresa sobre el asunto de la siguiente manera: “(...) is a legal expression of neither the common law nor any other legal system (...) The absence of equivalent expressions is the best proof of the absence of an established meaning of accountability as a term of law”⁶⁰.

Para Adela REY ANEIRO, la responsabilidad internacional es la misma que utilizó la CDI en su proyecto de responsabilidad de los Estados de 2001. Como expone la autora: “(...) identificaremos la responsabilidad con las consecuencias que genera en

⁶⁰ Hafner, G., *Accountability of International Organizations*, ASIL Proceedings, n° 7, 2003, pág. 236.

Derecho internacional un hecho internacionalmente ilícito”⁶¹. Otra experta española en la materia, Yaelle CACHO SÁNCHEZ, tiene la misma postura que la autora anteriormente citada, a saber, aplica la misma formulación que emplea la CDI, en palabras de la profesora:

“(…) partimos del mismo concepto de responsabilidad internacional que ha utilizado la CDI en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. En este sentido, utilizaremos la expresión “responsabilidad internacional” con referencia a las consecuencias que genera en Derecho Internacional un hecho internacionalmente ilícito”⁶².

Ahora bien, para JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, la responsabilidad internacional está ligada a la violación de un deber establecido en el sistema de Derecho Internacional, y es la que genera una nueva relación jurídica entre los sujetos de Derecho Internacional implicados en la violación de una norma jurídica internacional, en palabras del autor:

“Siempre que se viola, ya sea por acción o por omisión, un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, que debe “responder” mediante una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación”⁶³.

Al referirse a la responsabilidad jurídica internacional, BECERRA RAMÍREZ define la responsabilidad como “(…) la institución de Derecho Internacional por medio de la cual se establece que cualquier violación de un compromiso contenido en una norma internacional trae por consecuencia una obligación de efectuar una reparación moral o material”⁶⁴.

Por su parte, Fernando MARIÑO MENÉNDEZ distingue diferentes formas de responsabilidad internacional, entre otras la responsabilidad por hecho ilícito y la llamada responsabilidad derivada de actos no prohibidos por el Derecho Internacional que debería entrar en la definición del concepto. Asimismo, al igual que el autor

⁶¹ Rey Aneiros, A., *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 34.

⁶² Cacho Sánchez, Y., “Responsabilidad internacional de las naciones unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 13, 2007, pág. 2.

⁶³ Jiménez de Aréchaga, E., “Responsabilidad internacional”, en Sørensen, M., *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pág. 507.

⁶⁴ Becerra Ramírez, M., *Derecho Internacional Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, pág. 103.

anteriormente citado, define la responsabilidad internacional como una relación jurídica nueva surgida de un ilícito que causa daño y que debe ser reparado, dicho en términos del autor:

“Una noción abstracta que comprendiera todas esas formas de responsabilidad podría ser explicada de esta manera: si un sujeto del Derecho Internacional realiza una conducta (de acción o de omisión) que el propio ordenamiento considera de *algún modo lesiva* bien para los derechos de terceros, bien para ciertos otros bienes o intereses suyos (el daño los cuales también “debe ser reparado”); si esa conducta le es atribuible; y si (en el caso de que la conducta viole una obligación a cargo del imputado) su ilicitud no puede ser excluida por ninguna de las causas jurídicamente previstas; entonces el sujeto queda colocado en una nueva situación jurídica: la de ser “responsable” ante dichos terceros lesionados de las consecuencias de su acto y estar así obligado a restaurar la integridad del orden violado y, más en concreto, a reparar la lesión o daño que les hubiera causado”⁶⁵.

Ahora bien, para PÉREZ GONZÁLEZ a su vez, el concepto de responsabilidad internacional es la valoración de comportamiento de los sujetos de Derecho Internacional desde el punto de vista de conformidad o contrariedad con el Derecho Internacional, que también como muchos más autores considera que está vinculada con el hecho ilícito, en las palabras propias del autor:

“Los comportamientos de los sujetos del D.I. pueden ser valorados desde el punto de vista de su conformidad o contrariedad con dicho ordenamiento jurídico: en este último caso, se habla comúnmente de los hechos *ilícitos*, generadores de ciertas consecuencias jurídicas negativas para el propio sujeto a quien le son atribuibles, de entre las cuales la más característica – junto a otras posibles, como la inoponibilidad o la nulidad del hecho – es la responsabilidad”⁶⁶.

BROWNLIE, por su parte, entiende el concepto de la responsabilidad como una invasión de intereses jurídicos de un sujeto de Derecho Internacional por parte del otro, el hecho que genera responsabilidad internacional, en palabras del autor: “In international relations as in other social relations, the invasion of the legal interest of one subject of the law by another legal person creates responsibility in various forms determined by the particular legal system”⁶⁷. Asimismo, señala que la responsabilidad internacional es la consecuencia de un acto y omisión ilícito, y que el daño causado por esta acción y omisión debe ser indemnizado: “Shortly, the law of responsibility is

⁶⁵ Mariño Menéndez, F. M., *Derecho Internacional ...*, op. cit., págs. 415-416.

⁶⁶ Pérez González, M., “La responsabilidad internacional (1): el hecho internacionalmente ilícito”, en Díez De Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 2003, pág. 727.

⁶⁷ Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pág. 431.

concerned with the incidence and consequences of illegal acts, and particularly the payment of compensation for loss caused”⁶⁸. No obstante, en contraste con otros autores en la materia el profesor BROWNLIE no razona esas consideraciones como dogmas: “However, this, and many other generalizations offered on the subject, must not be treated as dogma”⁶⁹.

Al parecer, la cuestión de la definición del concepto de la responsabilidad internacional es tan difícil que muchos autores incluso evitan dar definición alguna, y los pocos que lo hacen están influenciados por la definición de ANCELOTTI, limitando la responsabilidad al daño y reparación. Ahora bien, para ANCELOTTI, que es uno de los científicos más citados en la materia en cuestión, que además se considera el fundador de la definición clásica-tradicional del concepto, la responsabilidad internacional es:

“The wrongful act, that is to say, generally speaking, the violation of an international obligation, is thus accompanied by the appearance of a new legal relationship between the State to which the act is imputable, which is obliged to make reparation, and the State with respect to which the unfulfilled obligation existed, which can demand reparation”⁷⁰.

Cabe señalar que tal planteamiento del concepto de la responsabilidad internacional fue confirmado por la jurisprudencia internacional en varias ocasiones, primero en 1927 en caso de fábricas polacas de Chorzów, donde la Corte Permanente de Justicia Internacional subrayó la importancia del régimen de la reparación de los daños en relación al concepto de la responsabilidad internacional. Asimismo, lo consideró un principio del Derecho Internacional: “It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form. Reparation therefore is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself”⁷¹. Más tarde, dicho principio fue aplicado en el caso de los fosfatos de Marruecos, donde por la Corte Permanente de Justicia Internacional se confirmó que la responsabilidad internacional se establece directamente en el plano de las relaciones entre Estados involucrados en la

⁶⁸ Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pág. 420.

⁶⁹ Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, 2003, pág. 421.

⁷⁰ Anzilotti, D., *Cours de droit international* (trans Gidel, 1929), Paris, Panthéon-Assas, 1999, pág. 467. Citado por Pellet, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, pág. 5.

⁷¹ PCIJ. Ser. A. No. 9. 1927. pág. 21.

violación de una norma jurídica internacional:

“That being so, it is in this decision that we should look for the violation of international law-a definitive act which would, by itself, directly involve international responsibility. This act being attributable to the State and described as contrary to the treaty right of another State, international responsibility would be established immediately as between the two States”⁷².

De acuerdo con la tesis del profesor Alain PELLET, la definición más común del actual concepto de la responsabilidad internacional es la relación nueva que se genera de la violación de una norma jurídica internacional, entre los sujetos de Derecho Internacional, en palabras del autor: “According to the most widely-accepted formulation the term "international responsibility" covers the new legal relations which arise under international law by reason of the internationally wrongful act of a State”⁷³.

Ahora bien, según la formulación del concepto de la responsabilidad internacional, dictada por la CDI en el marco de sus proyectos sobre la responsabilidad de los Estados, y la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales (OI) parecen iguales, de forma que se puede afirmar que están elaborados por analogía, en términos de los proyectos de la CDI:

“Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos:

Capítulo I Principios generales

Artículo 1

Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Artículo 2

Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”⁷⁴.

En cuanto a *Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales:*

⁷² PCIJ. Ser. A/B. No. 74. 1938. pág. 28.

⁷³ Pellet, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, pág. 8.

⁷⁴ Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General (28 de enero de 2002), doc. A/RES/56/83.

“Segunda parte

El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Capítulo I Principios generales

Artículo 3

Responsabilidad de una organización internacional por hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

Artículo 4

Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) es atribuible a esa organización según el derecho internacional; y
- b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización”⁷⁵.

Como podemos observar, a la hora de formular el significado del concepto de la responsabilidad internacional, el enfoque de la CDI es muy distinto al del sentido tradicional-clásico del mismo. Eso es lo que se llama “la revolución de Ago”, la mejor descripción de la cual ofrece el profesor francés PELLET: “Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State. This is a conceptual revolution: injury (i.e. material or moral damage), which was the centre of the traditional analysis by Gardá Amador, has been dropped as the generator of responsibility”⁷⁶. Siguiendo la postura de la CDI, se desprende que el concepto de la responsabilidad internacional ya no está vinculado con la noción de la culpa, daño y reparación, ya que para comprometerla sería necesaria y suficiente la existencia de dos elementos, a saber, la violación de una obligación internacional y atribución de esa violación a un sujeto de Derecho Internacional. Muchos expertos señalan esos dos elementos como los necesarios para que surja responsabilidad internacional, entre otros muchos Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA:

“Se comete un hecho ilícito internacional cuando un Estado o una organización internacional se

⁷⁵Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10.

⁷⁶ Pellet, A., “The ILC's Articles on State Responsibility”, en Crawford, J., (Ed.), *The Law of ...*, *op. cit.*, pág. 77.

comportan de manera contraria a lo que de ellos exige una norma internacional en vigor que les es oponible. Son, pues, dos, a la postre, los elementos necesarios para que dichos sujetos internacionales cometan un hecho ilícito: un comportamiento en violación de una obligación internacional en vigor para ellos que, además, les pueda ser imputado o atribuido”⁷⁷.

No obstante, no se puede hablar de que el daño y reparación no jueguen un papel clave en ese sistema de responsabilidad internacional propuesto por la CDI. Según la explicación dada por la CDI en los comentarios para el Art. 2 del proyecto sobre responsabilidad de los Estados, en cuanto a la desaparición de tales nociones como la culpa y el daño, considera que cualquier violación de una obligación internacional, aún sin causar daño, genera “perjuicio”, en términos de la CDI:

“Si se infringe una de esas obligaciones internacionales, la violación así perpetrada no causa normalmente ningún perjuicio de naturaleza económico a los demás países partes en el convenio, ni vulnera tampoco su honor ni su dignidad. Sin embargo, constituye manifiestamente un hecho internacionalmente ilícito, de modo que, para insistir a toda costa en que el “daño” es un elemento que está siempre presente en todo hecho internacionalmente ilícito, hay que aceptar la idea de que toda violación de una obligación internacional hacia otro Estado implica en cierto modo un “perjuicio” para ese otro Estado. Lo que equivale precisamente a decir que el “daño” inherente a todo hecho internacionalmente ilícito es el que al mismo tiempo es inherente a toda violación de una obligación internacional”⁷⁸.

De la misma manera opina CRAWFORD, afirmando que para determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito no es necesaria en absoluto la presencia de dolo o culpa, asimismo subraya la postura de la CDI, que, según el autor, es neutra. Al mismo tiempo, destaca la importancia de la culpabilidad y la relevancia de algunas normas primarias que establecen diferentes grados de culpabilidad, en palabras del autor:

“Una característica importante de esta disposición consiste en que no se requiere en absoluto que exista culpa o dolo por parte del Estado para efectos de determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Por supuesto que ello no significa que la culpabilidad sea irrelevante en las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Más bien, significa que las distintas normas primarias sobre responsabilidad internacional pueden imponer diversos grados de culpabilidad, que van desde la “debida diligencia” hasta la responsabilidad objetiva”⁷⁹.

⁷⁷ Gutiérrez Espada, C., *La responsabilidad internacional de los Estados organizaciones internacionales (balance provisional de coincidencias matices)*, Murcia, Diego Marín Librero Editor, 2010, pág. 33.

⁷⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Volumen II, par 10, pág. 179.

⁷⁹ Crawford, J., *Artículos sobre responsabilidad del...*, *op. cit.*, pág. 4.

Ahora bien, según SHAW, la responsabilidad internacional en el Derecho Internacional actual se divide en dos enfoques. El primero es así llamada responsabilidad objetiva, causal o responsabilidad por riesgo que consiste en responsabilidad/liability del sujeto actor de la violación de una obligación internacional, ya sea lícita o ilícita, frente al sujeto lesionado por la acción del primero. El segundo enfoque es de la responsabilidad subjetiva, que, a su vez, consiste en la existencia, en la acción u omisión de tales elementos como intencionalidad/*dolus* o *culpa* del actor. Asimismo, según el autor, la doctrina se inclina por el primer enfoque, aunque haya autores que se oponen a esta postura. Aportamos aquí las palabras del autor citado:

“The principle of objective responsibility (the so called ‘risk’ theory) maintains that the liability of the state is strict. Once an unlawful act has taken place, which has caused injury and which has been committed by an agent of the state, that state will be responsible in international law to the state suffering the damage irrespective of good or bad faith. To be contrasted with this approach is the subjective responsibility concept (the ‘fault’ theory) which emphasises that an element of intentional (*dolus*) or negligent (*culpa*) conduct on the part of the person concerned is necessary before his state can be rendered liable for any injury caused.

The relevant cases and academic opinions are divided on this question, although the majority tends towards the strict liability, objective theory of responsibility”⁸⁰.

De lo anterior se desprende que la responsabilidad internacional, en términos generales, está basada en el concepto de la responsabilidad objetiva, según cual la responsabilidad surge a partir del simple hecho de violación de una norma, independientemente de la culpa o daños causados. Cabe señalar que, efectivamente, es ésta la reconceptualización de la responsabilidad internacional, que en la literatura se denomina como “*la revolución de Ago*”, en honor a Sr. Roberto AGO, el Relator Especial de la Subcomisión de la CDI para la responsabilidad de los Estados. Esa reconceptualización, en parte, refleja el interés general de todos los sujetos de Derecho Internacional, a saber de los Estados como sujetos primarios de Derecho Internacional Público en mantener el orden jurídico internacional y proteger el interés público internacional, y que se considera un avance importante en el desarrollo progresivo de Derecho Internacional, en palabras de PALLET:

“The requirement that there should be a breach of obligation is therefore sufficient. We have therefore passed from a purely inter-subjective conception of responsibility, with decidedly ‘civil’

⁸⁰ Shaw, M., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pág. 698.

or 'private law' overtones, to a more 'objective' approach: international law must be respected independently of the consequences of a violation and any breach entails the responsibility of its author, while the content of such responsibility, its concrete effects, varies according to whether or not the internationally wrongful act has caused damage, and according to the nature of the norm breached. This reconceptualization of international responsibility, properly described as 'revolutionary', bears witness to the (relative) progress of solidarity in international society”⁸¹.

En este sentido, ha de señalarse que muchos expertos en la materia, especialmente de la segunda mitad del siglo XX, empezaron a plantear dicha cuestión en sus obras, sobre todo al conocerse en 1970 la decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso de *Barcelona Traction*, donde por primera vez se aplicó el concepto de obligaciones *erga omnes*, que es cuando se empezaron debates si el régimen de *actio popularis* de Derecho Romano podría introducirse en el Derecho Internacional Público. Dicho esto, algunos expertos interpretaron el dictamen de la Corte como una clara señal para incluir y aplicar el concepto de *actio popularis* al Derecho Internacional Público, al ser una parte del *erga omnes*. Para entender la tesis de los expertos, exponemos la Resolución de la Corte donde se explica el concepto de obligaciones *erga omnes*:

“Debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones *erga omnes*”⁸².

No obstante, es bien sabida la postura de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre la introducción y aplicación del concepto romano *actio popularis* en el Derecho Internacional Público, en 1966 en los casos sud-oeste de África, la Corte estipuló que desconoce el equivalente de ese concepto romano en el Derecho Internacional y tampoco desconoce ese concepto como un Principio de Derecho, en términos de la Corte:

“Looked at in another way moreover, the argument amounts to a plea that the Court should allow the equivalent of an "actio popularis", or right resident in any member of a community to take

⁸¹ Pellet, A., “The Definition of Responsibility ...”, *op. cit.*, pág. 9.

⁸² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32, párr. 33.

legal action in vindication of a public interest. But although a right of this kind may be known to certain municipal systems of law, it is not known to international law as it stands at present: nor is the Court able to regard it as imported by the "general principles of law" referred to in Article 38, paragraph 1 (c), of its Statute"⁸³.

En lo referente a la decisión de la Corte, cabe subrayar que simplemente consta el desconocimiento del concepto de *actio popularis* por el Derecho Internacional en su estado actual y, además, no se pronuncia sobre si es compatible o no con el Derecho Internacional contemporáneo. No obstante, confirmando la decisión de la Corte, se puede afirmar que tal concepto sí existe en el Derecho Internacional contemporáneo. Según la tesis del profesor LUKASHUK, en el futuro próximo no se espera la introducción del concepto *actio popularis* en el Derecho Internacional, aun así considera que “el Derecho internacional está desarrollándose hacia la introducción del concepto”⁸⁴.

No obstante, a pesar de la decisión de la CIJ, en el marco de la ONU, en concreto en el sexto comité de la Asamblea General, a la hora de considerar la propuesta de la codificación de las obligaciones *erga omnes*, se mantenía la tesis de incluir el concepto de *actio popularis* en el Art. 2. del proyecto de los artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados. Así se lo informó a la Asamblea General:

“Se estimaba necesario codificarlas a fin de evitar problemas tanto con respecto a su definición como a la capacidad de invocar responsabilidad. Se propuso que también se hiciera referencia al otro aspecto de las obligaciones *erga omnes*, a saber, el concepto de *actio popularis* por parte de los Estados: una consecuencia de la violación de obligaciones de ese tipo era que cualquier Estado miembro de la comunidad internacional podría invocar responsabilidad, fuera o no víctima directa del acto ilícito”⁸⁵.

En cuanto a la codificación del concepto *actio popularis* dentro del concepto de la responsabilidad de los Estados la CDI, en los comentarios para el proyecto de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, se pronunció de la siguiente manera: “Todo Estado, en virtud de su condición de miembro de la comunidad internacional, tiene un interés jurídico en la protección de ciertos derechos

⁸³ ICJ Reports, 1966, p. 47.

⁸⁴ Лукашук, И. И., *op. cit.*, pág. 42.

⁸⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (15 de febrero de 2001), Doc. A/CN.4/513, pág. 11.

básicos y en el cumplimiento de ciertas obligaciones esenciales”⁸⁶. Al parecer, en este mundo cada vez más globalizado, donde los intereses de los Estados son cada vez más interconectados, el concepto de las obligaciones *erga omnes* es la única manera de garantizar estos intereses comunes, y el establecimiento de las obligaciones *erga omnes* en el Derecho Internacional contemporáneo es el reflejo de esa globalización.

Siguiendo con la definición de la responsabilidad internacional de los Estados o de las OI, de los comentarios para los artículos sobre la responsabilidad de los Estados se desprende que el término “responsabilidad internacional” abarca todo el conjunto de las relaciones jurídicas nuevas, que surgen del Derecho Internacional, en relación con el hecho ilícito internacional, aquí al respecto los comentarios de la CDI:

“Con todo, debe quedar en claro que, al emplear en el artículo 1 la expresión «responsabilidad internacional», la Comisión se propone designar globalmente las relaciones nuevas de todo tipo que pueden nacer, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado, tanto si esas relaciones se limitan a una relación entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado directamente lesionado como si se extienden también a otros sujetos de derecho internacional e independientemente de que giren en torno a la obligación del Estado culpable de restaurar al Estado lesionado en su derecho y de reparar el perjuicio causado, o de que versen también sobre la facultad del propio Estado lesionado o de otros sujetos de imponer al Estado culpable una sanción admitida por el derecho internacional”⁸⁷.

2.4. Dificultades prácticas derivadas de los usos del término de responsabilidad/responsibility y responsabilidad/liability

Ahora bien, a pesar de que la CDI en sus proyectos de la responsabilidad de los Estados por los hechos internacionalmente ilícitos de 2001 y la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales de 2011 se haya pronunciado sobre la definición del concepto de la responsabilidad, quedan algunas cuestiones no definidas o no explicadas. Entre estas cuestiones, se encuentra el gran dilema del concepto de responsabilidad internacional, que consiste en el pluralismo o al menos dualismo de las definiciones, ya que en inglés existen al menos dos términos, que son *responsibility* y *liability*, que explican el sentido del término responsabilidad del castellano⁸⁸. Por ejemplo, hay

⁸⁶ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, Volumen II, Parte segunda, pág. 34.

⁸⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Volumen II, pág. 179.

⁸⁸ De la misma manera, en el ruso *ответственность*, en el francés *la responsabilité*.

Convenciones Internacionales elaboradas bajo de la egida de la ONU, que aparte de contener problemas conceptuales, también presentan dificultades de traducción. Entre estas Convenciones, encontramos la *Convención de Responsabilidad Internacional por las Consecuencias Perjudiciales de Actos no Prohibidos por el Derecho Internacional*, que en inglés se traduce como *International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law*, o el *Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales* que en inglés es conocida como *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*.

Ahora bien, en cuanto a la pluralidad del concepto responsabilidad internacional en el Derecho Internacional contemporáneo, el profesor Moshe HIRSCH, pone de relieve la confusión que genera el uso de los términos *responsibility* y *liability*, subrayando las diferencias conceptuales entre estos dos términos, que en el marco del trabajo de la CDI se introdujeron en modo de diferentes Convenciones. Aquí aportamos las palabras del profesor:

“There is some confusion about the terms of ‘responsibility’ and ‘liability’ as used in the literature on international law, and these terms are often used interchangeably. The International Law Commission, dealing separately with the topics of ‘state responsibility’ and ‘International Liability for the Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law’, made a distinction between these terms. The Commission adopted the view that ‘responsibility’ was appropriate in cases involving a breach of obligations, while ‘liability’ should be used in connection with activities which are otherwise *lawful* or involve no wrongful acts. In that sense, the rules of ‘international responsibility’ are considered as secondary rules (since they deal with the legal consequences arising from violations of obligations), while the rules of ‘international liability’ set primary obligations (providing a remedy following the fulfilment of certain conditions)”⁸⁹.

El profesor PELLET, que es de origen francés, también enfatiza la diferencia en el uso de la responsabilidad internacional/*responsibility* y responsabilidad/*liability*, y subraya las diferencias conceptuales entre ambos términos: “(...) in French at least, it has resulted in a fragmentation of the meaning of the single word '*responsabilité*', which is indiscriminately used to describe juridical institutions which are very different”⁹⁰.

⁸⁹ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pág. 7.

⁹⁰ Pellet, A., “The Definition of Responsibility in...”, *op. cit.*, pág. 11.

En la jurisprudencia anglosajona y en la literatura inglesa, para determinar el concepto de la responsabilidad internacional se acepta el uso de ambos términos. Sin embargo, según LUKASHUK, “(...) en la doctrina clásica del pasado, debido a una influencia importante de la escuela del Derecho positivo, las diferencias entre estos dos términos prácticamente se han borrado”⁹¹. Ahora bien, siguiendo la posición adoptada por LUKASHUK, el concepto de la responsabilidad internacional, al menos el que tiene reconocimiento en la jurisprudencia internacional, es el siguiente: “(...) la responsabilidad internacional (responsibility) consiste en la responsabilidad material (liability) de Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos”⁹².

Para otro grande experto en la materia, AMERASINGHE, tampoco está clara la definición del término “responsabilidad”, ya que afirma que, dependiendo del ámbito del Derecho Internacional, el término ha sido sujeto de diferentes interpretaciones, y que hay quienes confunden *responsibility* con *liability*. Asimismo, al proponer introducir una definición nueva y apropiada para explicar el concepto, el autor señala:

“At this stage of the development of international law it may be useful to discuss and settle on an appropriate meaning for ‘responsibility’ in order to avoid obfuscation in the explanation of the law governing responsibility, whether it be of the state or international organizations (...) Obscurity that has arisen in connection with the use of the term ‘responsibility’ has been compounded by the distinctions made between responsibility and liability (...) Similarly, there is a difference in the use of terms in the law relating to hazardous activities. There may be other areas in which the terms are used with different meanings (...) if possible, avoidance of variance in the same text is desirable in order that clarity may be achieved”⁹³.

Al referirse a la responsabilidad/responsibility y responsabilidad/liability internacional por los hechos ilícitos y por las actividades peligrosas, el jurista alemán ALBERS destaca la actual polémica que hay en la doctrina en torno a los dos términos, que según el autor, es generada por la falta de terminología jurídica, aquí en propias palabras del autor: “The issue of State responsibility and liability for wrongful and

⁹¹ Лукашук, И. И., *op. cit.*, pág. 42.

⁹² *Ibid.*, pág. 42.

⁹³ Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, págs. 385-386.

dangerous activities is the subject of a lively and controversial discussion, one which is compounded by inconsistent terminology”⁹⁴.

En cuanto la literatura en castellano, se puede citar al profesor MARIÑO MENÉNDEZ que en su obra *Derecho Internacional Público* incide en las dificultades de definir el concepto de la responsabilidad en teoría general de Derecho, afirmando que, en cuanto al Derecho Internacional Público, los problemas se multiplican y mostrando diferentes formas y matices de la responsabilidad internacional, en palabras del profesor mencionado:

“Existen importantes dificultades para elaborar un concepto unitario de la noción jurídica de responsabilidad. (...) Los problemas se multiplican cuando se trata del concepto de “responsabilidad internacional” que debe comprender al mismo tiempo la responsabilidad internacional de los Estados y la de las Organizaciones Internacionales; y, por otro lado, la responsabilidad por hecho ilícito y la llamada “responsabilidad derivada de actos no prohibidos por el Derecho Internacional”⁹⁵.

En los trabajos de algunos investigadores en el idioma inglés se destaca este pluralismo del concepto de la responsabilidad internacional/responsibility y liability. En este sentido, cabe subrayar que no estamos ante problemas de traducción, sino que se trata de problemas conceptuales. Así, por ejemplo, según Sompong SUCHARITKUL, la responsabilidad internacional/liability es un concepto derivado de la teoría del concepto de la responsabilidad del Estado. Al mismo tiempo, añade que los dos temas tienen que ver con las obligaciones de deberes de los Estados, aquí las palabras del autor:

“There appears to have been some confusion concerning these two topics. International liability, as a new topic, was carved out of the main theory of State responsibility. Both topics, however, deal with the obligations and duties incumbent upon States under international law. Differentiating between State responsibility and international liability of a State is conceptually difficult”⁹⁶.

⁹⁴ Albers, J., “Responsibility and Liability in the Context of Transboundary Movements of Hazardous Wastes by Sea: Existing Rules and the 1999 Liability Protocol to the Basel Convention”, *Hamburg Studies on Maritime Affairs*, n° 29, Springer, 2014, pág. 36.

⁹⁵ Mariño Menéndez, F. M., *op. cit.*, pág. 415.

⁹⁶ Sucharitkul, S., “State Responsibility and International Liability under International Law, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, n° 18, 1996, pág. 821.

Por otro lado, la postura del profesor BARBOZA, que se dedicaba más a la responsabilidad internacional por los hechos no prohibidos por el Derecho Internacional, es más firme y concreta. Así, según el autor, el sentido de la expresión inglesa *liability* en el marco jurídico de la ONU es la responsabilidad internacional *sin delicto*, es decir, la responsabilidad que viene de los actos no prohibidos por el Derecho Internacional Público. De ello, se desprende que responsabilidad internacional/responsibility es la que se genera de los actos prohibidos por el Derecho Internacional, es decir por un hecho ilícito, mientras que la responsabilidad internacional/liability se genera de los actos lícitos de los sujetos del Derecho Internacional, aquí las palabras del profesor BARBOZA: “La expresión *liability*, que proviene del *common law* anglo-norteamericano, adquirió, en la jerga jurídica de las Naciones Unidas, el significado de “responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional”, o sea lo que llamamos responsabilidad *sine delicto* por oposición a la responsabilidad por hecho ilícito”⁹⁷.

De acuerdo con la tesis de SCHERMERS y BLOKKER, el término responsabilidad/responsibility se utiliza en relación con la violación de una norma de Derecho Internacional Público en vigor y el término responsabilidad/liability en relación con una acción y omisión que es legal según el Derecho Internacional Público, pero que causa daño, aquí las palabras del autor: “(...) the term ‘responsibility’ is used in relation to acts that involve breaches of international law, whereas ‘liability’ has a broader meaning; it also refers to acts that are not unlawful (but cause damage)”⁹⁸. No obstante, estos autores, al igual que sus colegas, ponen énfasis en la incertidumbre que rodea el uso de estos dos términos en el Derecho Internacional: “(...) there is no generally agreed use of the terms ‘responsibility’ and ‘liability’”⁹⁹.

Ahora bien, a pesar de que para este autor el contenido del término responsabilidad/liability sea más amplio que el de responsabilidad/reponsibility, los autores como RYNGAERT y BUCHANAN se inclinan por la tesis contraria, afirmando que la responsabilidad/liability se limita solamente a la reparación e indemnización,

⁹⁷ Barboza, J., *La Responsabilidad Internacional*, La Organización de los Estados Americanos, 2012, pág. 18.

⁹⁸ Schermers, H., Blokker, N., *International Institutional Law*, Boston-Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pág. 1005.

⁹⁹ Schermers, H., Blokker, N., *International Institutional Law...*, *op. cit.*, pág. 1005.

según las palabras de los autores: “In the final analysis, liability perhaps only refers to the *consequences* of a finding of responsibility at the level of reparation/compensation”¹⁰⁰. En efecto, el fundamento de la tesis de estos expertos se basa en una carta oficial de la ONU de 2004, donde se afirma que en caso de que un acto de las fuerzas de la paz de la ONU es contrario al Derecho Internacional, éste conlleva la responsabilidad/responsibility y responsabilidad/liability de la ONU. Es oportuno subrayar que la responsabilidad/liability en dicha carta consiste en compensación, aquí la cita literal de la carta mencionada: “(...) if committed in violation of an international obligation entails the international *responsibility* of the Organization and its *liability in compensation*”¹⁰¹.

Según RYNGAERT y BUCHANAN, la responsabilidad internacional es la que se surge de una violación de Derecho Internacional, en concreto, esa responsabilidad puede tener diferentes formas como responsabilidad/reponsibility, responsabilidad/liability u obligación de llevar a cabo algún tipo de reparación: “It is a generally settled principle of international law that when a violation of international law occurs, responsibility or liability, and an obligation to make some form of reparation, follow”¹⁰².

De acuerdo con la tesis de la profesora CACHO SÁNCHEZ, la responsabilidad internacional/responsibility es aquella responsabilidad de los sujetos del Derecho Internacional que surge de sus hechos internacionalmente ilícitos, y la responsabilidad internacional/liability es la que surge de las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional. Su tesis, como de muchos otros autores, en mayor parte se basa en la interpretación de diferentes documentos de la ONU, aquí en los términos de la profesora:

“La CDI aplicó a las Organizaciones Internacionales el mismo concepto de responsabilidad internacional que utilizó en el Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados de 2001. En consecuencia, el nuevo tema objeto de su estudio (la responsabilidad de las Organizaciones internacionales) debía abarcar la responsabilidad en que incurren las organizaciones internacionales por sus hechos ilícitos (*responsibility*), dejando de lado la consideración de las

¹⁰⁰ Ryngaert, C., Buchanan, H., “Member State responsibility for the acts of international organizations”, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, nº 1, 2011, pág. 133.

¹⁰¹ Ryngaert, C., Buchanan, H., *op. cit.*, pág. 133.

¹⁰² *Ibíd.*, pág. 131.

cuestiones de responsabilidad internacional (*liability*) de las organizaciones internacionales por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional”¹⁰³.

Ahora bien, los autores como MEJÍA y KAISER aceptan la tesis de la responsabilidad/responsibility sostenida por la mayoría de los expertos en la materia. Sin embargo, en cuanto a la responsabilidad/liability, no están de acuerdo con los demás autores, afirmando que el surgimiento de la responsabilidad/liability no se limita exclusivamente a las actividades no prohibidas por el Derecho Internacional, sino también puede surgir de los hechos internacionalmente ilícitos, ya que, según los autores, el fundamento esencial del concepto *liability* se basa en la existencia de un daño a reparar, o, como dijera los autores: “Es necesario destacar que aunque la comisión toma como punto de partida la aparición de un daño a pesar de que un sujeto de derecho ha cumplido con sus obligaciones legales, la *liability* es un concepto que abarca tanto los actos violatorios, como los actos no violatorios de normas legales. El fundamento principal de la *liability* es la existencia de un daño”¹⁰⁴.

Según Jan ALBERS, la responsabilidad/responsibility internacional es el estado de ser obligado, por el Derecho Internacional, como consecuencia de cometer un ilícito internacional, es decir responsabilidad *ex delicto*. En cuanto a la responsabilidad/liability internacional, de acuerdo con el autor, es el estado de ser obligado internacionalmente a llevar a cabo la reparación económica de los daños causados por los actos no prohibido por el Derecho Internacional, o, en otras palabras, responsabilidad *sine delicto*, en términos del autor citado:

“There seems to be agreement, however, as to the use of the term “State responsibility”. This term is generally understood to describe the state of being internationally obligated as consequence of an international wrongful act of State: hence, it requires a breach of an international obligation by the State in question. It becomes apparent that, different than the term “responsibility”, the decisive characteristic for the legal concept of “State responsibility” is to be identified in the origin of liability (in this case “liability *ex delicto*”) rather than in any other aspect, such as the particular legal consequence. By contrast, no such consensus exists as to the meaning of the term “State liability”. While some authors use this term to denote the legal

¹⁰³ Cacho Sánchez, Y., “Responsabilidad internacional de las naciones unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, n° 13, 2007, pág. 2.
<http://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/3380/Cacho%2c%20Y.%2c%202007.pdf?sequence=1&isAllowed=>

¹⁰⁴ Mejía, M., Kaiser, S., “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pág. 418.

consequence of being financially obligated (according to the meaning of the term “liability”), it is used in other contexts to denote the position of being internationally obligated in respect of damage that occurs due to injurious activities which are not deemed wrongful under international law (“liability *sine delicto*”)¹⁰⁵.

Para PELLET, la diferencia fundamental entre la responsabilidad internacional/responsibility y la responsabilidad/liability consiste en distinguir el origen de la responsabilidad internacional, en palabras del autor: “(...) must be distinguished *ratione materiae* from those cases in which consequences may arise for States at the international level as a result of conduct not involving any breach of an obligation under international law (international liability)”¹⁰⁶.

En este contexto, cabe subrayar que en el Derecho Internacional contemporáneo se destaca el uso de ambos términos, tanto de responsibility como de liability, los que en castellano se traducen con sólo una palabra “responsabilidad”. En comprobación de lo dicho, exponemos el Art. 235 de la sección 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que en el inglés se denomina como “Section 9. Responsibility and liability, Article 235 Responsibility and liability” y en el castellano “Sección 9. Responsabilidad, Artículo 235 Responsabilidad”, el punto 3 del Art. 235 de la versión castellana estipula lo siguiente:

“3. A fin de asegurar una pronta y adecuada indemnización de todos los daños resultantes de la contaminación del medio marino, los Estados cooperarán en la aplicación del derecho internacional existente y en el ulterior desarrollo del derecho internacional relativo a las *responsabilidades y obligaciones* relacionadas con la evaluación de los daños y su indemnización y a la solución de las controversias conexas, así como, cuando proceda, a la elaboración de criterios y procedimientos para el pago de una indemnización adecuada, tales como seguros obligatorios o fondos de indemnización”¹⁰⁷.

Mientras que en la versión inglesa del mismo artículo en vez de “obligaciones”, que contiene la versión castellana, se usa liability:

“3. With the objective of assuring prompt and adequate compensation in respect of all damage caused by pollution of the marine environment, States shall cooperate in the implementation of existing international law and the further development of international law relating to *responsibility and liability* for the assessment of and compensation for damage and the

¹⁰⁵ Albers, J., *op. cit.*, pág. 36.

¹⁰⁶ Pellet, A., “The Definition of Responsibility in...”, *op. cit.*, pág. 5.

¹⁰⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Art. 235, cursivas mías.

settlement of related disputes, as well as, where appropriate, development of criteria and procedures for payment of adequate compensation, such as compulsory insurance or compensation funds”¹⁰⁸.

De lo anterior se desprende que muchos autores en la materia basan sus opiniones en los documentos oficiales de la ONU y jurisprudencia internacional, entre otros. Una de las instituciones más importantes en la materia en cuestión, sin duda alguna es la CDI de la ONU. En cuanto a las formulaciones de la CDI sobre el tema de responsabilidad/responsibility y responsabilidad/liability, nuevamente destaca la incertidumbre que rodea el uso de estos dos términos. En definitiva, a pesar de que la CDI abarcara el tema en varias ocasiones, muchos autores y expertos en la materia quedaron insatisfechos con los resultados de la CDI, ya que la labor de la CDI no les daba respuestas concretas, aquí la opinión de Frans von der DUNK al respecto:

“The ILC has thus perhaps managed to avoid the misconstruction of liability and responsibility as two overlapping concepts, without borderlines and not easily distinguishable while being presented as if they were, which creates a lot of confusion by making it possible sometimes to apply two different but intricately interlinked notions to the same case - with different and therefore conflicting results”¹⁰⁹.

En este sentido, cabe recordar los debates que generaron el uso de estos dos términos en el marco de la labor de CDI sobre el proyecto de la responsabilidad de los Estados, ya en los años setenta del siglo pasado el representante de EE.UU en la CDI, Richard KEARNEY, propuso cambiar en el texto inglés la palabra responsibility por liability. Efectivamente, en la siguiente sesión “(...) la CDI decidió sustituir el término “*responsibility*” por “*liability*” en el texto inglés de la segunda frase, donde se trata de las consecuencias de actividades lícitas”¹¹⁰.

En cuanto al uso de tales expresiones como la responsabilidad/responsibility y responsabilidad/liability, la propia CDI destacaba la confusión conceptual y las dificultades de comprensión en la utilización de estos dos términos, que, según la CDI, provenían de la pobreza relativa del lenguaje jurídico, señalando y aclarando el uso de

¹⁰⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea, Art. 235, cursivas mías.

¹⁰⁹ Von Der Dunk, F., “Liability Versus Responsibility In Space Law: Misconception Or Misconstruction?”, *Space and Telecommunications Law Program Faculty Publications*, Paper 43, 1991, pág. 365. <http://digitalcommons.unl.edu/spacelaw/43>

¹¹⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Volumen I, pág. 223.

los términos aplicados, aparte de divide estos dos términos en dos conceptos, aquí en los términos de la CDI:

“La Comisión opina, sin embargo, que esta segunda categoría de problemas no puede tratarse juntamente con la primera. En vista del fundamento completamente distinto de la llamada responsabilidad por riesgos y de la naturaleza diferente de las normas que la prevén, y habida cuenta de su contenido y de las formas que puede adoptar, un examen conjunto de ambas cuestiones no podría sino hacer más difícil la comprensión de una y otra. El hecho de verse obligado a asumir los posibles riesgos del ejercicio de una actividad de por sí legítima y el hecho de tener que afrontar las consecuencias, no limitadas necesariamente a una reparación, que entraña la violación de una obligación jurídica no son situaciones comparables. Sólo la pobreza relativa del lenguaje jurídico hace que se utilice habitualmente la misma expresión para designar una y otra. A la luz de estas consideraciones y a fin de evitar todo equívoco, la Comisión desea subrayar que la expresión «responsabilidad de los Estados», que figura en el título del proyecto de artículos, debe entenderse sólo en el sentido de «responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos»¹¹¹.

No obstante, todavía es difícil establecer los límites conceptuales y las diferencias sustanciales entre estos dos términos. Sin embargo, con toda seguridad se puede decir que actualmente en el Derecho Internacional existen dos diferentes conceptos que los explican. Cabe mencionar que, dada la dificultad del concepto de la responsabilidad internacional en general, desde 1978 la CDI inició estudiar los dos conceptos por separado, a saber, “el origen de la responsabilidad internacional y contenido de esa responsabilidad”¹¹².

Efectivamente, así, en el 25° período de sesiones de la CDI sobre el proyecto de los artículos de la responsabilidad de los Estados la CDI, basándose en el origen de la responsabilidad internacional, decidió dar algunas aclaraciones sobre el tema. Dicho esto, según las formulaciones de la CDI el concepto de la responsabilidad internacional/liability debería aplicarse a los casos, así llamados de la responsabilidad sin culpa y la responsabilidad internacional/reponsibility en los casos de los hechos internacionalmente ilícitos. En los términos de la CDI:

“(…) la Comisión, estima que el término *responsibility* sólo debe emplearse en relación con hechos internacionalmente ilícitos y que, cuando se trate de las consecuencias perjudiciales que puede tener la realización de determinadas actividades lícitas, hay que utilizar el término

¹¹¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Volumen II, pág. 172.

¹¹² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Volumen I, pág. 5.

liability, que es más exacto en este caso. Por consiguiente, propone que, en la segunda frase del párrafo 26, se sustituya en el texto inglés la palabra «*responsibility*», que precede a las palabras «*for possible injurious consequences*», por «*liability*»¹¹³.

En la misma sesión, el Relator Especial Sr. AGO del tema de la responsabilidad de los Estados comentó que el uso de la expresión responsabilidad/liability en los casos de la responsabilidad internacional originados en los hechos internacionalmente lícitos es más adecuada, ya que tiene que ver con la obligación de reparar los daños causados, aquí las palabras del Sr. AGO: “(...) en lo que respecta al texto inglés. El término “*liability*” entraña la necesidad de reparar y, por lo tanto, en este caso es el término exacto. Para designar esos dos conceptos la lengua francesa sólo dispone al parecer del término “*responsabilité*”¹¹⁴.

Aun así, como bien destacan RYNGAERT y BUCHANAN, los comentarios de la CDI para el PAROI están llenos de referencias al término liability, aquí las palabras de los autores: “The DARIO Commentary is however replete with references to the term ‘liability’ as used by various IOs, courts, and authors as regards acts that may have well been unlawful under international law”¹¹⁵.

En cuanto a la Resolución *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*, adaptada en 1995 en la sesión de Lisboa, por otra entidad prestigiosa en el ámbito de estudios del Derecho Internacional, el *Institut de Droit International*. Cabe destacar, que de la Resolución se desprende que la entidad entiende la responsabilidad/liability como una parte de la responsabilidad/responsibility internacional¹¹⁶, es decir, no excluye claramente la responsabilidad/liability por los actos prohibidos por el Derecho internacional. Esto mismo destacan RYNGAERT y BUCHANAN:

“The *Institut de Droit international*, for its part, in its influential resolution on ‘The Legal Consequences for Member States of the Non- fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties’, only uses the term ‘liability’, although being an institute

¹¹³ *Ibid.*, pág. 222.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Ryngaert, C., Buchanan, H., *op. cit.*, pág. 133.

¹¹⁶ Institut de Droit International, *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfillment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*, 1995, Art. 2. b.

concerned with international law clearly it does not exclude acts that are prohibited by international law”¹¹⁷.

En efecto, en la sesión de Estrasburgo celebrada en 1997, la entidad adopta otra Resolución, a saber *Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage*, que, como se puede concluir del título de la Resolución, sigue la misma postura de la CDI en la materia. Sin embargo, el *Institut de Droit International* destaca tres regímenes de la responsabilidad internacional aplicables a la responsabilidad internacional en el ámbito de la responsabilidad internacional por daños causados al medio ambiente, que son: la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, por daño y por último responsabilidad civil en términos de la entidad Civil Liability, que está previsto en el Derecho nacional¹¹⁸. De la misma manera opina Jan ALBERS. Según la tesis del jurista alemán: “It seems appropriate to first outline the legal concept of international responsibility and liability. In general, three legal constructs need to be taken into account: State responsibility. State liability and international uniform civil liability instruments”¹¹⁹.

Asimismo, en el Art. 3 de *Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage* se subraya la aplicación de los mismos principios de Derecho internacional: “The principles of international law governing international responsibility also apply to obligations relating to environmental protection”¹²⁰.

Ahora bien, es la postura de la International Law Association que genera aun más confusión, a saber, en 2004 en su sesión de Berlín, la International Law Association (ILA) concluyó su proyecto sobre el tema de *Accountability of International Organizations*. Según las disposiciones del proyecto, para la ILA responsabilidad/responsibility internacional y responsabilidad/liability son diferentes niveles del concepto responsabilidad/accountability. En este sentido, cabe subrayar que en términos generales, la tesis de la ILA no es demasiado deferente de la de la CDI, sin embargo destaca esta triplicidad del concepto, a saber, la CDI estipula que la responsabilidad/responsibility internacional nace de un hecho internacionalmente ilícito

¹¹⁷ Ryngaert, C., Buchanan, H., *op. cit.*, pág. 133.

¹¹⁸ Institut de Droit International, *Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage*, 1997, Art. 1.

¹¹⁹ Albers, J., “Responsibility and Liability in the Context ...”, *op. cit.*, pág. 36.

¹²⁰ Institut de Droit International, *Responsibility and Liability...*, *op. cit.*, Art. 3.

y la responsabilidad/liability internacional de consecuencias perjudiciales de un acto y omisión legal o no prohibido por el Derecho Internacional, tesis compartida también por la ILA. No obstante, la ILA ubica estos dos conceptos dentro del concepto de la responsabilidad/accountability. En general, de acuerdo con la ILA, existen cuatro formas de la responsabilidad/accountability que son: responsabilidad legal, política, administrativa y por último, financiera. Asimismo, como se destaca más arriba, para la ILA la responsabilidad/accountability consiste en tres niveles, aquí en términos de la ILA:

“The Committee considers that accountability of IO-s consists of three levels which are interrelated and mutually supportive:

- [First level] the extent to which international Organisations, in the fulfilment of their functions as established in their constituent instruments, are and should be subject to, or should exercise, forms of internal and external scrutiny and monitoring, irrespective of potential and subsequent liability and/or responsibility;

- [Second level] tortious liability for injurious consequences arising out of acts or omissions not involving a breach of any rule of international and/or institutional law (e.g. environmental damage as a result of lawful nuclear or space activities);

- [Third level] responsibility arising out of acts or omissions which do constitute a breach of a rule of international and/or institutional law (e.g. violations of human rights or humanitarian law, breach of contract, gross negligence, or as far as institutional law is concerned acts of organs which are ultra vires or violate the law of employment relations)”¹²¹.

En este sentido, ha de subrayarse que la postura de la ILA no es una postura aislada, puesto que en el ámbito de los expertos en la materia hay autores que comparten esa tesis. Para confirmar este criterio, aportamos los antecedentes expuestos por el profesor Malcolm SHAW:

“The concept of accountability is broader than the principles of responsibility and liability for internationally wrongful acts and rests upon the notion that the lawful application of power imports accountability for its exercise. Such accountability will necessarily range across legal, political, administrative and financial forms and essentially create a regulatory and behavioural framework”.¹²²

De la misma manera opina Jan ALBERS. Según la tesis del jurista alemán la

¹²¹ International Law Association, *Accountability of International Organizations*, Berlin conference, final report, 2004, pág. 5.

¹²² Shaw, M., *op. cit.*, pág. 1204.

expresión: “(...) "Responsibility" means the State of being legally accountable for a certain situation and thus, comprises any legal consequence that is attached to this state of accountability. The term "liability", by contrast, is narrower in meaning. It only denotes the state of being financially obligated as one of the possible legal consequences of being "responsible"”.¹²³

En cuanto al estado de la cuestión en el marco de las instituciones (regionales) europeas, en referencia cabe señalar el informe del diputado español José María BENEYTO del Consejo de Europa presentado en 2013, titulado *Accountability of international organisations for human rights violations*, que también, al igual que la ILA, prefiere hablar de la responsabilidad/accountability internacional en lugar de responsabilidad/liability/responsibility internacional. No obstante, es destacable que además de las estipulaciones que contiene el proyecto de la ILA, el de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa subraya el criterio de subjetividad internacional, aquí en términos del Consejo:

“Responsibility and liability are forms of the legal dimension of accountability and are often associated with the core sense of accountability. Whereas responsibility under international law is incurred by subjects of international law for wrongful acts committed by them, liability is often associated with civil liability under domestic law or – in the context of international law – refers to incurrance of liability regardless of the lawfulness of the conduct. Accountability is considered as going beyond responsibility and liability and in general also includes models that are characterised by less formal and more open mechanisms”.¹²⁴

De todo lo dicho anteriormente se desprende que actualmente en el Derecho Internacional se destaca por lo menos una pluralidad del concepto de la responsabilidad internacional o incluso una fragmentación del mismo. No en vano, muchos autores en sus trabajos, al usar los términos responsibility/liability, los usan en condición de términos intercambiables. Para confirmar este criterio exponemos un fragmento del artículo de RYNGAERT y BUCHANAN:

“This article uses the terms ‘responsibility’ and ‘liability’ interchangeably. It will focus on the responsibility/liability of IOs for wrongful acts that amount to violations of international law, while not entirely excluding such responsibility/liability for wrongful acts that do not rise to the level of a violation of international law (e.g., responsibility/liability of IOs in domestic tort law

¹²³ Albers, J., “Responsibility and Liability in the Context ...”, *op. cit.*, pág. 36.

¹²⁴ El proyecto de la Resolución, *Accountability of international organisations for human rights violations*, Doc. 13370, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 2013, pág. 6.

or the law of contracts). After all, as far as Member State responsibility/liability for the acts of IOs is concerned, the conceptual issues are the same, whether responsibility/liability relates to acts that were wrongful under international law or domestic law”¹²⁵.

No obstante, mientras autores como arriba mencionados o por ejemplo STUMER usan estos dos términos como intercambiables¹²⁶, otros como ALBERS los usan según las definiciones existentes en el *Derecho Anglosajón*, aquí las palabras del autor: “The terms ‘responsibility’ and ‘liability’ are generally used in this hook according to their common law meaning”¹²⁷. En cuanto a los trabajos en el idioma castellano, se destaca el uso de los términos en inglés, dentro de los textos en castellano, como por ejemplo el profesor DUBERTI: “hemos decidido dejar estos términos en idioma inglés debido a que la explicación de los mismos exceden el propósito del presente trabajo”¹²⁸. Al parecer, de la misma manera se usan los términos en el trabajo de los autores mexicanos y alemanes como MEJÍA y KAISER¹²⁹.

Ahora bien, de todo lo dicho anteriormente sobre el dilema del uso de la terminología de la responsabilidad internacional, que incluye tales expresiones como responsabilidad/responsibility/accountability/liability, cabe destacar comentarios y observaciones, muy pesimistas, presentadas por el Fondo Monetario Internacional para el proyecto de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aquí en términos del Fondo Monetario Internacional (FMI):

“(…) los proyectos de artículo sobre las organizaciones internacionales utilizan términos tales como “responsabilidad” u “obligaciones internacionales” de las organizaciones internacionales sin explicarlos o definirlos (...) Esas referencias carentes de definición implican la existencia de un conjunto establecido de leyes internacionales que determina el significado de los términos “responsabilidad” u “obligaciones internacionales” (...) De hecho, el párrafo 6 del comentario relativo al proyecto de artículo 3 reconoce que no se define el significado de “responsabilidad internacional”. En nuestra opinión, no existe un conjunto de leyes que explique el significado de

¹²⁵ Ryngaert, C., Buchanan, H., *op. cit.*, pág. 133.

¹²⁶ Stumer, A., “Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 48, n° 2, 2007, págs. 553-554.

¹²⁷ Albers, J., “Responsibility and Liability in the Context ...”, *op. cit.*, pág. 36.

¹²⁸ Duberti, G., “La responsabilidad de las organizaciones internacionales ¿Un desafío a la normativa espacial?”, *Revista Venezolana de Información, Tecnología Conocimiento*, n° 9, 2012, pág. 95.

¹²⁹ Mejía, M., Kaiser, S., “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, ...”, *op. cit.*, págs. 411- 437.

esos términos decisivos”¹³⁰.

Dicho todo esto, conviene subrayar el motivo principal del cambio del título del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados, dado que el título inicial era “responsabilidad de los Estados”, no obstante había distintas variantes del título del tema como por ejemplo “responsabilidad del Estado en derecho internacional” y “responsabilidad internacional de los Estados”. Al final, como sabemos la CDI ha optado por “Responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”. Ahora bien, los debates sobre el título del proyecto, básicamente se concentraban en torno a las dificultades que podrían generarse a la hora de traducción de tales términos del idioma inglés como *responsibility* y *liability* a otros idiomas oficiales de la ONU, lo que en su vez, podría dar a nacer problemas conceptuales, aquí en los propios términos de la CDI:

“2. Cambio del título del tema

68. A la Comisión le preocupaba que el título "Responsabilidad de los Estados" no fuera suficientemente claro para distinguir este tema del de la responsabilidad del Estado en virtud del derecho interno. Examinó distintas variantes del título, como "Responsabilidad del Estado en derecho internacional", "Responsabilidad internacional de los Estados" y "Responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos". Una de las ventajas de esta última redacción era que facilitaría la traducción del texto a otros idiomas, al distinguirlo claramente del concepto de "Responsabilidad" (*liability*) internacional por actos no prohibidos por el derecho internacional. Finalmente, la Comisión aceptó el título “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, sin incluir el adjetivo "internacional" después de "responsabilidad" a fin de no repetir la palabra "internacional" en el título. Como el proyecto de artículos comprendía sólo los hechos internacionalmente ilícitos y no otros hechos ilícitos, se consideró preferible decir "hechos internacionalmente ilícitos"¹³¹.

Ahora bien, a pesar de que la misma CDI una y otra vez destaca la incertidumbre en torno al concepto de la responsabilidad internacional en general y en nuestro caso de las OI. En algunos documentos, la CDI opta por explicar el concepto de la responsabilidad internacional a través del contenido de la responsabilidad internacional. Por ejemplo, en los comentarios para el Proyecto de Artículos de Responsabilidad de

¹³⁰ *Responsabilidad de las organizaciones internacionales, Comentarios observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, Comisión de Derecho Internacional, 56° período de sesiones Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio 5 de julio a 6 de agosto de 2004, Doc. A/CN.4/545, pág. 5.

¹³¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53° período de sesiones, 2001, A/56/10, párr. 68, págs. 19-20.

Organizaciones Internacionales la CDI señala lo siguiente:

“El significado de responsabilidad internacional no se define en el artículo 3, ni tampoco en las disposiciones correspondientes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en los que las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito se tratan en la segunda parte del texto, que versa sobre el "contenido de la responsabilidad internacional del Estado". En los presentes artículos el contenido de la responsabilidad internacional también se trata en otros artículos (tercera parte)”¹³².

Asimismo, en cuanto a la terminología, en nuestro caso responsabilidad/responsibility y responsabilidad/liability, en la versión de comentarios para el Proyecto de Artículos de Responsabilidad de Organizaciones Internacionales (PAROI) en castellano la CDI no adopta un término adecuado en castellano y sigue usando el del inglés. No obstante, ha de subrayarse que en los comentarios para el PAROI de 2011, por primera vez se nota una más o menos firme propuesta de la definición de los dos términos, y al igual que algunos autores arriba citados, la CDI propone usar los dos términos, la responsabilidad/responsibility y la responsabilidad/liability, cuando se trata de una responsabilidad en virtud de un derecho interno o nacional. En este escenario el uso de responsabilidad/responsibility invocaría la responsabilidad por un hecho ilícito y el responsabilidad/liability por el daño causado. Si se trata de un plano a nivel internacional, según la CDI, sería correcto únicamente el uso del término la responsabilidad/responsibility. Aquí exponemos las propias palabras de la CDI:

“La responsabilidad de una organización internacional puede ser exigida en virtud de ordenamientos jurídicos diferentes. Ante un tribunal nacional, una persona física o jurídica probablemente invocará la responsabilidad por hecho ilícito (*responsibility*) o por el daño causado (*liability*) de la organización en virtud de un derecho interno determinado. El hecho de que en el párrafo 1 del artículo 1 y en todo el proyecto de artículos se haga referencia a la "responsabilidad internacional" (*international responsibility*) deja bien sentado que el proyecto de artículos se sitúa en el plano del derecho internacional exclusivamente para considerar si una organización internacional es responsable según ese derecho. Así, pues, las cuestiones de responsabilidad (*responsibility*) o de obligación de reparar el daño causado (*liability*) en virtud de un derecho interno como tales no se rigen por el proyecto de artículos. Esto se entiende sin perjuicio de la posible aplicabilidad de ciertos principios o normas de derecho internacional cuando la cuestión de la responsabilidad de una organización, ya sea por hecho ilícito

¹³² Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10. pág. 86.

(*responsibility*), ya por el daño causado (*liability*), se plantea en virtud del derecho interno”¹³³.

Ahora bien, dejando de lado el problema del uso de los términos, que genera confusiones conceptuales, el contenido de la responsabilidad internacional no ha sufrido muchos cambios y sigue siendo *clásico*, a saber, el contenido de la responsabilidad internacional de las OI consiste en nacimiento de nuevas relaciones jurídicas entre las partes afectadas, en otras palabras en el nacimiento de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de una OI. Efectivamente, según el proyecto de la CDI sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, la primera consecuencia jurídica consiste en el deber de cumplir la obligación¹³⁴, luego cesación y no repetición del acto antijurídico, es decir: “a) a poner fin si ese hecho continúa; y b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”¹³⁵. En cuanto a la obligación de reparar, el Art. 34 del proyecto estipula el deber de “reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito (...) tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional”¹³⁶. Asimismo, de las disposiciones del PAROI se desprende que la CDI establece cuatro formas de la reparación de los daños causados: “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”¹³⁷. Asimismo, de los Art. 28 Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, 29 Continuidad del deber de cumplir la obligación 30 Cesación y no repetición, 31 Reparación, 34 Formas de reparación, 35 Restitución, 36 Indemnización, Artículo 37 Satisfacción, así como de los Art. 28, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37 del proyecto sobre responsabilidad el Estado se desprende que actualmente en el Derecho Internacional hay dos formas de responsabilidad internacional, la primera es material, que abarca las reparaciones, restitución y indemnización y la segunda forma que es la responsabilidad no material o, en otras palabras, política, que incluye a la cesación y no repetición del hecho ilícito, que consiste en que: “La organización

¹³³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, pág. 76.

¹³⁴ *Ibid.*, Art. 29.

¹³⁵ *Ibid.*, Art. 30.

¹³⁶ *Ibid.*, Art. 31.

¹³⁷ *Ibid.*, Art. 34.

internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada: a) a ponerle fin, si ese hecho continúa; b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición”¹³⁸. Asimismo, uno de los modos más importantes y frecuentes de la responsabilidad internacional de las OI no material o política es la satisfacción que se describe en el Art. 37 de los dos proyectos de la CDI:

“Art. 37 Satisfacción

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.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable”¹³⁹.

2.5. Conclusiones

Tal y como se ha podido observar en el presente capítulo, hoy en día se presenta difícil dar una definición concreta del concepto de responsabilidad, incluso en la teoría general del Derecho. No obstante, muchos de los ordenamientos jurídicos contemporáneos contemplan tales formas de la responsabilidad jurídica como la responsabilidad sancionadora o penal, administrativa sancionadora, la responsabilidad subjetiva o la responsabilidad objetiva que se diferencian entre sí en base de tales conceptos como “culpabilidad”, causalidad, daño, etc.

Asimismo, se puede afirmar que en el Derecho Internacional también existen estos tres tipos del concepto de la responsabilidad. Sin embargo, es de subrayar que en términos generales el concepto de la responsabilidad en el Derecho Internacional está estrechamente vinculado con el hecho ilícito internacional. El término “responsabilidad internacional”, según la doctrina y la CDI, abarca todo el conjunto de las relaciones jurídicas nuevas que surgen del Derecho Internacional, en relación con el hecho ilícito internacional, aunque en términos globales.

¹³⁸ *Ibíd.*, Art. 30.

¹³⁹ *Ibíd.*, Art. 37.

Por otra parte, a pesar de que la CDI en sus comentarios para el proyecto de la responsabilidad de los Estados por los hechos internacionalmente ilícitos de 2001 y el PAROI de 2011 se haya pronunciado sobre la definición del concepto de la responsabilidad internacional, todavía quedan algunas cuestiones pendientes de definir. Esto, a su vez, genera confusiones conceptuales, tales como el dualismo o, incluso, pluralismo de las definiciones de la expresión “responsabilidad internacional”, puesto que en inglés existen al menos dos términos, *-responsibility* y *liability*-, que se utilizan para expresar el concepto de responsabilidad del castellano.

Resumiendo, se puede afirmar que tanto en la teoría del Derecho general como en la del Derecho Internacional contemporáneo no existe una definición única y firme del concepto de responsabilidad. En cuanto al pluralismo del concepto, es de afirmar que actualmente, al hablar de responsabilidad/*responsibility*, se hace referencia a las consecuencias jurídicas generadas por un hecho ilícito, mientras que el término responsabilidad/*liability* se refiere a la responsabilidad por daño causado por la organización.

3. LA PROBLEMÁTICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS OI: UNA PERSPECTIVA TEÓRICO-DOCTRINAL

3.1. Introducción

Una vez analizada la cuestión del concepto de la responsabilidad en Derecho general y en el Derecho Internacional, así como la problemática existente en el ámbito de la terminología, sin pretender ser exhaustivos, en este capítulo trataremos de profundizar en el concepto de la responsabilidad internacional de las OI. Más concretamente, en el desarrollo de la subjetividad internacional de las OI en el transcurso de la historia, así como en cuestiones relacionadas con el hecho ilícito internacional de las OI y los supuestos de la responsabilidad y la atribución de un hecho ilícito a una OI. A continuación, analizaremos la problemática de la responsabilidad de las OI frente a los terceros, así como ahondaremos en el desarrollo del tema en cuestión en diferentes instituciones internacionales de la codificación del Derecho internacional.

Para ello, en un primer lugar se expondrán las condiciones y los requisitos más importantes necesarios para poseer la condición de ser un sujeto reconocido de Derecho internacional. Además, exponemos supuestos casos de la responsabilidad de las OI por el hecho ilícito y su atribución a la OI. Asimismo, estudiamos la problemática de la responsabilidad internacional de las OI frente a terceros, analizando tanto los diferentes casos existentes en la jurisprudencia internacional como el planteamiento de la problemática por distintos expertos de la doctrina. Por último, se analiza en detalle el trabajo de la CDI sobre la responsabilidad internacional.

3.2. La subjetividad de la OI en Derecho Internacional como cuestión previa

Una vez analizada la cuestión de la responsabilidad en Derecho general y en el Derecho Internacional, en este capítulo pasamos a profundizar en el concepto de la responsabilidad internacional de las OI. En primer lugar, cabe subrayar que las teorías y opiniones de distintos autores y expertos en la materia sobre la responsabilidad internacional, expuestas en el capítulo anterior, parten del mismo supuesto, a saber, del requisito más importante para asumir la responsabilidad internacional que es poseer la condición de ser un sujeto reconocido de Derecho Internacional o, en otras palabras, ser

sujeto de Derecho Internacional y, además, tener personalidad jurídica internacional propia.

Para STUMER, la principal característica de la responsabilidad internacional consiste en lo siguiente: “The capacity to bear responsibility under international law is an incident of legal personality”¹⁴⁰. PELLET, a su vez, indica que la responsabilidad internacional es el indicador y consecuencia directa de la personalidad jurídica de un sujeto de Derecho Internacional, ya que, según el autor, solamente los sujetos de Derecho Internacional pueden ser internacionalmente responsables, es decir, el asumir la responsabilidad internacional es la manifestación y la prueba de su personalidad jurídica internacional:

“Responsibility is at one and the same time an indicator and the consequence of international legal personality: only a subject of international law may be internationally responsible; the fact that any given entity can incur responsibility is both a manifestation and the proof of its international legal personality”¹⁴¹.

En esta misma línea, MEJÍA Y KAISER postulan que la responsabilidad/responsibility es “(...) la capacidad de atribución que un sujeto de derecho adquiere al ser reconocido como sujeto en una sociedad, esta capacidad de atribución básica se va ampliando al adquirir nuevas obligaciones frente a los demás sujetos de derecho. La *responsibility* como, capacidad de atribución, existe de forma inherente en este sujeto y no puede transferirla o renunciar a ella. En pocas palabras, la *responsibility* es parte de la personalidad jurídica de un sujeto de derecho”¹⁴².

Igualmente, para SHAW, la responsabilidad internacional es la consecuencia necesaria de la personalidad jurídica internacional de un sujeto de Derecho Internacional: “Responsibility is a necessary consequence of international personality and the resulting possession of international rights and duties. Such rights and duties may flow from treaties, such as headquarters agreements, or from the principles of customary international law”¹⁴³.

¹⁴⁰ Stumer, A., “Liability of Member States for Acts of International Organizations: ...”, *op. cit.*, pág. 570.

¹⁴¹ Pellet, A., “The Definition of Responsibility in...”, *op. cit.*, pág. 6.

¹⁴² Mejía, M., Kaiser, S., “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, ...”, *op. cit.*, págs. 411-437.

¹⁴³ Shaw, M., *International Law*, *op. cit.*, págs. 1199-1200.

Por otro lado, cabe mencionar la interpretación del término de responsabilidad internacional presentada por un grupo de juristas internacionalistas bajo la dirección de PAENSON en el *Manual inglés-francés-español-ruso de la terminología de Derecho internacional público (derecho de la paz) y de las organizaciones internacionales*. Como se desprende del título del manual, éste es una interpretación multilingüe del en cuestión en el contexto del Derecho Internacional Público objetivo del presente trabajo. No obstante, en la citada obra no se mencionan ni tampoco se diferencian conceptos como responsabilidad/responsibility/liability/accountability. Al ser una traducción cuatrilingüe, y una interpretación conceptual al mismo tiempo, dicha definición descarta la propuesta de la ILA que consiste en que: “There is no exact equivalent in various languages for the term “accountability”. Italian, Spanish and French all need to borrow the English word”¹⁴⁴. Aquí presentamos la interpretación del término y concepto de responsabilidad internacional en el inglés y el castellano ofrecida por PAENSON en la citada obra:

“La responsabilidad internacional es, en primer lugar, la responsabilidad de los sujetos de Derecho internacional por actos ilícitos y delitos internacionales, es decir, las violaciones de obligaciones internacionales dimanantes del Derecho internacional convencional o del Derecho internacional consuetudinario”¹⁴⁵.

“International responsibility is primarily the responsibility of subjects of international law for international delinquencies, torts and illegal acts i.e. breaches of international obligations under international conventional law or international customary law”¹⁴⁶.

Como hemos podido observar en las opiniones arriba citadas, de acuerdo con el Derecho Internacional contemporáneo, para que un sujeto entre en las relaciones jurídicas de la responsabilidad internacional, debe ser considerado como un sujeto del Derecho Internacional. Al mismo tiempo, es de subrayar que la subjetividad internacional es uno de los atributos más relevantes en lo que tiene que ver con las relaciones de la responsabilidad internacional. Así, de acuerdo con la opinión del profesor SØRENSEN, “(...) es sujeto del Derecho internacional quien sufre

¹⁴⁴ International Law Association, *Accountability of International Organisations*, Berlin conference, final report, 2004, pág. 5.

¹⁴⁵ Paenson, I., *Manual de la terminología de derecho internacional público (derecho de la paz) de las organizaciones internacionales: inglés/francés/español/ruso*, Bruselas, Bruylant, 1983, parr. 272, pág. 331.

¹⁴⁶ Paenson, I., *op. cit.*, párr. 272, pág. 330.

directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma, y aquel que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma”¹⁴⁷.

Sin embargo, según el profesor GUTIÉRREZ ESPADA, no es tan fácil determinar el número exacto de los sujetos del Derecho Internacional, ya que habría que examinar todas las normas del Derecho Internacional establecidas en distintos ámbitos del mismo:

“(…) la lista de los sujetos actuales del Derecho internacional sólo podría establecerse tras un examen de conjunto del Derecho internacional público que nos permitiera ir comprobando en las normas establecidas en los distintos ámbitos o sectores a quienes se atribuyen derechos y se imponen obligaciones y a quienes se faculta para invocar su incumplimiento así como para responder de sus violaciones”¹⁴⁸.

En efecto, si en los ordenamientos jurídicos nacionales existen las normas que determinan los requisitos de la condición de ser sujeto del ordenamiento jurídico, así como la medida en la que éstos poseen la capacidad jurídica para obrar y asumir derechos y obligaciones, en el Derecho Internacional Público contemporáneo tales normas todavía no han sido codificadas y, por lo tanto, han de deducirse de la jurisprudencia internacional y de la práctica internacional existente en la materia. Asimismo, al igual que el profesor SØRENSEN, el profesor BROWNLIE opina lo siguiente: “A subject of the law is an entity capable of possessing international rights and duties and having the capacity to maintain its rights by bringing international claims”¹⁴⁹. No obstante, además de requisitos tales como la legitimación directa para hacer reclamaciones contra la violación de las normas del Derecho Internacional y capacidad para crear y ser parte en los acuerdos internacionales válidos en el ámbito internacional, el profesor BROWNLIE destaca otro más, que es el gozar de los privilegios inmunidades internacionales: “The principal formal contexts in which the question of personality has arisen have been: capacity to make claims in respect of breaches of international law, capacity to make treaties and agreements valid on the

¹⁴⁷ Sørensen, M., *Principes de droit international public*. 1960-III. T. 101. pág. 127, citado por Pastor Ridruejo, J. A., en *Curso de Derecho Internacional Público Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010, pág. 186.

¹⁴⁸ Guitiérrez Espada, C., *Derecho internacional público*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, pág. 75.

¹⁴⁹ Brownlie, I., *Principles of Public International Law...*, *op.cit.*, pág. 60.

international plane, and the enjoyment of privileges and immunities from national jurisdictions”¹⁵⁰.

En cuanto a la subjetividad en el Derecho general, la profesora Carmela PÉREZ BERNÁRDEZ subraya que “Genéricamente, es *sujeto de Derecho* el destinatario de normas jurídicas, esto es, a quien estas normas le atribuyen derechos u obligaciones”¹⁵¹. En lo referente a la subjetividad internacional enfocada desde el Derecho Internacional Público, la autora señala lo siguiente: “(...) es *sujeto del derecho internacional* el titular de derechos y obligaciones conferidos por normas jurídicas internacionales”¹⁵² y, además, añade que “(...) para que un ente éste investido de *personalidad jurídica internacional* debe poseer, en añadido, la aptitud para hacer valer estos derechos ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de sus obligaciones”¹⁵³.

En definitiva, de conformidad con el Derecho Internacional contemporáneo y la doctrina, para que un sujeto se considere un sujeto pleno del Derecho Internacional Público, debe reunir los siguientes requisitos:

- 1) ser titular de los derechos y deberes establecidos por el Derecho Internacional Público;
- 2) tener capacidad de participar en la elaboración y creación de las normas del Derecho Internacional Público;
- 3) tener capacidad de ejercer sus derechos y obligaciones de forma pasiva o activa.

No obstante, como bien destaca el profesor GONZÁLEZ, hay que distinguir entre el sujeto de las Relaciones Internacionales y el sujeto del Derecho Internacional Público, ya que no todos los actores de las Relaciones Internacionales gozan de la personalidad jurídica internacional. Según este autor, los sujetos-actores de las Relaciones internacionales son protagonistas de dichas relaciones en el plano sociológico, mientras que los sujetos del Derecho Internacional lo son en el plano

¹⁵⁰ Brownlie, I., *op. cit.*, pág. 60.

¹⁵¹ Pérez Bernárdez, C., “Personalidad jurídica internacional”, en Sánchez, V. M., (Ed.), *Derecho internacional público*, Barcelona, Huygens Editorial, 2009, págs. 134-135.

¹⁵² Pérez Bernárdez, C., “Personalidad jurídica internacional”, *op. cit.*, pág. 135.

¹⁵³ *Ibíd.*, pág. 135.

jurídico, dado que son titulares de los derechos y obligaciones, según las normas del Derecho Internacional Público:

“Esta distinción entre los dos planos, sociológico y jurídico, sirve para poner en evidencia el hecho de que algunas entidades que actúan en la escena internacional, como las empresas transnacionales o las organizaciones internacionales no gubernamentales, cualquiera que pueda ser su relevancia como actores internacionales, carecen por lo general de subjetividad internacional al no depender en cuanto a su estatuto jurídico del D.I., sino del Derecho de uno o varios Estados”¹⁵⁴.

Por ello, los sujetos del Derecho Internacional Público contemporáneo son los Estados, las organizaciones internacionales intergubernamentales, los pueblos, los beligerantes, los movimientos de liberación nacional y algunas entidades, como la Santa Sede, La ciudad de Vaticano y, en determinada medida, el individuo. Lo mismo está confirmado por la doctrina, aquí las palabras del profesor GONZÁLEZ al respecto:

“(…) el D. I. contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y la heterogeneidad de sus sujetos. Junto a los Estados, sujetos soberanos de base territorial, y a las organizaciones internacionales integradas por Estados, sujetos “funcionales”, parecen haber adquirido carta de naturaleza en el plano de la subjetividad internacional otras entidades como la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano, los pueblos, los beligerantes y los movimientos de liberación nacional, y aunque todavía controvertidamente, los individuos”¹⁵⁵.

En cuanto a los individuos, cabe destacar la famosa cita del dictamen del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, que estipula que: “(…) crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”¹⁵⁶. Sin embargo, en cuanto a la responsabilidad internacional y la personalidad jurídica internacional del individuo, existe el Derecho Internacional penal que rige este ámbito del Derecho Internacional. En efecto, según BASSIOUNI, desde el establecimiento del Tribunal Militar Internacional, el Derecho penal internacional es aplicable a los individuos que son sujetos por excelencia del Derecho penal internacional: “Since the establishment of the International Military Tribunal (IMT)

¹⁵⁴ Pérez González, M., “La subjetividad internacional (I): La subjetividad internacional”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 2003, pág. 239.

¹⁵⁵ Pérez González, M., “La subjetividad internacional”, *op. cit.*, pág. 241.

¹⁵⁶ Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment of the IMT 66, 1946. Además, ver Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, 171, 223, 1947.

pursuant to the London Charter of 1945, ICL has clearly applied to individuals irrespective of the dictates of national law. This, individuals are the *ratione personae par excellence* of ICL”¹⁵⁷. No obstante, conforme con lo citado anteriormente y dependiendo del sistema jurídico, las personas jurídicas, como son las OI, también pueden ser sujetos del Derecho penal internacional, aquí en los términos del autor:

“Are the subjects of international criminal law only individuals or does ICL’s *ratione personae* also include legal entities such as organizations and states? The answer to this query depends essentially on whether the legal doctrine relied upon in the analysis stems from national criminal law or from international law, and, with respect to national law doctrine, whether it from Romanist-civilian tradition or from common law tradition”¹⁵⁸.

Actualmente, según la doctrina, la característica común de los sujetos del Derecho Internacional consiste en que todos estos sujetos son titulares de derechos y obligaciones, que, a su vez, se crean y se regulan por las normas válidas y reconocidas del Derecho Internacional. Además, los sujetos del Derecho Internacional Público tienen la capacidad para participar en la creación de las normas del mismo y en las relaciones internacionales (intergubernamentales), y su comportamiento está regido por el Derecho Internacional. En definitiva, se puede afirmar que, actualmente, la doctrina supone que la subjetividad internacional consiste en ser titular de los derechos y obligaciones, así como tener capacidad de participar en las relaciones jurídicas internacionales y ser sometidos bajo de las normas del Derecho Internacional.

En cuanto a la atribución de la subjetividad internacional, estamos en la línea de la tesis de la doctrina del Derecho Internacional contemporáneo, según la cual la subjetividad internacional se compone de dos elementos fundamentales. El primero de ellos consiste en tener capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, que puede decirse que es equivalente al concepto de la capacidad del goce del Derecho nacional. El segundo componente reside en tener capacidad de ejercer estos derechos y contraer obligaciones en forma personal, que es el análogo del concepto de la capacidad de obrar o de ejercicio que se puede encontrar en el plano del Derecho nacional. Así, aplicándolo a las OI, se deduce que su capacidad jurídica constituye el ámbito y

¹⁵⁷ Bassiouni, C., *International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*, Vol. I, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, , Lei 10.

¹⁵⁸ Bassiouni, C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, The Hague, Kluwer International Law, 1999, pág. 377.

contenido de las relaciones jurídicas en las cuales estas organizaciones pueden participar.

Cabe subrayar también que el contenido y el ámbito de las relaciones jurídicas de los sujetos del Derecho Internacional dependen del grado de la personalidad jurídica internacional de la que son titulares. En este sentido, ha de subrayarse que funcionalmente son muy deferentes, ya que unos pueden participar en casi cualquier relación jurídica, mientras que otros sólo en las determinadas.

Así, el contenido y ámbito de las relaciones jurídicas internacionales de los Estados es prácticamente ilimitado, cosa que no puede afirmarse sobre las OI, puesto que el contenido y ámbito de las relaciones jurídicas de las OI no tienen un margen tan amplio que el de los Estados, ya que las OI son entes derivadas de la voluntad de los Estados.

No obstante, los límites de la capacidad jurídica de las OI se establecen y se enuncian expresamente por los Estados miembros en los Tratados constitutivos de las mismas. Toda OI, por tanto, se funda para cumplir ciertos objetivos y, para conseguirlos, debe llevar a cabo determinadas funciones. Evidentemente, las funciones y los objetivos de cada OI son deferentes, ya que dependen de lo que está fijado en el documento constitutivo de cada una de las OI. Así lo subraya el profesor SOBRINO HEREDIA:

“Ahora bien, a diferencia de los Estados, sujetos soberanos y jurídicamente iguales, que poseen una personalidad jurídica plena y general, la personalidad de las O.I. va a estar afectada por el principio de la especialidad que inspira todo su régimen jurídico (Dictamen del C.I.J., de 8 de julio de 1996, sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares en conflictos armados, *Rec.1996*, punto 25, p.76). Lo que quiere decir que esta personalidad jurídica va a estar limitada al logro de los objetivos y funciones que les fueron confiados a la O.I., tal y como aparecen expresamente enunciados en su Tratado constitutivo o pueden deducirse del mismo y han sido desarrollados en práctica. Pero, además, las O.I. constituyen entidades muy individualizadas, diferenciándose notablemente unas de otras tanto desde el punto de vista de sus funciones como desde el de las competencias que le han sido conferidas para su realización, de manera que no es posible referirse a una personalidad jurídica de igual alcance para todas ellas, necesitándose, por

consiguiente, examinar las reglas particulares de cada O.I. para poder determinar el grado de subjetividad internacional del que gozan en cada caso concreto”¹⁵⁹.

En definitiva, se puede afirmar que la subjetividad internacional es un conjunto de derechos y obligaciones internacionales otorgados al sujeto de Derecho Internacional, y no depende del contenido o cantidad de estos derechos y obligaciones. Sin embargo, cabe subrayar la distinta naturaleza de los sujetos del Derecho Internacional Público, así como los diferentes grados de la capacidad jurídica internacional que éstos poseen, que hacen diferenciarlos entre sí. Efectivamente, muchos autores distinguen diversos tipos de sujetos del Derecho Internacional Público. Así, según la doctrina, los sujetos del Derecho Internacional pueden ser originarios o derivados.

Ahora bien, mientras que los Estados son sujetos plenos del Derecho Internacional, las OI son sujetos del Derecho Internacional derivados o, como los denominan algunos autores, secundarios. Asimismo, ha de destacarse que las OI son sujetos del Derecho Internacional creados por la voluntad de los sujetos plenos del Derecho Internacional, es decir, por la voluntad de los Estados.

Otra característica importante de la subjetividad internacional de las OI consiste en el hecho de que son fundadas basándose en sus documentos constitutivos y que realizan sus actividades de acuerdo con estos instrumentos constitutivos. De aquí se desprende y se confirma que la subjetividad internacional puede tener dos diferentes formas, que son la subjetividad internacional universal y la funcional.

El rasgo principal de la subjetividad internacional de los Estados que gozan de la subjetividad internacional universal en calidad de sujetos originarios del Derecho Internacional Público, consiste en su soberanía estatal, entendiéndose ésta como independencia de los Estados de la voluntad de otros sujetos, a saber, *par in parem no habet imperium*. Asimismo, la subjetividad internacional de los Estados se considera *ipso facto*. Al mismo tiempo, todavía no existen normas especiales que reglamenten la subjetividad internacional de los Estados¹⁶⁰. No obstante, los Estados, al llevar a cabo sus actividades, deben tener en cuenta los principios básicos del Derecho Internacional

¹⁵⁹ Sobrino Heredia, J. M., “La subjetividad internacional de las organizaciones internacionales”, en Díez De Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 2003, pág. 316.

¹⁶⁰ Pérez González, M., “La subjetividad internacional”, *op. cit.*, págs. 241-242.

y la Carta de la ONU. Esta afirmación se deduce de la Carta de la ONU, que en su Art. 2.1 dice:

“La organización está basada en principio de la igualdad soberana de todos sus miembros. Art. 2.2, los miembros de la organización a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por Ellos de conformidad con esta Carta”¹⁶¹.

Así mismo, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 se puede destacar las siguientes confirmaciones: “Art. 6 Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados. Art. 26 “*pacta sunt servanda*” todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”¹⁶².

Si los Estados son los sujetos originarios del Derecho Internacional, las OI se consideran los sujetos secundarios o derivados. Cabe aclarar que en el presente trabajo, al determinar el concepto de las OI, partimos de la definición dada por la CDI de la ONU que dice:

“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. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades”¹⁶³.

Las OI se instituyen, existen y terminan su existencia por la voluntad de los Estados miembros de las mismas y, como consecuencia, no gozan de una personalidad jurídica universal como la de los Estados, sino que de una personalidad jurídica especial, o, en términos del profesor Pérez GONZÁLEZ, “sujetos funcionales”¹⁶⁴. Si los Estados adquieren la personalidad jurídica internacional sólo por ser un Estado soberano e independiente, las OI adquieren su personalidad jurídica internacional en cantidad y contenido fijado por los Estados miembros en el tratado constitutivo de la misma. Así, la principal fuente jurídica de la personalidad jurídica de las OI son las Cartas o Tratados constitutivos que se elaboran y se adaptan por los Estados miembros de las mismas.

¹⁶¹ La Carta de la ONU, Art. 2.1.

¹⁶² Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, Artículos 6-26.

¹⁶³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, Art. 2, a.

¹⁶⁴ Pérez González, M., “La subjetividad internacional”, *op. cit.*, pág. 241.

Así, por ejemplo el Art. 104 de la Carta de la ONU estipula que: “(...) la organización gozará en el territorio de cada uno de sus miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos”¹⁶⁵. De la misma forma, el Art. 12 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), establece lo mismo que el Art. 104 de la Carta de la ONU. El Art. 176 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar otorga a la Autoridad una personalidad jurídica siguiente: “La Autoridad tendrá personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el logro de sus fines”¹⁶⁶. Así mismo, el Art. 66 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud establece lo siguiente: “La Organización gozará, en el territorio de cada Miembro, de la capacidad jurídica que sea necesaria para la realización de su finalidad y el ejercicio de sus funciones”¹⁶⁷. El art. IX, sección 2, del Estatuto del FMI estipula que: “El fondo tendrá plena personalidad jurídica y, en particular, capacidad para: a) contratar, b) adquirir y enajenar bienes inmuebles y muebles, y c) entablar procedimientos legales”¹⁶⁸.

En suma, se puede concluir que la principal diferencia entre la personalidad jurídica de las OI y la de los Estados se basa en tres índices de diferencia: 1) entre las fuentes de la personalidad jurídica; 2) entre el contenido de la personalidad jurídica; 3) entre los medios de terminación de la personalidad jurídica. El rasgo común que tienen los Estados y las OI consiste en que ambos grupos son titulares de derechos y obligaciones, y que los dos realizan sus derechos y obligaciones, lo que significa que los dos son participantes directos de las relaciones jurídicas internacionales. En particular, esto se manifiesta en la capacidad de dichos sujetos de celebrar tratados internacionales, así como tener sus cedos y representaciones y gozar de las inmunidades y privilegios. Sin embargo, esto no implica la igualdad entre la personalidad jurídica internacional funcional y la personalidad jurídica internacional universal. Además, los orígenes y el contenido de la personalidad jurídica internacional de estos dos grupos de sujetos de Derecho Internacional son diferentes.

¹⁶⁵ La Carta de la ONU, Art. 104.

¹⁶⁶ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Art. 176.

¹⁶⁷ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Art. 66.

¹⁶⁸ El art. IX, sección 2, del Estatuto del FMI.

Sin embargo, en algunos casos, cuando los Estados fundadores de una OI no fijan claramente la cuestión de la personalidad jurídica internacional, eso hecho genera la incertidumbre jurídica respecto a la personalidad jurídica interna - externa. Por ejemplo, para CORTÉS MARTÍN la respuesta a esta incertidumbre es la siguiente: “(...) cuando un grupo de Estados crea una nueva organización no siempre reflejan en el tratado constitutivo si la organización posee o no la personalidad jurídica internacional. Ante este silencio, debe seguirse un proceso similar al seguido por la Corte en el Dictamen de 1949”¹⁶⁹.

Siguiendo la tesis del profesor CORTÉS MARTÍN, existen tres atributos fundamentales que deben poseer las OI: “(...) la capacidad para ser parte en un tratado internacional, el derecho activo y pasivo el *ius legationis* y, por último, la capacidad para ser sujeto activo y pasivo de una relación de responsabilidad internacional”¹⁷⁰. Afirmando eso, el profesor CORTÉS MARTÍN, como muchos más expertos en el tema, alega al dictamen de CIJ del 1949. En cuanto a los Estados, no se puede no estar de acuerdo con la tesis de este autor que afirma:

“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 todos las potestades o todos los derechos”¹⁷¹.

A pesar de que acerca del concepto de las OI hay mucha incertidumbre, en cuanto a la cuestión de la personalidad jurídica internacional de las OI que tenían lugar durante el siglo pasado, hoy en día se puede afirmar con plena seguridad que en el mundo científico contemporáneo no hay expertos que nieguen la existencia de los derechos y obligaciones, y de la personalidad jurídica internacional de las OI universales. Así, a principios de los años 70 del siglo pasado el profesor soviético TUNKIN afirmaba que: “La tesis de que las OI pueden ser y muchas ya son sujetos del

¹⁶⁹ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 108.

¹⁷⁰ *Ibid.*, pág. 109.

¹⁷¹ *Ibid.*

Derecho internacional es universalmente reconocida, y las discusiones sobre la cuestión pueden considerarse un atributo de la historia”¹⁷².

En este trabajo partimos de la tesis de que las OI son sujetos del Derecho Internacional y poseen la personalidad jurídica internacional funcional. Ahora bien, la cuestión de la personalidad jurídica internacional de las OI, particularmente de la ONU, se planteó por primera vez en el 1949, cuando en el territorio del Estado Israelí en un acto terrorista resultaron muertos el mediador de la ONU enviado en Palestina, el diplomático sueco Conde Folke Bernadotte y los que le acompañaban. Entonces con la fecha 3 de diciembre de 1948 la Asamblea General de la ONU pidió al TIJ que emitiera un dictamen consultativo sobre si la ONU estaba legitimada a reclamar al Estado de Israel. Una vez estudiada la Carta de la ONU, la naturaleza de los propósitos y principios, el TIJ con la fecha 11 de abril de 1949 dictó su Dictamen innovador, que resultó un empujón importante para el desarrollo y reconocimiento de la personalidad jurídica internacional no sólo de la ONU, sino también de otras OI, ya que la respuesta del TIJ fue positiva, aquí en los términos del Tribunal:

“(…) la organización estaba destinada a ejercer funciones y a gozar de derechos- y así lo ha hecho- que no pueden explicarse más que si la Organización posee en amplia medida personalidad internacional y la capacidad de obrar en el plano internacional. Actualmente constituye el tipo más elevado de organización internacional, y no podría responder a las intenciones de sus fundadores si estuviese desprovista de la personalidad internacional. Se debe admitir que sus miembros, al asignarle ciertas funciones, con los deberes y responsabilidades que les acompañan, la han revestido de la competencia necesaria para permitirle cumplir efectivamente estas funciones”¹⁷³.

Cabe mencionar que, además, en el dicho Dictamen el Tribunal confirmó que la personalidad jurídica internacional de las OI y de los Estados es distinta y subrayó la diferencia existente de la personalidad jurídica internacional de los Estados y de las OI, aquí en los términos del Tribunal:

“En consecuencia, el Tribunal llega a la conclusión de que la Organización es una persona internacional. Esto no equivale a decir que la Organización sea un Estado, lo que ciertamente no es, o que su personalidad jurídica, sus derechos o deberes sean los mismos que los de un Estado, cualquiera que sea el sentido de esta expresión. Ni siquiera implica ello que todos los derechos y

¹⁷²Тункин, Г. И., *Теория Международного Права...*, *op.cit.*, pág. 403.

¹⁷³ C.I.J., *Rec.* 1949, pág. 178.

deberes de la Organización deban encontrarse en el terreno internacional, de la misma manera que no todos los derechos y deberes de los Estados deben encontrarse en él. Esto significa que la Organización es un sujeto de derecho internacional, que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para prevalerse de estos derechos por vía de reclamación internacional”¹⁷⁴.

No obstante, algunos autores, como por ejemplo el profesor TUNKIN, afirman que “(...) sólo la personalidad jurídica internacional de los Estados es una personalidad jurídica internacional *erga omnes*”¹⁷⁵ que no necesita el reconocimiento por parte de otros sujetos del derecho.

Como arriba está subrayado, los Estados mediante un tratado constitutivo fundan una OI en el cual se fija qué derechos y obligaciones, en qué volumen y qué competencia le otorgan, lo cual claramente manifiesta que la personalidad jurídica de las OI se basa en el Tratado constitutivo de las OI que determina el contenido y el volumen de esa personalidad jurídica internacional. Una vez reconocida la personalidad jurídica de la OI, al mismo tiempo los Estados reconocen la voluntad autónoma y propia de las OI. En este sentido, es oportuno decir que la voluntad de las OI no es plenamente soberana, puesto que sólo los Estados gozan de una voluntad soberana plena, ya que los Estados son entes de plena soberanía. No obstante, aun así, se puede afirmar que cuando las OI establecen las relaciones jurídicas con otros sujetos del Derecho Internacional, las hacen en calidad de una parte de pleno derecho de dichas relaciones. Al parecer, el hecho de negar la existencia de una voluntad propia (relativamente independiente) de las OI, significaría negar la personalidad jurídica de las mismas. Algunos autores afirman que para gozar de los derechos y obligaciones es necesario ser reconocido por parte de los Estados. Así lo considera TUNKIN afirmando que “Las actas constitutivas de una OI, en calidad de documentos jurídicos internacionales, son exclusivamente obligatorios para los miembros de la organización”¹⁷⁶. Sin embargo, en este trabajo no estamos de acuerdo con tal tesis, ya que en esta investigación sostenemos la tesis que está basada en una interpretación deferente del Dictamen del TIJ de 1949 que estipula que:

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ Тункин, Г. И., *op. cit.*, pág. 410.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, pág. 410.

“(…) cincuenta Estados, que representan una mayoría muy amplia de los miembros que integran la comunidad internacional, estaban capacitados, de conformidad con el Derecho internacional, para crear una entidad dotada de personalidad internacional objetiva, y no simplemente de una personalidad reconocida por ellos exclusivamente, así como facultad para presentar reclamaciones internacionales”¹⁷⁷.

Asimismo, en este sentido respecto a la opinión del profesor TUNKIN, cabe presentar la tesis del profesor SOBRINO HEREDIA que está basada en el mismo Dictamen del TIJ y que es completamente contraria a la del autor soviético, aquí en palabras del profesor español:

“El T.I.J., en el Dictamen examinado, no sólo reconoce la subjetividad internacional así como la capacidad de obrar internacional de la ONU, sino que va más lejos aun, al estimar que esta personalidad internacional, por un lado, puede ser implícita, esto es conteniendo los poderes necesarios para el ejercicio de sus funciones incluso en ausencia de una disposición expresa en su Carta constitutiva (C.I.J. *Rec. 1949*: 179, 180, 182, y 184) y, por otro lado, además oponible a terceros Estados no miembros de la Organización independientemente de la existencia de un reconocimiento por estas de aquella, es decir una personalidad objetiva”¹⁷⁸.

Ahora bien, según el autor anteriormente citado, el contenido de la personalidad jurídica internacional de las OI es muy variable ya que los propósitos y funciones no son los mismos de todas ellas, y “(…) el alcance de la personalidad internacional de las Organizaciones variaría por consiguiente necesariamente de unas a otras”¹⁷⁹. Asimismo según el autor, es difícil de determinar el alcance de la personalidad internacional de una OI, ya que habría que en detalle analizar su documento constitutivo y sus logros en la vida internacional. Sin embargo, expone un contenido mínimo de los derechos y obligación del contenido de la personalidad internacional de las OI, aquí las palabras del autor:

“La personalidad internacional de las organizaciones internacionales va tener, por tanto un contenido variable, lo que significa que para precisarlo será necesario el descender a cada Organización en concreto y determinar en cada una de ellas qué competencias internacionales es capaz de ejercer y cuál es el grado de efectividad que ha alcanzado en la vida internacional. No obstante, se puede identificar unos derechos y obligaciones internacionales que conforman el

¹⁷⁷ C.I.J., *Rec. 1949*, *op.cit.*, pág. 185.

¹⁷⁸ Sobrino Heredia, J. M., “La subjetividad internacional, *op. cit.*, pág. 318.

¹⁷⁹ Sobrino Heredia, J. M., “Principales manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de las Organizaciones internacionales”, en Díez De Velasco, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003, pág. 70.

contenido mínimo de la personalidad internacional de las Organizaciones, aunque, eso sí, la intensidad de su ejercicio difiere considerablemente de unas a otras”¹⁸⁰.

Asimismo según el autor, el contenido de la personalidad jurídica internacional de las OI se manifiesta en el hecho que éstas poseen derecho a celebrar tratados internacionales, gozan de inmunidades y privilegios, derecho a establecer relaciones internacionales, derecho a participar en los procedimientos de solución de las diferencias internacionales, y, sobre todo lo que es de interés para presente trabajo, el derecho a participar en las relaciones de responsabilidad internacional.

En el 1980 el TIJ en su Dictamen *Rec. 1980: 89, 90* respecto al asunto de la interpretación del Acuerdo de 25 de marzo 1951 entre la Organización Mundial de la Salud (OMS) y Egipto, afirmó que: “La organización internacional es un sujeto de Derecho internacional vinculado en tanto tal por todas las obligaciones que le imponen las normas generales del Derecho internacional, su acta constitutiva o los acuerdos internacionales de los que es parte”¹⁸¹.

Asimismo, el otro de los componentes principales de la subjetividad internacional de las OI es el derecho a celebrar los tratados con otros sujetos del Derecho Internacional, a saber con los Estados u otras OI. El derecho a celebrar los tratados es muy importante, ya que rotundamente manifiesta la subjetividad internacional de las OI, dado que a través de este derecho la mayoría de las OI participan en la creación de las normas del Derecho Internacional.

Es universalmente reconocido que la mayoría de las normas del Derecho internacional contemporáneo fueron creadas bajo de la egida de la ONU. En realidad, la mayoría de los tratados multilaterales internacionales están elaboradas y adoptadas en marco o bajo de la egida de las OI, en particular la ONU, en distintos periodos se dedicaba a la elaboración de las cuestiones relacionadas con los Principios de Núremberg, a la definición de la agresión, al Proyecto de código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, Corte Internacional de Justicia, Derecho del Mar, Relaciones Diplomáticas, Derecho de los Tratados, a la cuestión de la protección e inviolabilidad de agentes diplomáticos y otras personas con derecho a la protección especial conforme a la ley internacional, Relaciones entre los Estados y Organizaciones

¹⁸⁰ Sobrino Heredia, J. M., *op. cit.*, pág. 70.

¹⁸¹ C.I.J., *Rec*, 1980, págs. 89-90.

Internacionales, Relaciones entre los Estados y Organizaciones Internacionales, cuestión de Tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más Organizaciones Internacionales, los derechos y obligaciones de los Estados y ctra.

Así mismo, en 1966 por la Asamblea General de la ONU fue adoptado Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y fue convocada una conferencia internacional donde fue adoptada la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. De la misma manera fue adoptada la Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986 que cerró la cuestión sobre si las OI podrían participar en la creación de las normas del Derecho Internacional y ser parte de un tratado internacional. La adoptada en 1986 en Viena la Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, reglamenta las actividades de las OI en cuanto a la celebración de los tratados con otros sujetos del Derecho internacional y refleja la particularidad de la capacidad jurídica de las OI en el ámbito de creación de las normas internacionales. La adaptación de la Convención fue necesaria, dado que los Tratados donde una de las partes es alguna OI son específicos y tienen sus propias particularidades. Eso se deduce del preámbulo de la Convención que estipula: “Teniendo presentes las características particulares de los tratados en que sean partes organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional distintos de los Estados”¹⁸². En este sentido, cabe mencionar que la primera norma jurídica internacional que ha reconocido la validez jurídica de los Tratados celebrados por las OI es la Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el Art. 3 de la cual dice:

“(…) 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, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara:

a) al valor jurídico de tales acuerdos;

b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;

¹⁸² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional”¹⁸³.

La Convención de 1986 siguió y desarrolló este mismo rumbo, en particular, en el preámbulo de la cual se dice que “(...) el carácter consensual de los tratados y su importancia es cada vez mayor como fuente del derecho internacional”¹⁸⁴, así mismo se subraya “(...) las características particulares de los tratados en que sean partes organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional distintos de los Estados”¹⁸⁵. Además, en dicha Convención otra vez se indica el carácter funcional de la personalidad jurídica internacional de las OI: “(...) las organizaciones internacionales poseen la capacidad para celebrar tratados que es necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos”¹⁸⁶ y se confirma que “(...) las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deberían resolverse, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, por medios pacíficos y según los principios de la justicia y del derecho internacional”¹⁸⁷. Todas estas disposiciones confirman el carácter y validez jurídica internacional de los Tratados celebrados por las OI.

Ahora bien, esta Convención nos demuestra claramente una vez más la diferencia que existe entre la personalidad jurídica *universal* de los Estados y la *funcional* limitada que poseen las OI. Eso claramente está indicado en el Art. 6 de la Convención que determina la capacidad contractual internacional de las OI, y, así mismo, refleja claramente la naturaleza específica de las OI y que, a su vez, influye directamente en la capacidad de participar en creación de normas jurídicas internacionales. En el dicho Art. 6 se estipula que “La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa organización”¹⁸⁸. Ahora bien, el Art. 2 estipula “(...) j) se entiende por "reglas de la organización" en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones

¹⁸³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Art. 3.

¹⁸⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Preámbulo.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, Preámbulo.

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*, Art. 6.

adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida”¹⁸⁹ a diferencia de la Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que dice en su Art. 6 que estipula lo siguiente: “Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”¹⁹⁰. La Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales no dice si toda OI tiene derecho a celebrar los Tratados Internacionales, de lo que se deduce que sólo las OI que poseen la personalidad jurídica internacional tienen capacidad para celebrar Tratados Internacionales que no están fijados en sus documentos constitutivos. El rasgo principal de la capacidad jurídica para celebrar los Tratados de OI es su funcionalidad. A saber, el contenido de esa capacidad se determina por las funciones y fines de la organización y los que, a su vez, están fijados en el Tratado constitutivo de cada una de las organizaciones. En cuanto a la capacidad de los Estados para celebrar los Tratados, se puede decir que es ilimitada. Es decir, todas las cuestiones que podrían ser objetos de las relaciones jurídicas internacionales también podrían ser objetos de los Acuerdos entre los Estados.

Ahora bien, el ámbito de las cuestiones que caen bajo de la competencia de las OI es determinado y está estrechamente relacionado con el ámbito de sus funciones y propósitos, que, a su vez, está fijado en los instrumentos constitutivos de las mismas. Asimismo, cabe señalar que los Acuerdos que pueden celebrar las OI son de tres tipos:

- a) Acuerdos internacionales celebrados con terceros Estados;
- b) Acuerdos internacionales celebrados con los Estados miembros de la OI;
- c) Acuerdos internacionales celebrados con otras OI.

Ha de destacarse, que a pesar de que la capacidad contractual internacional de las OI tiene un carácter insólito, ésta tiene la misma validez jurídica que de la de los Estados, ya que en calidad de las partes de un Tratado son iguales y gozan de los mismos derechos y obligaciones.

El hecho de que las OI y sus agentes no tienen su territorio propio y se ubican en los territorios de los Estados miembros o en algunos casos en los territorios de terceros Estados, les hace necesitar las inmunidades y los privilegios destinados a garantizar la independencia necesaria para la consecución de los objetivos y propósitos fijados o

¹⁸⁹ *Ibid.*, Art. 2.

¹⁹⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Art. 6.

deducidos de sus documentos constitutivos. Los privilegios e inmunidades de las OI es la otra manifestación de la personalidad jurídica de las OI, que está fijada en el Art. 105 p. 1 de la Carta de la ONU, y que establece lo siguiente: “La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos”¹⁹¹. Así mismo, la Constitución de la OMS dice: “a) La Organización gozará, en el territorio de cada Miembro, de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para la realización de su finalidad y el ejercicio de sus funciones”¹⁹².

Ahora bien, en cuanto a los privilegios e inmunidades en el Derecho Internacional, sin ninguna duda, el primer instrumento jurídico internacional del Derecho Internacional contemporáneo que regula los privilegios y las inmunidades de las OI y de sus funcionarios, es la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU de 1946. Dicha convención está basada en los art. 104 y 105 de la Carta de la ONU, la siguiente es la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas de 1949. En ambas Convenciones se subraya las particularidades de los privilegios e inmunidades de las OI y los rasgos diferenciales de los privilegios e inmunidades que poseen los Estados. De comparar los privilegios e inmunidades de las OI con los privilegios e inmunidades de los Estados, se observan muchas analogías. Sin embargo, ha de subrayarse que los privilegios e inmunidades de las OI no tienen carácter diplomático, sino funcional, lo cual quiere decir que la organización puede gozar de tales privilegios e inmunidades que sean “necesarios para la realización de sus propósitos”¹⁹³, “necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización”¹⁹⁴. En cuanto a los privilegios e inmunidades de los funcionarios de las OI, según el Art. 4. 14 de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU de 1946, se conceden “(...) no en provecho propio, sino para salvaguardar su independencia en el ejercicio de sus funciones en relación con las Naciones Unidas”¹⁹⁵. Lo mismo estipula la Convención

¹⁹¹ La Carta de la ONU, Art. 105, p. 1.

¹⁹² La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Art. 67, p. a.

¹⁹³ *Ibid.*, Art. 67, p. a.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ La Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU de 1946, Art. 4, p. 14.

sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas de 1949.

Entre los privilegios e inmunidades concedidos a las OI, entre otros, cabe subrayar el de la inviolabilidad de los locales, posibilidad de tener fondos financieros propios, transferir divisas al extranjero, exenciones fiscales y aduaneras, privilegios fiscales, facilidades en ámbito de la inmigración y registro de extranjeros, asimismo, y, lo que es importante para presente trabajo, la inmunidad de jurisdicción de los tribunales nacionales salvo renuncia expresa, etc.

Bajo de la noción de los privilegios e inmunidades funcionales, se entiende la concesión de tales en relación con las actividades llevadas a cabo en el tiempo del servicio en una OI Asimismo, cabe destacar que la noción de los privilegios e inmunidades funcionales es un logro del Derecho Internacional contemporáneo, Según ZACKLIN, en el siglo IXX, y, incluso hasta la creación de la Sociedad de Naciones el conceder las inmunidades y privilegios internacionales era una extensión de las inmunidades y privilegios diplomáticos, aquí las palabras del autor: “International immunities, as the term will be used here, are a relatively recent development. In the nineteenth century and as the League of Nations, the tendency was to regard international immunities as an extension of diplomatic privileges and immunities”¹⁹⁶. Asimismo, ha de señalarse que el autor mencionado, como prueba, alega el Art. 7, p. 4 del Pacto de la Sociedad de Naciones, que estipula: “Los representantes de los miembros de la sociedad y sus agentes gozan en el ejercicio de sus funciones de los privilegios e inmunidades diplomáticos”¹⁹⁷.

El derecho de las OI de gozar de los privilegios e inmunidades demuestra una vez más la capacidad de las OI de realizar sus derechos y obligaciones, a saber, gozar de una personalidad jurídica internacional. Siendo el titular de la personalidad jurídica internacional y ejercer de su propio nombre, las OI tienen todos los derechos de una persona jurídica en el Derecho interno de los Estados, de manera que pueden celebrar los acuerdos, tienen capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales. Así, por ejemplo, se deduce del

¹⁹⁶ Zacklin, R., “Diplomatic relations: status, privileges and immunities”, en Dupuy, R. J., *A Handbook on International Organizations*, Dordrecht-Boston-Londres, M. Nijhoff, 1988, pág. 294.

¹⁹⁷ El Pacto de la Sociedad de Naciones, Art. 7, p. 4.

Art. 1 de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU de 1946, que estipula:

“Las Naciones Unidas tendrán personalidad jurídica y estarán capacitadas para:

- a) Contratar;
- b) Adquirir y disponer de propiedades, inmuebles y muebles
- c) Entablar procedimientos judiciales”¹⁹⁸.

Hoy en día, con plena seguridad se puede afirmar que uno de los componentes de la personalidad jurídica internacional de las OI es su derecho a participar en las relaciones de responsabilidad internacional, dado que actualmente la doctrina y los expertos están de acuerdo con esta tesis. Además, esta tesis puede aplicarse a las dos categorías de sujetos de la responsabilidad. A saber, las OI pueden ser sujetos del delito internacional, lo que quiere decir que pueden ser sujetos pasivos de una relación jurídica de responsabilidad internacional, en otros términos, ser responsable de un hecho ilícito que podría surgir de la inobservancia injustificada de una obligación internacional de origen consuetudinario, convencional u otro. Asimismo, pueden ser sujetos activos en las relaciones de responsabilidad internacional, lo que significa que pueden ser reclamantes, lo cual fue afirmado por la T.I.J. en el arriba citado Dictamen consultativo de 11 de abril de 1949 que afirmó el derecho de la ONU a reclamar al Estado judío por los daños sufridos, por sus representantes cuando ejercían funciones encomendadas por la ONU. Ahora bien, en cuanto a la doctrina se puede exponer las palabras del profesor SOBRINO HEREDIA al respecto:

“(…) la doctrina se inclina mayoritariamente en favor del reconocimiento a las OI de la capacidad para ser sujetos activos o pasivos de la relación jurídica de responsabilidad, y en la aplicación, *mutatis mutandis*, a las mismas de las normas internacionales que regulan la responsabilidad internacional de los Estados”¹⁹⁹.

Mientras que para la profesora Natividad FERNÁNDEZ SOLA la posición de la doctrina no es tan clara como para el autor anteriormente citado, aquí en los propios términos de la autora:

“La mayoría de la doctrina se inclina por una posición intermedia que presume la personalidad

¹⁹⁸ Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU de 1946.

¹⁹⁹ Sobrino Heredia, J. M., “La subjetividad internacional de las organizaciones internacionales”, *op. cit.*, pág. 328.

internacional de las Organizaciones internacionales; presunción sometida a confirmación a través del análisis del tratado constitutivo, del que conviene hacer una lectura literal y teleológica, siguiendo los principios interpretativos recogidos por el Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados, de 1969, en su artículo 31”²⁰⁰.

Cada vez más interviniendo en distintos ámbitos de la vida internacional, las OI amplían el círculo de sus poderes y, respectivamente, adquieren nuevos derechos y obligaciones, el quebrantamiento de los cuales, a su vez, debería provocar su responsabilidad internacional. Actualmente, se nota una intervención cada vez más amplia de las así llamadas Operaciones de Mantenimiento de la Paz, Operaciones de Establecimiento de la Paz u Operaciones de Imposición de la Paz, las que habitualmente llevan a cabo distintas OI del ámbito regional o universal, por ejemplo, actualmente sólo la ONU mantiene 17 Operaciones de Paz. Así, las OI. Asimismo, cabe señalar que las OI siendo sujetos del Derecho Internacional y titulares de los derechos y obligaciones internacionales, y, debido al reconocimiento de su personalidad jurídica internacional pueden ser sujetos de relaciones jurídicas de responsabilidad internacional.

El principio de la responsabilidad de las OI que gozan de una personalidad jurídica internacional funcional, está reconocido ampliamente en la doctrina, y está fijado en la práctica jurídica internacional y en la jurisprudencia internacional.

En cuanto a la doctrina clásica, para EAGLETON ya en los años 50 del siglo pasado la responsabilidad de las OI se basaba en el principio del control. Sin embargo, el autor también reconocía la capacidad de las OI para ser sujeto de una relación jurídica de responsabilidad internacional. Asimismo, según EAGLETON, la responsabilidad internacional es derivada del control y, comparando el grado del control de los Estados con el de las OI, llega a la conclusión de que el grado de control de las OI es mucho menor que el de los Estados, y por lo tanto, llega a la conclusión de que se puede considerar solamente “(...) un grado insignificante de la responsabilidad de la ONU, y respectivamente de otras OI”²⁰¹.

Más tarde en los años sesenta del siglo pasado el profesor SEYERSTED atribuía muchos derechos y obligaciones a las OI y sobre todo en el ámbito de la responsabilidad

²⁰⁰ Fernández Sola, N., “La subjetividad internacional de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 6, Número 11, 2002, pág. 87.

²⁰¹ Eagleton, C., “International organization and the law responsibility”, *Recueil des cours*, Vol. 76, nº 1, págs. 385-386.

internacional. El autor respalda la tesis de que el hecho de que las OI no intervienen en los asuntos internos de los Estados miembros, los Estados miembros no deben responder por las actividades de la Organización. Así, al parecer SEYERSTED, de hecho, iguala las capacidades de los Estados y de las OI, de ser sujetos de relaciones de responsabilidad internacional²⁰².

Ahora bien, según el profesor iraní ARSANJANI, la responsabilidad internacional de las OI se basa principalmente en el reconocimiento de su personalidad jurídica internacional, necesaria para alcanzar sus fines y propósitos, para lo cual las OI pueden utilizar distintos recursos y métodos. Asimismo, señala que en el caso de que durante de la realización de sus actividades las OI violen las normas del Derecho Internacional y esta violación provoque los daños, las OI deben asumir la responsabilidad internacional como cualquier otro sujeto del Derecho Internacional²⁰³.

Por otra parte, según PELLET, el concepto de la responsabilidad en cualquier sistema jurídico es la consecuencia directa del goce de la personalidad jurídica, y el hecho de que las OI gozan de la personalidad jurídica internacional les hace asumir la responsabilidad internacional por sus hechos ilícitos, aquí las palabras del autor:

“In as much as responsibility is, in any legal system, the corollary of legal personality, a breach of an obligation entails a number of consequences which form the very content of responsibility. Precisely because they have legal personality under international law, and are therefore subjects of that law, international organizations entail responsibility for their internationally wrongful acts”,²⁰⁴.

De conformidad con la tesis de AMERASINGHE, todas las OI que gozan de la personalidad jurídica internacional, son por consecuencia sujetos de las relaciones de la responsabilidad internacional, independientemente de que sean estas pasivas o activas²⁰⁵.

²⁰² Seyersted, F., “International personality of international organization”, *The Indian journal of international law*, Vol. IV, 1964, pág. 250.

²⁰³ Arsanjani, M., “Claims against international organizations”, *The Yale Journal of World Public Order*, n° 2, Vol. 7, 1981, pág. 132.

²⁰⁴ Pellet, A., “International organizations are definitely not States. Cursory remarks on the ILC articles on the responsibility of International organizations”, en Ragazzi, M., *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, M. Nijhoff, Leiden - Boston, 2013, págs. 42-43.

²⁰⁵ Amerasinghe, C.F., *Principles of the Institutional Law op. cit.*, págs. 224-225.

Asimismo, y de la misma manera que el autor anteriormente citado, opina Pérez GONZÁLEZ, que además destaca dos formas de la responsabilidad internacional de las OI que según el autor son la nulidad y la responsabilidad, aquí en los términos del profesor:

“Presupuesta la personalidad jurídico-internacional de una organización internacional, resulta evidente su condición de titular de derechos y deberes internacionales, así como su capacidad para hacer valer aquéllos y para cumplir o, por el contrario, *quebrantar* éstos. En este caso se habla de hecho ilícito de la organización, cuyas consecuencias - igual que en el supuesto de las infracciones estatales - pueden ser varias, aunque se reducen en esencia a la *nulidad* y la *responsabilidad*”²⁰⁶.

Para Malcolm SHAW a su vez, el simple hecho de creación de una OI significa el establecimiento de un nuevo sujeto con la capacidad jurídica internacional propia, que en el ejercicio de sus actividades es independiente de los Estados fundadores de la misma. Así mismo, el autor considera que las cuestiones de la responsabilidad de las OI deben resolverse según la situación concreta y por analogía con el Derecho de la responsabilidad internacional de los Estados²⁰⁷.

Ahora bien, a pesar de que existen algunas diferencias entre opiniones de los expertos en Derecho Internacional Público sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad internacional de las OI, la doctrina mayoritariamente se inclina por reconocer la capacidad de las OI para ser sujetos de las relaciones jurídicas de la responsabilidad internacional. Asimismo, se reconoce aplicar casi las mismas normas internacionales que regulan relaciones jurídicas de responsabilidad internacional de los Estados. No obstante, todos los expertos vinculan esa responsabilidad con la personalidad jurídica internacional de las OI Sin embargo, cabe subrayar que la personalidad jurídica internacional de la que gozan las OI, como es clasificada arriba, es una responsabilidad internacional con su propia especificidad que se fija y se especifica en los Tratados constitutivos de cada una de las OI Así mismo, cabe aclarar que la personalidad jurídica internacional funcional de las OI, no pone límites en el posible surgimiento de la responsabilidad de las OI, sino que limita y disminuye el círculo del ámbito de las actividades de cada una de éstas. En definitiva, eso es la diferencia

²⁰⁶Pérez González, M., “La responsabilidad internacional (III): la responsabilidad internacional de sujetos distintos de los Estados”, en Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 785.

²⁰⁷ Shaw, M., *International law*, 4th ed., Cambridge University press, 1997, pág. 919.

sustancial entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad internacional de los Estados que no tienen límites de acción en las relaciones internacionales. Así que, las funciones, derechos y obligaciones de cada una de las OI son diferentes y exclusivamente dependen de las disposiciones del Tratado constitutivo de cada una de las OI.

No obstante, los Tratados constitutivos no contienen las normas que regulen cuestiones de la responsabilidad de las OI. Tampoco hay otros instrumentos jurídicos que establezcan normas de la responsabilidad internacional de las OI. Además, todavía no existe ningún instrumento jurídico internacional de carácter universal en vigor que reglamente las cuestiones de la responsabilidad jurídica internacional de las OI. Asimismo, cabe mencionar que en todo el período de la existencia de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, que es el principal organismo de codificación del Derecho Internacional, la cuestión de la responsabilidad internacional de las OI se ha abordado varias veces. Por primera vez la cuestión de la responsabilidad de las OI se planteó en 1956 cuando la Comisión estudiaba el tema de la responsabilidad internacional de los Estados. En el 1956, presentando el primer informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados, el relator especial Amador García distinguió tres casos del surgimiento de la responsabilidad internacional de las OI, que, según él, son los siguientes:

- “a) responsabilidad respecto de sus funcionarios o empleados o de las personas naturales o jurídicas con quienes tenga relaciones contractuales la organización;
- b) responsabilidad por los actos u omisiones de sus órganos administrativos, o por los daños que resulten de sus actividades políticas o militares; y
- c) responsabilidad por daños de terceros (responsabilidad indirecta)”²⁰⁸.

Sin embargo, el tema de la responsabilidad internacional de las OI posteriormente no tuvo desarrollo jurídico en la Comisión. El 7 de enero de 1963, durante el decimoquinto período de sesiones de la Comisión, la Subcomisión de la Responsabilidad decidió limitarse a la cuestión de la responsabilidad de los Estados y aplazar el estudio de la cuestión de la responsabilidad de las OI para un período más oportuno sin especificar la fecha. Eso se desprende de las disposiciones indicadas en la agenda del anuario de la Comisión que dice: “2) Su labor se limitará principalmente al

²⁰⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Volumen II, pág. 187.

estudio de los aspectos generales de la responsabilidad de los Estados;”²⁰⁹. Asimismo, lo mismo se desprende del apéndice 1 del anuario de la Comisión que lo subraya de la siguiente manera literal: “Subcomisión sugirió que se omita el estudio de la responsabilidad de otros sujetos de derecho internacional, tales como las organizaciones internacionales”²¹⁰.

Es oportuno subrayar que el mismo año tuvo lugar la presentación del primer informe del Relator Especial Abdallah El-Erian sobre Relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales. Este informe es muy interesante, ya que el Relator Especial Abdallah El-Erian dividió el tema en tres grupos de cuestiones, el tercer grupo de cuestiones se titulaba “Cuestiones Especiales”, que tenía un punto, que, además de reconocer la existencia del problema, suponía la capacidad jurídica de las OI para ser parte en las relaciones jurídicas de la responsabilidad internacional. Eso se deduce del título del párrafo y su contenido:

“E. PROBLEMAS VARIOS

1. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

172. Es probable que la continua extensión del campo de actividades de las organizaciones internacionales dé nuevas dimensiones al problema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales”²¹¹.

En 2001, debido al examen y adaptación del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la CDI en su 53º período de sesiones se ha abordado otra vez el tema de la responsabilidad de las OI. En el Proyecto se subraya que el Proyecto de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no aborda y no es aplicable a las OI: “Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional”²¹².

Asimismo, es de señalar que al mismo tiempo en los comentarios posteriores al Art. 57 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se subrayan

²⁰⁹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, Volumen II, pág. 265.

²¹⁰ *Ibid.*, pág. 266.

²¹¹ *Ibid.*, pág. 213.

²¹² Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones, Art. 57. pág. 399.

aclaraciones, más firmes que en los informes anteriores, sobre la naturaleza jurídica y la responsabilidad internacional de las OI, a saber:

“De conformidad con los artículos preparados por la Comisión sobre otros temas, la expresión "organización internacional" significa una "organización intergubernamental". Una organización de esta clase tiene personalidad jurídica independiente con arreglo al derecho internacional, y es responsable de sus propios actos, es decir, de los actos que la organización lleva a cabo mediante sus propios órganos o funcionarios”²¹³.

Una vez adoptado el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión empezó su labor respecto a la cuestión de la responsabilidad internacional de las OI. Sin embargo, en primer lugar es oportuno analizar otros instrumentos jurídicos internacionales que contienen algunos indicios respecto a la responsabilidad de las OI.

Ahora bien, en la actualidad existe una serie de Tratados que regulan algunos aspectos de la responsabilidad de las OI. No cabe ninguna duda de que antes de todo es oportuno iniciar por la Declaración de los Principios Jurídicos que deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, del 13 de diciembre de 1963, el punto 5 de la Declaración estipula que los Estados, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones intergubernamentales y, además, los miembros de las organizaciones, son internacionalmente responsables. Más en detalle: “Cuando se trate de actividades que realice en el espacio ultraterrestre una organización internacional, la responsabilidad en cuanto a la aplicación de los principios proclamados en la presente Declaración corresponderá a esa organización internacional y a los Estados que forman parte de ella”²¹⁴.

Otro instrumento jurídico internacional que reconoce la capacidad de las OI para ser sujetos en las relaciones jurídicas de la responsabilidad internacional, y que debe regir la responsabilidad de las OI, es 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 del 27 de enero de 1967, Acuerdo sobre el Salvamento y la Devolución de Astronautas y la Restitución de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre del 22 de abril de 1968, Convenio sobre la Responsabilidad

²¹³ *Ibid.*, Art. 57, pág. 400.

²¹⁴ Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración utilización del espacio ultraterrestre, del 13 de diciembre de 1963, p. 5.

Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales del 29 de marzo de 1972, Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes del 18 de diciembre de 1979.

Así mismo, cabe indicar la existencia del concepto de la responsabilidad de las OI en otros instrumentos jurídicos internacionales y ámbitos de las Relaciones Internacionales, como por ejemplo en el ámbito de la energía nuclear. Así, las cuestiones de la responsabilidad civil en el ámbito de protección del medio ambiente se regulan por la Convención de Viena sobre la Responsabilidad Civil por Daños Nucleares del 21 de abril 1964 y por la Convención de Bruselas sobre Responsabilidad de Operadores de Buques Nucleares del 25 de abril de 1962. Asimismo, sobre la responsabilidad de las OI se dice en la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar de 1982.

Uno de los primeros instrumentos jurídicos que supone la capacidad jurídica de las OI para ser sujetos en las relaciones de la responsabilidad internacional es 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, aunque en el Tratado simplemente se establece una norma general de forma de una propuesta, que dice: “Cuando se trate de actividades que realiza en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, una organización internacional, la responsable en cuanto al presente Tratado corresponderá a esa organización internacional y a los Estados Partes en el Tratado que pertenecen a ella”²¹⁵.

El Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales es uno de los instrumentos jurídicos internacionales que regula la responsabilidad civil de los sujetos del Derecho internacional. Aunque, según este Convenio, sus normas se aplican únicamente en caso del sufrimiento de los daños como consecuencias de actos no prohibidos por el Derecho Internacional. En general, el Convenio es muy importante y significativo para el desarrollo del concepto de la responsabilidad internacional. Ya que, a diferencia del 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, el Convenio sobre la

²¹⁵ Tratado sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración Utilización del Espacio Ultraterrestre, Incluso la Luna Otros Cuerpos Celestes, Art. 6.

Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales regula concretamente las cuestiones de la responsabilidad material de las OI. Así mismo, es interesante que en el contexto del Convenio las OI tengan el estatuto de un sujeto pleno de dichas relaciones jurídicas, y, evidentemente, de la responsabilidad por los daños sufridos por causa de dichas actividades. Además, como una prueba, es oportuno subrayar las disposiciones del Art. 22 del Convenio que establece lo siguiente:

“1. En el presente Convenio, salvo los artículos XXIV a XXVII, se entenderá que las referencias que se hacen a los Estados se aplican a cualquier organización intergubernamental internacional que se dedique a actividades espaciales si ésta declara que acepta los derechos y obligaciones previstos en este Convenio y si una mayoría de sus Estados miembros son Estados Partes en este Convenio y 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”²¹⁶.

De las disposiciones del Art. 22 del Convenio, una vez más, se deduce que las OI pueden considerarse sujetos del Derecho Internacional los que gozan de unos determinados derechos y obligaciones y que actúan en dichas relaciones jurídicas en su propio nombre. Así mismo, además de que por el Convenio se rige el orden y plazos de presentación de las reclamaciones por los daños sufridos, el Convenio establece el tipo de la responsabilidad que se atribuye a las OI. En efecto, el tipo de la responsabilidad de las OI, según el Convenio, es el de la responsabilidad solidaria, “(...) esa organización y sus miembros que sean Estados Partes en este Convenio serán mancomunadas y solidariamente responsables”²¹⁷.

En definitiva del contexto del dicho Convenio, se puede deducir que las OI, a diferencia de los Estados, no son un sujeto exclusivo de la responsabilidad, sino que son uno de los sujetos. Uno de los instrumentos jurídicos internacionales que, de una manera más precisa, regula las cuestiones de la responsabilidad internacional de las OI, es la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar de 1982, que regula las cuestiones relacionadas con las OI por un anexo especial, a saber, el anexo 9 de la Convención. Dicho anexo establece el principio, según el cual el contenido de la responsabilidad internacional de una OI se determina según el contenido de las competencias de la misma. Lo cual refleja claramente el contenido del anexo, a saber:

²¹⁶ Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, Art. 22.

²¹⁷ *Ibíd.*

“El instrumento de confirmación formal o de adhesión de una organización internacional contendrá una declaración en la que se especificarán las materias regidas por esta Convención respecto de las cuales sus Estados miembros que sean Partes en la Convención le hayan transferido competencias”²¹⁸.

Evidentemente, de este anexo se puede suponer que la responsabilidad de las OI puede asumirse en la medida de que no ha cumplido o ha violado una obligación en el ámbito de las competencias otorgadas a la OI, lo mismo, se puede concluir del punto 3 Art. 4 del Convenio que estipula que “Los Estados miembros de esas organizaciones internacionales no ejercerán las competencias que les hayan transferido”²¹⁹, lo que quiere decir que los Estados no pueden asumir la responsabilidad por los hechos ilícitos que no han cometido ni por las decisiones ilegales, las que no han adaptado. Así, otorgando unas determinadas competencias a una OI, los Estados a priori suponen y establecen su capacidad de asumir la responsabilidad jurídica internacional.

Todos los instrumentos jurídicos internacionales mencionados anteriormente son ejemplos del establecimiento del concepto de la responsabilidad internacional de las OI en el Derecho Internacional. En efecto en estos determinados instrumentos jurídicos internacionales se puede leer la confirmación clara del reconocimiento por parte de los Estados de la capacidad jurídica de las OI para ser sujetos de las relaciones jurídicas de responsabilidad internacional. Sin embargo, es oportuno subrayar que estas disposiciones sobre la responsabilidad jurídica internacional de las OI, que están fijadas en los instrumentos anteriormente estudiados se refieren a unos ámbitos muy limitados de la vida internacional, a saber, al ámbito de las actividades respecto a la energía nuclear, a las actividades llevadas a cabo en el espacio ultraterrestre y a las actividades relacionadas con el mar. Asimismo, cabe indicar que el hecho de que dichos instrumentos regulan las actividades internacionales en esas esferas muy limitadas y estrechas, y hacen constar solamente el hecho de la atribución de la responsabilidad, tampoco permite aplicarlos para solucionar problemas derivados de las relaciones de la responsabilidad internacional, a otras esferas de la vida internacional. Ahora bien, a pesar de que no cabe duda en el hecho de que las OI pueden ser sujetos en las relaciones jurídicas de la responsabilidad internacional, es evidente que faltan instrumentos

²¹⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar , anexo 9 art 5. p. 1.

²¹⁹ *Ibíd.*, anexo 9 art 4. p. 3.

jurídicos internacionales obligatorios que regulen la causa, orden, tipos, y las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional para las OI.

3.3. El hecho ilícito de la OI y supuestos de la responsabilidad de las OI

Ahora bien, según las formulaciones de la CDI en el PAROI, todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional. Asimismo, la responsabilidad internacional de las OI tiene lugar cuando hay un hecho ilícito y que este es atribuible a una OI, así lo estipula el Art. 4 del PAROI que se denomina elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional:

“Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) es atribuible a esa organización según el derecho internacional, y
- b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización”²²⁰.

Del Artículo citado se desprenden dos elementos principales que son establecidos por la CDI en el PAROI y también en el proyecto de la responsabilidad de los Estados. A saber, el elemento objetivo, que es la ilicitud y el elemento subjetivo, que a su vez es la atribución del hecho ilícito a la OI.

Hablando del elemento objetivo de un hecho internacionalmente ilícito, ha de subrayarse que se refiere a que el comportamiento de la OI constituya una violación de una obligación internacional, en otras palabras que tanto la acción u como omisión de una OI no esté de conformidad con lo que de ella se exige por la obligación violada. Los Art. 5 y 6 de la PAROI establecen que para calificar un hecho de ilícito sólo el Derecho internacional puede ser tenido en cuenta, sin considerar las disposiciones del derecho interno in virtud de las cuales un hecho no podría ser considerado ilícito, ya que no el Derecho nacional o interno no tiene ninguna relevancia en comparación con las disposiciones del PAROI. En este contexto, es de subrayar que el mismo principio está fijado en el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que estipula “un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno

²²⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, Art. 4.

como justificación de incumplimiento de los tratados”²²¹. Resulta que la fuente de la obligación violada, es irrelevante, asimismo, en este sentido el Art. 10 del PAROI dispone que: “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 la obligación en cuestión”²²². Es decir, que cualquiera que sea su origen (consuetudinario, convencional o cualquier otro), su violación constituye un hecho internacionalmente ilícito.

Para el profesor PÉREZ GONZÁLEZ el hecho ilícito de una OI, igual que en el caso de los Estados, puede llevar a varias consecuencias, “aunque se reducen en esencia a la *nulidad* y la *responsabilidad*”²²³. La *nulidad*, según el profesor citado, es relacionada con los actos normativos de las organizaciones internacionales que consiste en la anulación de estos actos. En cuanto a la *responsabilidad*, según el profesor, puede ser de Derecho interno, es decir por actos contractuales o extracontractuales de conformidad con el Derecho de un Estado, o de Derecho internacional. La responsabilidad derivada del Derecho internacional, según el profesor, puede tener lugar en varios supuestos, a saber “quebramiento por la organización de un tratado concluido con un Estado o con otra organización”²²⁴. Otro supuesto de la responsabilidad internacional de las OI en opinión del autor es aquel que se genera “(...) con ocasión de actividades operacionales (programas de asistencia técnica, intervenciones de Fuerzas de las NU en zonas conflictivas), pueden atribuirse a una organización hechos dañosos cometidos por sus órganos o agentes (...)”²²⁵. Asimismo, de acuerdo con la tesis del profesor, la responsabilidad internacional de las OI “puede suscitarse en el campo de la responsabilidad por riesgo, en aquellos casos en que una organización técnica o especializada realice actividades que puedan caer bajo tal supuesto”²²⁶. Otra

²²¹ Oriol Casanovas, A. J. R., *Casos textos de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, Quinta edición, 2005; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²²² Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, Art. 10.

²²³ Pérez González, M., “La responsabilidad internacional (III): La responsabilidad internacional de sujetos distintos de los Estados” en Díez De Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 1999, págs. 735-739.

²²⁴ *Ibíd.*, pág. 736.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ *Ibíd.*, pág. 737.

consecuencia puede nacer “de las relaciones jurídicas entre la organización y sus funcionarios y agentes”²²⁷, asimismo la responsabilidad surgida de los “(...) Acuerdos de sede u otros llamados a regir las actividades de una organización internacional en el territorio de un Estado (...)”²²⁸, y por último, “por los actos de administración internacional de territorios puestos por distintas circunstancias bajo su directa gestión”²²⁹.

La profesora REY ANEIROS por su parte, expone supuestos de la responsabilidad internacional de las OI un poco más ordenados que los del autor anteriormente citado. Así, según la profesora gallega, la responsabilidad internacional de las OI, antes de todo, puede surgirse de la violación de una obligación internacional cometida por una OI más allá de sus competencias. Asimismo, la autora destaca que: “(...) las OI son responsables por las consecuencias de todos los hechos ilícitos atribuidos a ellas por el derecho internacional ‘general’, sean esos hechos llevados a cabo en el marco de sus competencias o no (...)”²³⁰.

Otro grupo de la clasificación de las violaciones que pueden generar la responsabilidad internacional de las OI, según la profesora, es la violación de obligaciones convencionales, en otras palabras la responsabilidad derivada del incumplimiento de los tratados internacionales. Que a su vez, está dividido en 3 grupos, a saber, “(...) obligaciones dimanantes de compromisos convencionales adquiridos única y directamente por la OI”²³¹. Opinando sobre la responsabilidad internacional de las OI derivada de las obligaciones derivadas de tratados internacionales, el profesor CORTÉS MARTÍN destaca que la capacidad de las OI de celebrar tratados internacionales es universalmente reconocida y que son uno de las fuentes de más consideradas del surgimiento de las obligaciones para las OI: “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

²²⁷ *Ibíd.*

²²⁸ *Ibíd.*

²²⁹ *Ibíd.*, pág. 738.

²³⁰ Rey Aneiros, A., *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 97.

²³¹ *Ibíd.*, pág. 100.

unánime y, además, la práctica de muestra que este instrumento constituye la fuente más importante de obligaciones internacionales para estas entidades”²³².

Para HIRSCH, a su vez, el surgimiento de la responsabilidad internacional para una OI por el quebramiento de un tratado internacional ya se considera un principio. Asimismo, el autor destaca la importancia de *ius cogens* que constituyen excepciones respecto a este principio, además destaca el contenido de estas normas perentorias, que son la prohibición del genocidio, agresión, piratería, esclavitud y discriminación racial. Aquí las palabras del autor:

“(…) international organizations are legally bound by the international treaties concluded by them. This principle is subject to a recognized exception in the law of treaties: *jus cogens*. Article 53 of both the 1969 and the 1986 Vienna Conventions on the Law of Treaties provides that a treaty is void if it conflicts with a peremptory norm of general international law. Scholars differ with regard to the contents of these peremptory norms; however, there is widespread agreement that these include the prohibition of genocide, aggression, piracy, slave trade and racial discrimination”²³³.

En cuanto al siguiente grupo de la clasificación de la autora citada, se trata de los tratados así llamados *acuerdos mixtos*, aquí las palabras de la profesora: “El segundo grupo de obligaciones convencionales que pueden vincular a una OI se identifica con aquellas nacidas de un tratado en el que sean partes, al mismo tiempo, dicha OI y sus miembros. Este tipo de tratados internacionales comúnmente conocidos como acuerdos mixtos”²³⁴. De la misma manera, pero más crítico, opina el profesor CORTÉS MARTÍN quien considera que tales acuerdos mixtos “(…) plantean importantes y complejos problemas jurídicos, uno de los principales sería saber qué 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”²³⁵. La solución de estos problemas, depende del contenido del tratado concluido, sin embargo, según el profesor citado “(…) 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 qué entidad comete efectivamente el

²³² Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 133.

²³³ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: op. cit.*, pág. 30.

²³⁴ Rey Aneiros, A., *op. cit.*, pág. 102.

²³⁵ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 146.

hecho ilícito y quien posee la competencia al respecto, aunque el problema puede complicarse hasta el infinito (...)”²³⁶.

El tercer grupo de la clasificación de supuestos del surgimiento de la responsabilidad internacional por la violación de obligaciones convencionales, según la profesora REY ANEIROS:

“(…) pueden derivarse obligaciones internacionales para las OI de los compromisos adquiridos únicamente por sus Estados miembros (...) Éste es el caso, por ejemplo, de los acuerdos internacionales concluidos por los Estados miembros por cuenta de la OI -en el marco de la institución jurídica que conocemos como representación-, en cuyo contexto el titular de los derechos y obligaciones contenidos en el acuerdo es la propia OI y, por tanto, en caso de incumplimiento también será su responsabilidad afectada”²³⁷.

Otro supuesto en el que una OI puede incurrir a la responsabilidad internacional, según la autora, es la violación de obligaciones consuetudinarias y derivadas de normas de *ius cogens* por la OI. Asimismo, de acuerdo con la profesora, “la doctrina mayoritaria y una importante práctica de las OI vienen a confirmar el sometimiento de las mismas al Derecho internacional general, con independencia de que las propias OI hayan participado o no en la gestación de dichas normas consuetudinarias y con igual independencia de que las hayan aceptado expresamente o no”²³⁸. El ejemplo clásico del dicho supuesto es la aplicación del Derecho internacional general a las OI, a saber el Derecho Internacional Humanitario, cuyas determinadas reglas ya se consideran como normas consuetudinarias, en el marco de conflictos armados en los que participan las Fuerzas armadas de una OI, aquí las palabras de la autora al respecto: “Un ejemplo paradigmático de la aplicación de del derecho internacional general a las OI es el que se produce en el marco de los conflictos armados, concretamente, en relación con la aplicación a las OI de las reglas consuetudinarias que regulan la conducta de las hostilidades en el marco de un conflicto armado - el *ius in bello*, recogido fundamentalmente en las Convenciones de Ginebra del 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977”²³⁹. En este contexto cabe mencionarse el hecho de que las OI no

²³⁶ *Ibíd.*, pág. 147.

²³⁷ Rey Aneiros, A., *op. cit.*, pág. 106.

²³⁸ *Ibíd.*, pág. 107.

²³⁹ *Ibíd.*, pág. 108.

son partes en esas Convenciones, no obstante lo cumplen en virtud de sus propios actos unilaterales.

El profesor HIRSCH, refiriéndose a las normas consuetudinarias sostiene que, en el caso de haber ocurrido la violación de las mismas por alguna OI, son de manera análoga aplicables a las OI. Asimismo, el profesor israelí destaca los casos de las operaciones militares de la ONU, cuando las fuerzas de la organización violaron sus obligaciones en virtud del Derecho Internacional consuetudinario, aquí las palabras del autor:

“International customary law is applicable *mutatis mutandis* to intergovernmental organizations. This subject has attracted much attention with respect to enforcement and peace-keeping operations carried out by the military forces of international organizations, especially during and after the Korean War (1950-1953) and the U.N. operation in the Congo, (1960-1963). In both these cases allegations were made that the U.N. forces had breached their obligations under the customary laws of war”,²⁴⁰.

Opinando sobre la aplicabilidad de las normas consuetudinarias del Derecho Internacional a las OI, el profesor andaluz, al parecer, comparte la tesis del profesor anteriormente citado, puesto que sostiene, que son aplicables tanto a los Estados como a las OI, independientemente del ámbito de las actividades que se trate:

“Estas normas obligan tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales, cualquiera que sea el ámbito de actividad que éstas desarrollan, y su violación grave parece que debe seguir el mismo régimen que el establecido por la CDI para los Estados en su proyecto de 2001. 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 territorio, la imposición de medidas correctivas, el lanzamiento de una operación de mantenimiento o imposición de la paz...; etc.”²⁴¹.

Asimismo, en este sentido, además de las normas dispositivas del Derecho internacional, es de subrayar, el surgimiento de la responsabilidad internacional de las OI derivada de la violación de las normas imperativas del Derecho Internacional, los que constituyen el cuerpo de las normas de *ius cogens*. En torno a las últimas el profesor MARIÑO MENÉNDEZ, como los demás muchos autores, destaca su importancia y afirma que:

²⁴⁰ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third op. cit.*, págs. 31-32.

²⁴¹ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, págs. 129-130.

“(…) las normas de *ius cogens*, que protegen intereses fundamentales de la Comunidad Internacional, obligan a todo sujeto internacional. Una Organización internacional (en la medida de su subjetividad) puede, pues, violar su obligación de respetar los derechos fundamentales de la persona humana, la norma que prohíbe realizar actos de agresión armada (si tiene fuerzas armadas a su disposición), etc., e incurrir así en la correspondiente responsabilidad internacional”²⁴².

Ahora bien, hablando del concepto *ius cogens* el profesor CORTÉS MARTÍN en el primer lugar, destaca la importancia del concepto en Derecho Internacional contemporáneo puesto que es el pilar más importante de la Sociedad Internacional. Luego, como los demás autores subraya la aplicabilidad de las normas imperativas de Derecho Internacional y de *ius cogens* a las OI, del mismo modo como son aplicables a los Estados. Aquí las palabras del autor:

“Del mismo modo, estas entidades deben respetar las normas imperativas o de *ius cogens*, cuya definición y consolidación es una de las características del Derecho internacional contemporáneo, 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 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- internacional”²⁴³.

En cuanto a la jurisprudencia cabe subrayar que la CIJ en el asunto de la interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre OMC y Egipto, la Corte estipuló que las OI eran sujetos de Derecho Internacional y por lo tanto estaban obligados por las obligaciones que podrían recaer sobre ellas en virtud del Derecho internacional general. Aquí en los propios términos de la Corte: “International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties”²⁴⁴.

La CDI en el PAROI, a saber en los Artículos 26 y 41 abarca el tema de las

²⁴² Mariño Menéndez, F. M., *Derecho Internacional Público, Parte General*, Madrid, Trotta, 1999, pág. 477.

²⁴³ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, págs. 124-125.

²⁴⁴ CIJ, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory opinion of 20 December 1980, págs. 20-21.

normas imperativas del Derecho Internacional de la siguiente manera:

“Artículo 26. Cumplimiento de normas imperativas

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.

Artículo 4.1 Aplicación del presente capítulo

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.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable”²⁴⁵.

Ahora bien, en cuanto a *ius cogens* y las normas imperativas del Derecho Internacional, la CDI, en los comentarios para el proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, aprobados por la CDI en su 32º periodo de sesiones, abordando el tema de los Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, a saber en los comentarios para el Art. 53 la CDI concluyó que:

“De ese proyecto se desprende que las normas imperativas de derecho internacional se imponen tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados, pero esta afirmación no puede causar extrañeza. Las organizaciones internacionales han sido creadas por tratados entre Estados (...) las organizaciones internacionales, a pesar de que en ciertos aspectos tienen una personalidad distinta de la de los Estados partes en esos tratados, no dejan de ser una creación de tales Estados. ¿Cómo podría admitirse que por medio de la creación de una organización los Estados pudieran eludir la observancia de normas imperativas? Por otra parte, el ejemplo más seguro de norma imperativa que se conoce, la prohibición del recurso a la coacción armada en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta, se aplica también a las organizaciones internacionales, como se acaba de ver en relación con el proyecto de artículo 52”²⁴⁶.

En este contexto resultan muy apropiadas las palabras del profesor CORTÉS MARTÍN, quien afirma que: “(...) hoy parece ampliamente compartido que las reglas

²⁴⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, Art. 26 41.

²⁴⁶ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1982, Volumen II, pág. 60.

del Derecho Internacional general que constituyen normas consuetudinarias, así como los principios generales que emergen de estas normas, se aplican también a las organizaciones internacionales, imponiéndoles obligaciones cuyo incumplimiento puede nacer responsabilidad”²⁴⁷.

En cuanto al siguiente supuesto cuando puede nacer la responsabilidad internacional de las OI, según la profesora REY ANEIROS, es la violación de las obligaciones derivadas de principios generales del Derecho por parte de las OI. Siguiendo a la profesora gallega, estos principios generales del Derecho serán aplicables a las OI independientemente de su origen: “Serán, en cualquier caso, principios aplicables en el marco del ordenamiento jurídico internacional al margen de que su origen sea el propio sistema jurídico internacional o los sistemas jurídicos internos”²⁴⁸.

Ahora bien, refiriéndose a la cuestión del surgimiento de la responsabilidad internacional para una OI por la violación de los principios generales del Derecho, el profesor CORTÉS MARTÍN afirma que: “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 internacionales, como así fue admitido por la CIJ (...)”²⁴⁹.

En definitiva, la postura de los profesores arriba citados al respecto está confirmada por el Dictamen de 13 de julio de 1954 de la CIJ, sobre los efectos del tribunal administrativo de la ONU, donde el Tribunal reconoció expresamente la aplicación de dichos principios a las OI. Ahora bien, el profesor HIRSCH sostiene que, a pesar de que los principios generales del Derecho son considerados fuentes secundarios del Derecho Internacional, su dinámica dicta su introducción al Derecho Internacional y, por lo tanto es apropiado de aplicarlos al Derecho Internacional. Asimismo, el profesor israelí afirma que son aplicables a las OI y en el caso de su violación por las OI puede nacer responsabilidad internacional, aquí en las propias palabras del autor:

“‘General principles of law’ are considered to be a secondary source of international law, but they constitute a dynamic source which adds new rules in spheres in which there is as yet no

²⁴⁷ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, 2008, págs. 116-117.

²⁴⁸ Rey Aneiros, A., *op. cit.*, pág. 113.

²⁴⁹ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 147.

practice of states sufficient derive from common rules drawn from the major legal system of the world, which are appropriate for application in the international community. International organizations are bound to respect these international principles and they may be held responsible for their violation”²⁵⁰.

En cuanto al siguiente supuesto del surgimiento de la responsabilidad internacional de las OI, según la profesora gallega, éste puede nacer en virtud de la violación de obligaciones derivadas de actos unilaterales de la Organización Internacional, siempre y cuando emanen de un órgano competente para llevar a cabo tales actos, que en su mayoría de los casos tienen carácter de las Declaraciones. Según la autora, tales elementos como: “(...) de intención clara, publicidad y autoridad para hacer una declaración son requisitos preliminares en orden a comprometer jurídicamente a la OI por declaraciones de sus órganos”²⁵¹. Al parecer, en este caso la opinión de la profesora coincide con la del profesor israelí HIRSCH, quien expone siguientes afirmaciones al respecto:

“With regard to states, unilateral declarations by international organizations may give rise to international legal obligations toward third parties. The elements of clear intention, publicity and authority to make a statement are preliminary requirements in order to bind the organization legally by declaration made by its organs. Where all the necessary elements have been fulfilled with regard to a certain declaration, conduct which is inconsistent with its content may entail the responsibility of the organization”²⁵².

En este contexto es de mencionar el caso de la ONU, que en el Boletín del Secretario General de 1999, proclama la obligatoriedad y observancia del Derecho Internacional Humanitario para las fuerzas de las Naciones Unidas. Aquí en los mismos términos del Boletín:

“Los principios y normas fundamentales del derecho internacional humanitario establecidos en el presente boletín serán aplicables a las fuerzas de las Naciones Unidas cuando participen activamente en estas como combatientes en situaciones de conflicto armado, en la medida de su participación y mientras dure ésta. Serán también aplicables en acciones coercitivas o en

²⁵⁰ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third op. cit.*, pág. 37.

²⁵¹ Rey Aneiros, A., *op. cit.*, pág. 114.

²⁵² Hirsch, M., *op. cit.* pág. 38.

operaciones de mantenimiento de la paz cuando esté permitido el uso de la fuerza en legítima defensa”²⁵³.

El profesor CORTÉS MARTÍN, por su parte destaca la poca importancia que tiene el instrumento jurídico o la forma de estos actos unilaterales en cuanto al surgimiento de la responsabilidad por su violación. Asimismo, el autor citado, subraya que el objetivo principal, en inmensa mayoría de los casos, es la declaración de la aceptación por las OI de normas convencionales o consuetudinarias, aquí las palabras del autor:

“Cualquiera que sea la categoría a la que pertenezcan, los actos jurídicos unilaterales producen efectos jurídicos desde el momento en que responden a ciertas condiciones. 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 equívoco sobre un determinado asunto y manifiesta la voluntad de la organización para comprometerse en un sentido determinado. (...) 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”²⁵⁴.

Un otro ejemplo de un acto jurídico unilateral de las OI podría ser algunos de los directrices de la Unión Europea, un ejemplo de ello es los Directrices de la Unión Europea (UE) para fomentar la observancia del Derecho Internacional Humanitario, a través de los cuales la Unión Europea se habilita a comprometer a sí misma en materia de cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario, y que establecen lo siguiente:

“1. La finalidad de las presentes Directrices es establecer unos instrumentos para que la Unión Europea y sus instituciones y órganos fomenten la observancia del Derecho internacional humanitario. Ponen de relieve el compromiso de la Unión Europea en la promoción de esa observancia de forma notoria y coherente. Las Directrices van destinadas a todos aquellos que actúan en el marco de la Unión Europea, en la medida en que las cuestiones que se plantean afecten a sus competencias y responsabilidades. Complementan otras directrices y otras posiciones comunes ya adoptadas en la UE en relación con cuestiones tales como los derechos humanos, la tortura y la protección de los civiles.

²⁵³ Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, *Observancia del Derecho internacional humanitario para las fuerzas de las Naciones Unidas*, Doc. ST/SGB/1999/13, Sección 1.1.

²⁵⁴ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 152.

2. Las presentes Directrices están en consonancia con el compromiso de la UE y de sus Estados miembros de cumplir el Derecho internacional humanitario, y pretenden abordar el respeto de este Derecho por terceros Estados y, cuando corresponda, por agentes no estatales que operen en terceros Estados. Aunque el mismo compromiso se extiende a las medidas que adopten la UE y sus Estados miembros para velar por que su propia conducta, y la de sus fuerzas, se ajuste al Derecho internacional humanitario, dichas medidas no se ven afectadas por las presentes Directrices”²⁵⁵.

Asimismo, otro supuesto de la responsabilidad internacional de las OI, según la profesora, puede derivarse de la violación de obligaciones derivadas de actos de otras OI. En otras palabras una OI puede verse obligada a cumplir las obligaciones derivadas de los actos institucionales adoptados por una otra OI. La profesora REY ANEIROS, entre otros casos, expone el de la FAO en relación con la CE: “Como es el caso de los actos adoptados por la FAO en la relación con la CE. La CE está vinculada por un acuerdo de adhesión a esta OI especializada de la ONU y participa, en su seno, como miembro de pleno derecho”²⁵⁶.

El profesor CORTÉS MARTÍN, confirma la tesis de la profesora gallega afirmando que: “Las decisiones de otras organizaciones internacionales pueden ser obligatorias para una organización porque ésta sea miembro de aquella, aunque también podrá plantearse esta vinculación por el carácter obligatorio que estas decisiones revisten para sus miembros”.²⁵⁷ Asimismo, el profesor andaluz expone como un ejemplo las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU y el carácter vinculante de estos para otras OI miembros de la ONU. A saber, la obligatoriedad del cumplimiento de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, en la materia de la lucha contra el terrorismo internacional, para la UE. Aquí las palabras del autor:

“Así, por ejemplo, las Resoluciones que incorporan decisiones del Consejo de Seguridad obligan a todos los miembros de Naciones Unidas 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

²⁵⁵ Directrices de la Unión Europea para fomentar la observancia del Derecho internacional humanitario, (2005/C 327/04)

²⁵⁶ Rey Aneiros, A., *op. cit.*, pág. 115.

²⁵⁷ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, págs. 148-49.

UE, la cual habitualmente adopta legislación interna para implementar estas decisiones en el orden jurídico comunitario”²⁵⁸.

Por último, la profesora gallega sostiene otro supuesto del surgimiento de la responsabilidad internacional para una OI, que es la violación de obligaciones derivadas de decisiones judiciales internacionales. Asimismo, la profesora destaca el vínculo jurisdiccional como uno de los elementos más claves a la hora de determinar la responsabilidad de una OI. Aquí las palabras de la autora: “Ahora bien, (...) las decisiones jurisdiccionales internacionales sólo vincularán a las OI cuando proceden de tribunales instaurados en un marco internacional al que estén vinculadas dichas OI. No se derivará, por tanto, de forma directa, ninguna obligación para las OI de decisiones emanadas por tribunales con los que no les una un vínculo jurisdiccional”²⁵⁹.

En este contexto cabe subrayar las palabras del profesor RODRÍGUEZ CARRIÓN quien sostiene, y con la razón, que las OI no pueden dirigirse a la CIJ, ya que la Corte únicamente conoce los casos en los que sean partes los Estados, aquí las palabras del autor:

“La posibilidad de plantear la diferencia ante la Corte Internacional de Justicia no es viable, por cuanto la CIJ sólo conoce de controversias en las que sean partes los Estados. Se podría solicitar en su caso un dictamen por parte de la Organización a la CIJ, pero este dictamen no sería vinculante para el Estado parte en la controversia, aunque el Estado puede haberse comprometido a aceptar el dictamen como decisivo”²⁶⁰.

Otro supuesto en el que una OI podría incurrir en responsabilidad internacional, según el profesor CORTÉS MARTÍN, es el derivado de las reglas de la OI. Es decir, la responsabilidad internacional nace cuando una OI viola sus propias reglas internas, siempre y cuando el contenido de la regla violada coincida “(...) con una norma internacional que en sí misma no forme parte de esas reglas internas”²⁶¹. En cuanto a esas reglas internas, como tales podrían considerarse “(...) 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

²⁵⁸ *Ibíd.*

²⁵⁹ Rey Aneiros, A., *op. cit.*, pág. 116.

²⁶⁰ Rodríguez Carrión, Alejandro., J, *Lecciones de Derecho internacional público*, 5.^a ed., Tecnos, Madrid, 2002, págs. 131-132.

²⁶¹ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 163.

organización”²⁶². Asimismo, es de subrayarse que según la CDI: “Muchas de las obligaciones de una organización internacional probablemente emanen de las reglas de la organización”.²⁶³ Así que, no es de extrañar, el hecho de que, la CDI en el PAROI incluyera, como en el caso del proyecto de la responsabilidad de los Estados, disposiciones sobre la responsabilidad de las OI derivada de la violación de sus propias reglas internas. En tal sentido, cabría, a título meramente demostrativo, señalar el contenido del Art. 10 del PAROI de la CDI, que confirma la tesis del profesor andaluz, aquí en los propios términos de la Comisión:

“Artículo 10 Existencia de violación de una obligación internacional

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 la obligación en cuestión.

2. El párrafo 1 incluye la violación de toda obligación internacional de una organización con respecto a sus miembros que pueda resultar para una organización internacional de las reglas de la organización”²⁶⁴.

Ahora bien, como señala la profesora gallega REY ANEIROS: “En fin, son múltiples y variados los posibles orígenes de las obligaciones susceptibles de vincular a las OI en abstracto. Ahora bien, en cualquier caso, una falta de concordancia entre el hecho de la OI y el contenido de la obligación vigente, supondría una violación de una obligación internacional que unida a su necesaria atribución a la OI implicaría su responsabilidad internacional por hecho ilícito”²⁶⁵. En definitiva uno de esos posibles variados del surgimiento de la responsabilidad internacional de las OI puede ser como señala el profesor CORTÉS MARTÍN las omisiones como hechos ilícitos internacionales atribuibles a las OI. No obstante aquí no estamos hablando de cualquier tipo de omisiones, sino de una inacción o abstención de tomar medidas en determinadas situaciones. Estas situaciones podrían tener lugar cuando ocurren violaciones masivas del Derecho Internacional Humanitario, de los Derechos Humanos o Crímenes Internacionales, durante el proceso de realización de una operación de paz llevada a

²⁶² Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, pág. 105.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Ibid.*, Art. 10.

²⁶⁵ Rey Aneiros, A., *op. cit.*, pág. 117.

cabo por una OI. Según el profesor arriba citado: “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 situación, es decir, la organización estaba obligada a adoptar alguna acción positiva y no lo hizo”.²⁶⁶ En tal sentido, cabría, a título meramente aproximativo, señalar ciertos casos al respecto, antes de todo el genocidio de Ruanda en 1994, luego los acontecimientos que tuvieron lugar en Bosnia y Herzegovina en julio de 1995 o el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativo al caso *Behrami*.

3.4. Atribución de un hecho ilícito a una OI

En cuanto al elemento subjetivo, que es la atribución de un hecho ilícito de una OI, es de destacar que las OI son entidades jurídicas abstractas y no disponen de la capacidad física para llevar a cabo sus acciones, lo que quiere decir que las OI actúan mediante acciones de seres humanos. Es aquí donde se plantea la pregunta ¿en qué medida y circunstancias los actos de una persona son considerados de los de la OI?

Ahora bien, para responder a la pregunta planteada, ha de subrayarse que, antes de todo, hay que destacar la existencia de la discusión en torno al término “atribución” que se usa en el PAROI, ya que algunos autores no lo consideran tan apropiado como lo es el “imputación”. La CDI en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados ha indicado que el término “imputación” conlleva una connotación del Derecho Penal y el de “atribución” es más apropiado en el caso de uso en el ámbito del Derecho Internacional general, aquí en los propios términos de la CDI:

“(…) la Comisión ha elegido el término « atribución » para designar la operación de relacionar el Estado con una acción u omisión determinada. Ese término le ha parecido preferible a otros frecuentemente empleados en la práctica y la jurisprudencia internacionales, como “imputación”, aunque los tratadistas procuran desde hace tiempo subrayar que, cuando se emplean los términos “inmutabilidad” o “imputación” en materia de responsabilidad internacional de los Estados, no se pretende en modo alguno darles un significado que corresponda al que se les atribuye, por ejemplo, en derecho penal interno, en el que por “imputabilidad” se entiende a veces el estado de

²⁶⁶ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 171.

ánimo, la capacidad de discernimiento y de volición del agente como fundamento de la responsabilidad, o bien en el procedimiento penal, en que por “imputación” se puede denotar la inculpación de un sujeto hecha por una autoridad judicial. En cualquier caso, el término “atribución” evita con mayor seguridad interpretaciones erróneas”²⁶⁷.

No obstante, a pesar de la decisión de la CDI en emplear el término “atribución” en vez de “imputación”, todavía sigue abierto el debate. Uno de los autores que no está conforme con la decisión de la CDI sobre la terminología, es el profesor GUTIÉRREZ ESPADA quien dice: “Aunque la Comisión ha preferido utilizar al término *atribución*, ella misma reconoce que tanto en la práctica como en la jurisprudencia se utiliza con el mismo sentido también el de *imputación*. Personalmente entiendo que este último es más preciso y técnico, bastando para comprobarlo consultar ambos en el diccionario de la Real Academia”²⁶⁸.

Ha de subrayarse, que al parecer otro autor español, CORTÉS MARTÍN, tampoco está conforme con la aplicación del término “atribución” por la CDI en el PAROI y al referirse al concepto, el autor emplea los dos términos a la vez. Aquí las palabras del autor: “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 de sus obligaciones y, en segundo lugar, en la atribución o imputación de ese incumplimiento a esta entidad”²⁶⁹.

Ahora bien, en cuanto a los Principios básicos de la atribución aplicables a las OI, que existen en el Derecho Internacional contemporáneo, profesor HIRSCH afirma que son derivados del ámbito de las relaciones de responsabilidad de los Estados: “The general principles of attribution pertaining to international organizations are derived from the principles prevailing in inter-state responsibility”²⁷⁰. Asimismo, según el autor citado, existen tres criterios principales a la hora de determinar la atribución de un hecho ilícito cometido por una persona o entidad que actúa en nombre de otra. El primer y el criterio más importante es el del vínculo del control del último sobre el primero, el

²⁶⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Volumen II, páginas. 187-188.

²⁶⁸ Gutiérrez Espada, C., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, Granada, Comares, 2012, pág. 23.

²⁶⁹ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 175.

²⁷⁰ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: op. cit.*, pág. 62.

segundo factor es el vínculo institucional o funcional que relaciona el comportamiento del autor del hecho ilícito con el Estado o la OI, el tercero es el vínculo territorial que en algunos casos determinados tiene mucha más importancia. Aquí las palabras del autor: “Three principal factors play a major role in shaping the rules of attribution in international law: control link, institutional link, and territorial link”²⁷¹. Como se desprende de la obra y las palabras del profesor HIRSCH, el criterio más determinante, para el autor, a la hora de atribuir un hecho ilícito a una OI es el vínculo del control que relaciona el comportamiento del sujeto que ha cometido el hecho ilícito con la OI, aquí las palabras del autor al respecto: “As will be seen below, the control link has some priority over the other links, but the latter play a major role in particular cases”²⁷².

No obstante, al parecer en la luz del PAROI, otros autores como profesora HUICI SANCHO quienes dan más prioridad, como ella lo denomina, al vínculo institucional o funcional. Asimismo, la profesora catalana, como muchos más autores, destaca la irrelevancia de la naturaleza del vínculo que relaciona a una persona o entidades con la OI o la composición o el tipo de órgano, además destaca la exclusión de las actuaciones de carácter privado. Aquí la afirmación de la autora:

“La naturaleza del vínculo que une a la persona con la Organización internacional – contrato laboral, permanente o temporal, estatuto de funcionario, etc.- así como, el lugar que ocupa en la jerarquía orgánica resultan indiferentes para la atribución del comportamiento. Igualmente, en la medida en que actúen en ejercicio de sus funciones, tampoco es relevante la composición o el tipo de órgano de que se trate. En cualquier caso, el comportamiento que puede generar la responsabilidad de las Organizaciones internacionales se limita a aquél que se realiza ‘en cumplimiento de las funciones de ese órgano o agente’. Se descarta así la atribución a la Organización internacional de las actuaciones de carácter privado”²⁷³.

Según el profesor HIRSCH, hablando con criterios generales, las OI pueden asumir responsabilidad internacional en tres principales categorías de casos. El primero y el más frecuentado, según el autor, es cuando el hecho ilícito es cometido por un órgano de una OI, siempre que la persona o entidad actúe como órgano o agente de la OI y no a título personal. El segundo supuesto es cuando una OI puede asumir la responsabilidad internacional por el hecho ilícito cometido por personas privadas, a

²⁷¹ *Ibíd.*

²⁷² *Ibíd.*

²⁷³ Huici Sancho, L., *op. cit.*, pág. 101.

saber por personas que no constituyen un órgano de la OI, siempre y cuando exista un vínculo significativo entre el hecho ilícito y la OI. Asimismo, cuando la persona privada actúa en nombre de la OI o la OI ha autorizado la comisión del hecho ilícito. El tercer ejemplo es cuando una OI administra un territorio y asume la responsabilidad por no prevenir y no castigar los hechos ilícitos de personas privadas. Aquí en los propios términos del profesor:

“Generally speaking, international organizations may bear responsibility in three principal categories of events:

1. The most frequent type of event is that where the illicit act was performed by an organ of an international organization, provided that it was acting in that capacity.

2. International organizations may be held responsible for acts of private persons (non-organs) where a significant connection, as defined in international law, exists between the unlawful act and the organization. Such a link can be created, *inter alia*, if the private person acts on behalf of the organization, or if the organization endorses the act, or if the organization authorizes the wrongful act.

3. An international organization may bear responsibility following acts of private persons if it fails to carry out its own obligations regarding this conduct (e.g., the obligation to prevent illegal acts or to punish the perpetrator). This rule of attribution is particularly relevant where an international organization administers a territory. In such a case the organization does not assume responsibility for a harmful act committed by a private person but for its own failure”²⁷⁴.

Ahora bien, la profesora HUICI SANCHO, por su parte interpreta de otra manera lo mismo que se afirma en los trabajos del profesor anteriormente citado, a saber de acuerdo con la tesis de la profesora, para que un comportamiento sea atribuible a una OI, ha de haber “la existencia de un vínculo institucional o funcional”²⁷⁵, luego hay que tener en cuenta también “la relevancia del control que ejerce la Organización internacional”²⁷⁶ y, asimismo, ha de considerarse “la particularidad de la atribución de comportamientos derivados de actividades operacionales de la Organización internacional”²⁷⁷. Y como otros autores la profesora destaca otros supuestos de la

²⁷⁴ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some op. cit.*, págs. 62-63.

²⁷⁵ Huici Sancho, L., *op. cit.*, pág. 101.

²⁷⁶ *Ibid.*, pág. 103.

²⁷⁷ *Ibid.*, pág. 106.

atribución de un hecho ilícito a una OI, que son: “la atribución de los hechos internacionalmente ilícitos derivados de actos ‘ultra vires’ de los órganos de la Organización internacional”²⁷⁸ y “(...) los comportamientos que la Organización internacional reconoce y adopta como propios”²⁷⁹.

El profesor CORTÉS MARTÍN por su parte clasifica de otra manera las reglas de la atribución, más profundo según nuestra opinión, ya que al emplear los términos usa los más adecuadas o de un sentido más amplio. Así, de acuerdo con el autor, los factores de la atribución del hecho internacionalmente ilícito a la OI son casi iguales que de los demás autores, sin embargo no incluye los comportamientos que la OI reconoce y adopta como propios. Como la autora anteriormente citada, el profesor CORTÉS MARTÍN da más prioridad al vínculo orgánico que al de control, a continuación exponemos la clasificación del profesor andaluz: primero va “(...) el vínculo orgánico como factor de atribución del hecho ilícito a la organización internacional”²⁸⁰, luego va “el control efectivo como factor de atribución en el supuesto de órganos o agentes cedidos a la organización”²⁸¹, el siguiente factor es el derivado de la “(...) administración internacionalizada de territorios y el control ejercido por las organizaciones internacionales”²⁸² de las mismas, y por último “(...) la atribución de hechos ilícitos cometidos por órganos o agentes sobrepasando sus competencias: los actos *ultra vires*”²⁸³. Ha de destacar otra vez la terminología usada en el trabajo del profesor citado tales como “agente” o “órgano” que generan cierta incertidumbre, al parecer el profesor andaluz evita emplear una sola voz para estos conceptos y usa los dos términos a la vez.

Ahora bien, según el artículo 4 del PAROI titulado “Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional” para que se produzca un hecho internacionalmente ilícito de una OI es necesario que su comportamiento contenga dos elementos esenciales, a saber que el comportamiento sea atribuible a la OI y que constituya la violación de una obligación internacional. Aquí, en los propios

²⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 110.

²⁷⁹ *Ibíd.*, pág. 111.

²⁸⁰ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 177.

²⁸¹ *Ibíd.*, pág. 184.

²⁸² *Ibíd.*, pág. 204.

²⁸³ *Ibíd.*, pág. 211.

términos de la PAROI de la CDI: “Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) es atribuible a esa organización según el derecho internacional, y b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización”²⁸⁴.

Del artículo citado desprende, que como en el caso de la responsabilidad internacional de los Estados, la atribución de un comportamiento a una OI es uno de los dos elementos claves de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. El segundo elemento esencial, es la violación de una obligación internacional la que puede emanar de un Tratado o de cualquier otra fuente de Derecho Internacional aplicable a las OI. En este contexto cabe señalar la opinión consultativa de la Corte Internacional de Justicia sobre la interpretación del Acuerdo entre la OMS y Egipto, así según la Corte las OI deben cumplir todas las obligaciones que les impongan las normas generales de Derecho Internacional, sus instrumentos constitutivos o los acuerdos internacionales firmados. Aquí en los términos de la Corte: “International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties”²⁸⁵.

En este sentido, es de subrayar una vez más que, igual que en el caso de la responsabilidad internacional de los Estados, para que nazca la responsabilidad internacional de una OI no se considera un elemento necesario la existencia de un daño material. No obstante, según la CDI: “En la mayoría de los casos, un hecho internacionalmente ilícito entrañará un daño material. Es concebible, no obstante, que la violación de una obligación internacional no lleve aparejado ningún daño material”²⁸⁶.

En cuanto a las reglas de atribución expuestas en el PAROI, cabe señalar que son casi idénticas a las de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En el caso de las OI, éstas se regulan por los artículos 6 a 9 y, en el caso de los Estados, por los artículos 4 al 11. Sin embargo, en el PAROI no

²⁸⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, Art. 4.

²⁸⁵ Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, I.C.J. Reports, 1980, págs. 89, 90.

²⁸⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, pág. 87.

existe ninguna referencia a los aspectos contemplados en los Art. 9 y 10 de los artículos sobre la responsabilidad del Estados, a pesar de ser el caso de Kosovo un ejemplo de ello²⁸⁷. El profesor GUTIÉRREZ ESPADA, por su parte, expone más ejemplos de la administración de ciertos territorios por la ONU, aquí las palabras del profesor: “La ONU, por ejemplo, administró durante cierto tiempo el territorio de Irán Occidental en virtud de un Tratado Internacional concretado entre Holanda e Indonesia (1962) e hizo lo propio, asimismo, con Namibia desde la revocación del mandato del Sudoeste africano hasta su total descolonización y también con Timor Oriental hasta que consolidó su independencia”²⁸⁸.

No obstante, es de subrayarse que en cuanto a las disposiciones del PAROI sobre la cuestión de la atribución de un comportamiento a una OI, el PAROI establece reglas de la atribución positiva, es decir indica los supuestos cuando un comportamiento es atribuible a una OI, y no establece las reglas negativas de la atribución, a saber no indica los supuestos cuando un comportamiento no es atribuible a una OI. De esa manera la CDI quiere decir “(...) que el comportamiento de las fuerzas militares de Estados o de organizaciones internacionales no es atribuible a las Naciones Unidas cuando el Consejo de Seguridad autoriza a Estados o a organizaciones internacionales a tomar medidas fuera de la jerarquía de mando que vincula esas fuerzas con las Naciones Unidas”²⁸⁹.

En este contexto, es de destacar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Agim Behrami y Bekim Behrami contra Francia y en el Asunto de Ruzhdi Saramati contra Francia, Alemania y Noruega²⁹⁰, ha interpretado el criterio del “control efectivo” de la CDI de otra manera, y las decisiones del TEDH han sido completamente diferentes a las disposiciones del PAROI. En el asunto de Agim Behrami y Bekim Behrami contra Francia, se trataba de una reclamación del Behrami

²⁸⁷ Ver la resolución 1244 del Consejo de Seguridad de la ONU, 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.

²⁸⁸ Gutiérrez Espada, C., *La responsabilidad internacional*, op. cit., pág. 24.

²⁸⁹ Comentarios observaciones recibidos de organizaciones Internacionales de la Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, 26 de abril a 3 de junio 4 de Julio a 12 de agosto de 2011, doc. A/CN.4/637/Add.1, pág. 10

²⁹⁰ The European Court of Human Rights, Decision (Grand Chamber) of 2 May 2007, As to the Admissibility of Application no. 71412/01 by Agim BEHRAMI and Bekir BEHRAMI against France and Application no. 78166/01 by Ruzhdi SARAMATI against France, Germany and Norway.

por la muerte y lesiones corporales causadas a sus hijos por la explosión de una bomba. El TEDH ha atribuido dicho comportamiento ilícito de la UNMIK a la ONU alegando que “Accordingly, the Court notes that UNMIK was a subsidiary organ of the UN created under Chapter VII of the Charter so that the impugned inaction was, in principle, “attributable” to the UN in the same sense”²⁹¹.

En efecto, la UNMIK era una misión civil en Kosovo²⁹², asimismo es destacar el hecho de que la UNMIK tenía el mando y el control sobre el Mine Action Coordination Centre (en adelante MACC) y, por tanto, controlaba el proceso de la retirada de las minas en Kosovo, por lo que las acciones u omisiones de la UNMIK se atribuyen a las Naciones Unidas y no por ser órgano subsidiario de las Naciones Unidas, sino porque las Naciones Unidas ejercían el control efectivo del MACC.

En lo relativo al caso Saramati, se trata de una detención ilegal por personal de la Fuerza para Kosovo-Kosovo Force (en adelante KFOR). En cuanto al estatuto jurídico de la KFOR, es de subrayar que ésta no gozaba de condición de un órgano subsidiario de la ONU, sino fue establecido por la OTAN y el orden y el control efectivo sobre la KFOR lo efectuaba la OTAN: “KFOR was established as an equal presence but with a separate mandate and control structure: it was a NATO led operation authorized by the UNSC under unified command and control. There was no formal or hierarchical relationship between the two presences nor was the military in any way accountable to the civil presence”²⁹³.

Sin embargo, el TEDH no tuvo en cuenta el estatuto jurídico de la KFOR, que era un órgano subsidiario de la OTAN, atribuyendo el comportamiento de la KFOR a la ONU, ya que, según el TEDH, la ONU era la entidad que ejercía el último control sobre la KFOR.

Por otra parte, las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de la ONU también se abordaron en el caso de asesinatos en Srebrenica, que fue estudiado por el Tribunal del Distrito de La Haya, un Tribunal nacional que estableció que “los actos censurables del Dutchbat (batallón de los Países Bajos) deben considerarse actos de un

²⁹¹ *Ibid.*, párr. 143.

²⁹² Resolución 1244 del Consejo de Seguridad (10 de junio de 1999), doc. S/RES/1244.

²⁹³ The European Court of Human Rights, Decision (Grand Chamber) of 2 May 2007, As to the Admissibility of Application no. 71412/01 by Agim BEHRAMI and Bekir BEHRAMI against France and Application no. 78166/01 by Ruzhdi SARAMATI against France, Germany and Norway, párr. 118.

contingente de la UNPROFOR (Fuerza de Protección de las Naciones Unidas)”, así como que “esos actos y omisiones deben atribuirse estrictamente, por principio, a las Naciones Unidas”²⁹⁴. Al examinar la apelación de dicho asunto, el tribunal holandés, basándose en el criterio “del control efectivo”, estableció que los Países Bajos eran responsables por los acontecimientos en Srebrenica, donde fueron asesinados tres musulmanes bosnios a causa de su expulsión de la base del batallón holandés.

3.5. La problemática de la responsabilidad de las OI y Estados miembros vis a vis terceros

De conformidad con el estado actual del Derecho Internacional contemporáneo, cualquiera comisión u omisión de un hecho internacionalmente ilícito, por parte de un sujeto del Derecho Internacional, genera la responsabilidad internacional individual de este sujeto. Lo que es equivalente al principio del Derecho Romano: *nemo punitur pro alieno delicto-nadie puede ser castigado por el delito ajeno*. No obstante, tienen lugar en el Derecho Internacional casos cuando un hecho internacionalmente ilícito es cometido por comportamiento ilícito de varios sujetos del Derecho Internacional, como por ejemplo por los Estados y una o varias OI, en palabras del profesor CORTÉS MARTÍN “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”²⁹⁵.

Ahora bien, es evidente que actualmente las normas sobre la responsabilidad internacional están penetradas en casi todas las ramas del Derecho Internacional y se extienden casi a todos los sujetos del Derecho Internacional. Así mismo, como antes el sujeto principal del concepto de la responsabilidad internacional, que llevan a cabo las actividades en el ámbito de las relaciones internacionales, son los Estados que fundan las OI, y son responsables por sus actividades y, además, por las que llevan a cabo bajo del mandato de una OI de la cual son miembros.

²⁹⁴ Sentencia de 10 de septiembre de 2008, causa N° 265615/HA ZA 06-1671, párr. 4.8.

²⁹⁵ Cortés Martín, J. M., *op. cit.*, pág. 454.

Aun así es difícil afirmar tales consideraciones debido a la naturaleza especial de las OI. En cuanto a tales situaciones complejas cuando hay pluralidad de los sujetos violadores de alguna de sus obligaciones internacionales, cabe mencionar la opinión del miembro de la CDI y uno de los expertos más reconocidos en el tema la del profesor PELLET, el que en los comentarios para el proyecto de los artículos sobre la responsabilidad internacional de las OI señala: “Sin duda se trata de uno de los aspectos del tema en que más se acentúan las diferencias con la responsabilidad de los Estados, en razón de la naturaleza particular de las organizaciones internacionales”²⁹⁶.

No obstante, no cabe duda de que la naturaleza de la responsabilidad de las OI y de los Estados es deferente, así por ejemplo el principio de la responsabilidad internacional de los Estados, antes de todo, se basa en el principio de la soberanía e igualdad de todos de los Estados. Esto quiere decir que todo Estado es responsable por los hechos ilícitos cometidos. El hecho de que el Estado que viola sus obligaciones respecto al otro Estado, es obligado a indemnizar los daños causados, es un principio reconocido en el Derecho Internacional contemporáneo y, además, está fijado en la jurisprudencia internacional. En el asunto de la fábrica de Ghorzow el Tribunal de La Haya estipuló: “es un principio de derecho internacional, e incluso una concepción general el Derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de reparar”²⁹⁷. Partiendo de esta tesis se puede suponer que el Derecho Internacional contemporáneo no conoce actividades de un Estado que causen daños al otro y que no produzcan la responsabilidad del Estado causante del daño. Así que, resulta que la fuente de la obligación, no influye en el régimen de la responsabilidad, es decir que no tiene gran importancia qué normas atribuyen a esta responsabilidad, ya sean universales, locales, convencionales o bilaterales *ad hoc*.

En algunos casos y Tratados, los mismos Estados pueden establecer el régimen de la responsabilidad como, por ejemplo, en la Carta de la ONU, el art. 6 de la cual dice: “Todo Miembro de las Naciones Unidas que haya violado repetidamente los Principios contenidos en esta Carta podrá ser expulsado de la Organización”²⁹⁸. Sin

²⁹⁶ Pellet, A., *La Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 52º período de sesiones, Asamblea General Documentos Oficiales, 55º período de sesiones, Suplemento No 10 (A/55/10), pág. 279.

²⁹⁷ CPJL, Serie A, n.º 17, pág. 29.

²⁹⁸ La Carta de la ONU, Art. 6.

embargo, cabe subrayar que tales formas de la responsabilidad no están establecidas por el Derecho Internacional general. Para unos Estados la responsabilidad se derive de las normas consuetudinarias, para otros de los Tratados, ya que actualmente son muchas normas del Derecho Internacional que están codificadas.

Es universalmente reconocido el hecho de que los Estados no pueden liberarse de la responsabilidad jurídica internacional, en el caso de que tal responsabilidad exista, invocando las disposiciones de su Derecho nacional. Ahora bien, cuando surge un choque entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de un Estado, habitualmente se da prioridad al Derecho Internacional, ya que se considera que el primero prima sobre el último. Así mismo, cabe señalar que este principio está fijado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Art. 27 de la cual estipula: “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”²⁹⁹. Ahora bien, se puede confirmar que la doctrina se inclina por el hecho que en el Derecho Internacional contemporáneo no existe dos conceptos de la responsabilidad. El concepto de la responsabilidad jurídica internacional es único, y su fundamento es el mismo en el Derecho Internacional y en el nacional. Los manuales del Derecho Internacional confirman esta unidad que está ya generalmente reconocida en la doctrina internacional. Así mismo, el relator especial de la Comisión del Derecho Internacional Amador García en su primer informe sobre las cuestiones de la responsabilidad internacional ha abordado el tema. En particular, el relator subrayaba que:

“(…) en caso de conflicto entre una obligación internacional y una interna; es decir, entre la responsabilidad que se pueda internacionalmente imputar al Estado y la que quepa imputarle conforme a su derecho interno. En rigor, ya no se trataría de si el Estado puede o no eludir su responsabilidad recurriendo a esta excepción, porque no habría obligaciones internas y obligaciones internacionales que prescriban normas diferentes de conducta”³⁰⁰.

En este sentido, cabe citar los comentarios de la Comisión del Derecho Internacional hechos respecto al proyecto de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados: “(…) el principio según el cual un Estado no puede hacer valer las disposiciones (ni las lagunas) de su derecho interno, o su Constitución, para faltar a sus

²⁹⁹ Oriol Casanovas, A. J. R., *Casos textos, op. cit.*

³⁰⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Volumen II, pág. 189.

obligaciones internacionales (...) es realmente uno de los principios más importantes del derecho internacional, en que se inspira todo el sistema y que se aplica a todas sus ramas (...)"³⁰¹.

Además, cabe añadir, que en el 1949 en su primer período de sesiones, la Comisión del Derecho Internacional de las Naciones Unidas aprobó el proyecto de la declaración de los derechos y obligaciones de los Estados. Así, el Art. 13 del proyecto, cuyo contenido fue aprobado por todos los miembros de la Comisión, estaba redactado de la siguiente manera: "Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su propia Constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir este deber"³⁰².

Las disposiciones arriba mencionadas caracterizan a los Estados como a sujetos de Derecho Internacional en las relaciones jurídicas de la responsabilidad internacional. Como es generalmente reconocido, siendo los sujetos principales del Derecho Internacional, los Estados, como hemos adelantado, pueden crear las OI. En este escenario, los Estados, por un lado, siguen siendo sujetos originarios del Derecho Internacional, y, por el otro lado, obtienen el estatuto de los miembros de la OI creada que se diferencian por tener determinadas particularidades. Antes de todo, estas particularidades están relacionadas con el hecho de que las OI se fundan por los Estados. Así mismo, el ámbito principal de sus actividades, sus funciones, objetivos y propósitos se determinan por los Estados miembros. Se puede decir que los Estados son responsables por lo que crearon, es decir, por las OI. Sin embargo, la organización creada se funda como un organismo, con capacidad de funcionar autónomamente y cumplir los propósitos planteados. Respeto a esto se plantea la cuestión, a saber, ¿quién es responsable de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por una OI?

Para responder a esta cuestión es oportuno subrayar que, antes de salir a la luz el proyecto de la CDI sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, no había una respuesta jurídicamente fundada y oficialmente reconocida. Así que, se puede afirmar que antes de 2011, en la doctrina y dentro del círculo científico de los expertos

³⁰¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, Volumen II, pág. 189.

³⁰² Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N. °10 (A/925).

no había posturas definitivas que aclarasen la cuestión. Algunos expertos dan constancia de la existencia de unas u otras disposiciones, que desde su punto de vista son correctas, pero no las desarrollan y no les dan explicaciones claras. Así, por ejemplo, para BLECKMANN, la responsabilidad de los miembros de una OI no se determina igual que la de las accionistas de una sociedad anónima prevista en el Derecho interno. Sin embargo, como destaca el profesor HIRSCH el profesor BLECKMANN no aclara la naturaleza ni el contenido de esa responsabilidad. Aquí en las palabras del profesor citado: “(...) *Bleckmann* expressed their opinion that the responsibility borne by the members of international organizations is not limited like that borne by shareholders in companies in municipal systems, but they did not expand on the nature and scope of the members’ responsibility”³⁰³.

Así mismo, según el punto de vista del profesor BLECKMANN, los fundadores de una OI, otorgando la personalidad jurídica autónoma a una OI, quieren facilitar la interacción entre los Estados miembros entre sí mismos y entre los terceros Estados, y añade que no lo hacen para eludir sus obligaciones internacionales, aquí las palabras del autor citado:

“The purpose of the creation of the independent juridical personality of international organizations, in contrast to what happens in national law, only seems to ease the cooperation of the Member States between themselves and with third parties; the purpose is not to create a limited responsibility of the international organization for its members. This is indeed shown by the fact that the members cannot create international organizations in order to evade their obligations”³⁰⁴.

Así mismo, en cuanto a la responsabilidad internacional de los Estados miembros de una OI el profesor GUTIÉRREZ ESPADA, da constancia de que actualmente: “La doctrina no mantiene sobre esta cuestión una actitud uniforme. Hay autores que se decantan por la responsabilidad de los Estados miembros, en cuanto tales, por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por la organización internacional de la que forman parte. Otros, la niegan en principio, aunque admiten

³⁰³ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some...*, *op. cit.*, pág. 139.

³⁰⁴ Bleckmann, A., “The Mixed Agreements of the EEC in Public International Law” en O’keeffe, D., Schermers, G., *Mixed Agreements*, Deventer, Kluwer Law, 1983, págs. 159-160.

excepciones”³⁰⁵.

Para JENKS las cuestiones de la responsabilidad de los miembros de una OI nacen solamente en el caso de las actividades potencialmente arriesgadas de la OI (*ultra hazardous activities*). Ahora bien, el autor subraya que, en este caso, tendría lugar la responsabilidad solidaria (*joint and several responsibility*) de la OI y de los Estados miembros³⁰⁶. Asimismo, se puede decir que el profesor HERDEGEN también se inclina por la misma opinión³⁰⁷.

Cabe señalar otras opiniones interesantes de otros expertos. Así, algunos expertos opinan que sin la existencia en el instrumento constitutivo de las disposiciones directas y claramente formuladas sobre la cuestión de la responsabilidad de la OI y sus Estados miembros, no se puede hablar de la responsabilidad de una OI. Uno de los expertos universalmente reconocido en este sector del Derecho Internacional Público, y que se inclina por esta tesis, es el profesor AMERASINGHE, que justifica su opinión alegando a los Art. 34 y 35 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969³⁰⁸. En particular, los artículos mencionados se establecen que: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”³⁰⁹, así mismo, el siguiente artículo de la Convención establece: “Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación”³¹⁰.

Según AMERASINGHE, las disposiciones de los artículos arriba mencionados deberían ser aplicables en el caso de la responsabilidad de los Estados miembros de una OI, ya que, según éstas disposiciones, los Estados miembros no deberían asumir la responsabilidad derivada de las obligaciones de la OI, puesto que no participan en éstas relaciones de obligaciones en su propio nombre, sino que en nombre de la OI, y deben

³⁰⁵ Gutiérrez Espada, C., *La responsabilidad internacional*, op. cit., pág. 179.

³⁰⁶ Jenks, C., “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, *Recueil des cours*, Vol. 117, 1966-1, Leiden, Sijthoff, 1967, págs. 99-191.

³⁰⁷ Herdegen, M., “The insolvency of International Organization and the legal position of creditors: Some observations in the light of the international Tin Council Crisis”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 35-2, 1988, pág. 142.

³⁰⁸ Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional*, op. cit. pág. 256.

³⁰⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

³¹⁰ *Ibíd.*

considerarse como tercer Estado. Siguiendo al profesor AMERASINGHE, el que afirma que tal responsabilidad se podría atribuirse a los Estados miembros, sin embargo, siempre y cuando los Estados miembros previamente han consentido asumir la responsabilidad derivada de las obligaciones de la OI fundada. Ahora bien, tal propósitos deberían ser fijados en los instrumentos constitutivos de la OI fundada³¹¹.

Es oportuno subrayar que las conclusiones de AMERASINGHE están basadas en las resoluciones de la CIJ y otros tribunales internacionales, en particular, se refiere al caso *Westland Case*³¹². Así mismo, según el autor, rechazando la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros y de la OI, se afirma que tal régimen de la responsabilidad podría poner en peligro el principio de independencia de las OI, ya que, asumiendo la responsabilidad de las obligaciones de una OI, los Estados miembros podrían intentar controlar las actividades de la OI y, de este modo, poner en el peligro el logro por la OI de determinados objetivos y propósitos como de un sujeto independiente del Derecho Internacional³¹³.

Para la profesora HIGGINS, que es la primera juez de CIJ y una de las expertas en la materia mundialmente reconocida, que se inclina por la tesis, según la cual en el caso de la inexistencia en el instrumento constitutivo de la OI de las disposiciones directas relativas a la responsabilidad de los Estados miembros de la OI, los últimos se quedan libres de la responsabilidad nacida de las obligaciones de la OI. En particular, HIGGINS afirma que el otorgamiento de la personalidad jurídica a una OI ya supone la capacidad de la misma responder por su propia cuenta por sus obligaciones. Así mismo, partiendo de la tesis de la profesora HIGGINS, cualquier modificación debe efectuarse según el instrumento constitutivo de la OI. Ahora bien, en el caso de que en el documento constitutivo de la OI no estén fijadas tales disposiciones “(...) los Estados miembros no asumen la responsabilidad, así mismo, en el Derecho Internacional General tampoco existen normas que obliguen a los Estados asumir tal

³¹¹ Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, *op. cit.*, pág. 257.

³¹² *Ibid.*, pág. 257.

³¹³ Amerasinghe, C. F., “Liability to third parties of member states of international organizations: practice, principles & and juridical precedent”, *American Journal of International Law*, 1991, Vol. 85, n° 2, pág. 278.

responsabilidad”³¹⁴.

Es interesante la tesis de TUNKIN, que era el representante de la URSS en la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, abordando la cuestión de la responsabilidad de las OI en el Derecho Internacional, TUNKIN subrayó que habitualmente las OI no tienen capacidad de resolver por su propia cuenta sus problemas financieros que surgen de la responsabilidad internacional, en el marco de sus actividades. Es por eso que en la práctica la responsabilidad es subsidiaria entre la OI y sus Estados miembros. Ahora bien, el autor soviético afirma que, en particular tal responsabilidad subsidiaria está previsto en el Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales. Aquí las palabras del autor:

“Since international organizations are not sovereign entities, and their actions are generally governed by the actions of member-state (for example, in carrying out a resolution taken by their plenary organ), this raises the question of the member-states’ liability. In addition, the international organization is often itself unable to compensate for material damage resulting from its actions. In practice a tendency has appeared to base such responses on the proposition that, in cases of material responsibility, both the international organization and its member-states are liable. In particular, such joint liability is provided for by the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects of 29 March 1972”³¹⁵.

Otro experto ruso, el profesor KOLOSOV, considera que la responsabilidad internacional, ante todo, se cae sobre los Estados y sólo después sobre la OI. Según KOLOSOV, la responsabilidad internacional puede asumirse por la OI siempre y cuando exista un Acuerdo especial o una cláusula en el documento constitutivo de la OI que establezca la responsabilidad de la OI. En el caso de que no exista “(...) una cláusula especial en el acuerdo sobre la responsabilidad de la OI, las reclamaciones se dirigen a los Estados miembros de la OI”³¹⁶. La responsabilidad internacional puede caer sobre la OI sólo “en virtud de un Acuerdo entre los sujetos de la responsabilidad”³¹⁷. En cuanto a la responsabilidad material, siguiendo la tesis del autor, esa responsabilidad también cae sobre los Estados miembros, ya que, “todos los

³¹⁴ Higgins, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pág. 47.

³¹⁵ Tunkin, G., *International Law*, Moscow, Progress Publishers, 1986, pág. 236.

³¹⁶ Колосов, Ю. М., *Ответственность в международном праве*, Москва, Юридическая литература, 1975, pág. 243.

³¹⁷ *Ibid.*, pág. 243.

fondos materiales de una OI se abonan por los Estados miembros. Si la OI indemnizaría una pérdida de sus propios fondos, al final estos gastos deberían pagar los Estados miembros y los intereses de la OI fueran perjudicados”³¹⁸.

Los autores arriba citados en su inmensa mayoría, en cuanto a la responsabilidad internacional de los Estados miembros, sus órganos y agentes, en principio se alegan los documentos constitutivos de la OI, no obstante según el profesor GUTIÉRREZ ESPADA hay que tener en cuenta las resoluciones y la práctica de una OI, aquí las palabras del autor:

“Una organización internacional responderá, por supuesto, de los comportamientos antijurídicos cometidos por sus órganos, pues ellos son el instrumento que le permiten manifestarse en el plano de las relaciones internacionales, correspondiendo en principio a las reglas de la organización (ya sabemos, su instrumento constitutivo, pero también por sus resoluciones y practica) el determinar qué personas o entidades tienen la cualidad de órgano. Pero son atribuibles también a las organizaciones los comportamientos de personas o entidades que no siendo órganos suyos en sentido técnico jurídico actúan sin embargo como sus agentes”³¹⁹.

Al analizar deferentes posturas de los expertos en la materia, que tienen lugar en el Derecho Internacional contemporáneo, se deduce que la inmensa mayoría de los expertos en el tema se inclinan por reconocer la responsabilidad internacional de las OI, así mismo, de los Estados miembros de la misma. La diferencia consiste en el volumen de esa responsabilidad y de las fuentes de origen de esa responsabilidad.

Nosotros sostenemos la tesis de que la determinación del círculo de los sujetos de la responsabilidad depende del tipo de responsabilidad, es decir de la responsabilidad material o de la política (no material).

La responsabilidad material podría ser subsidiaria, no obstante, la indemnización debe llevarse a cabo por y de nombre de la OI, siempre y cuando no tuviera lugar una violación grave de las normas del Derecho Internacional por parte del o de los Estados miembros. Así mismo, desde nuestro punto de vista, siempre habrá que tratar por separado la responsabilidad material de la no material.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad no material, es decir la responsabilidad política, el sujeto de la responsabilidad podría ser la misma OI, siempre

³¹⁸ *Ibid.*, págs. 247-248.

³¹⁹ Gutiérrez Espada, C., *La responsabilidad*, *op. cit.*, pág. 145.

y cuando el daño fuera causado por las actividades de la OI y de su nombre o si el hecho ilícito se atribuye a una persona oficial o un órgano oficial de una OI, así mismo, cuando la OI sabía y no impidió la realización del hecho ilícito de uno o unos Estados miembros.

No obstante, la responsabilidad política puede también caer sobre el Estado o los Estados miembros, por las actividades realizadas por ellos a nombre de la OI, siempre y cuando tenga lugar la violación de las normas del documento constitutivo y otras reglas de la OI. En este caso los Estados no deberían allegarse al hecho de que son los miembros de la OI, y deberían asumir la responsabilidad por sus acciones contrarias a los propósitos de la OI, ya que, eso quebraría la imagen y confianza de la OI y de otros Estados miembros.

Así mismo, puede ser que la responsabilidad política se asume por las dos partes, es decir, por las OI y, al mismo, tiempo por los Estados miembros. Este escenario puede ocurrir cuando, por ejemplo, la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (o causar daños a otro sujeto del Derecho) se hace con la ayuda, asistencia, conocimiento y de nombre de la OI, o cuando la OI, disponiendo de toda la información, y no tomó medidas necesarias para impedir la realización del hecho ilícito realizado por parte de los Estados miembros.

Así, las OI pueden presentar disculpas de su propio nombre y exigir de sus miembros que cumplan debidamente con las obligaciones asumidas por ellos según el documento constitutivo. Aun así, en este escenario, no se descarta la responsabilidad política conjunta de las OI y de los Estados miembros. Sin embargo, eso puede tener lugar cuando el hecho ilícito fue cometido por un Estado miembro de nombre de la OI, sobrepasando las competencias otorgadas, en otras palabras los actos *ultra vires* de los Estados miembros.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, sobre todo cuando hablamos de la responsabilidad material, ésta al final se cae sobre los Estados miembros, ya que los recursos materiales de una OI se suman en base de las aportaciones financieras de los Estados miembros. Resumiendo, se puede afirmar que, el dilema de la responsabilidad internacional de las OI y los Estados miembros se puede resolverse de dos deferentes maneras:

- 1) en base de la responsabilidad solidaria entre la OI y sus Estados

miembros;

2) o en base de invocar primero la responsabilidad de la OI y luego la de los Estados miembros.

En cuanto a la doctrina y la legislación internacional, cabe mencionar el Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales del 29 de marzo de 1972 el establece el régimen de la responsabilidad solidaria, el Art. 22 del Convenio estipulo lo siguiente:

“Si una organización intergubernamental internacional es responsable de daños en virtud de las disposiciones del presente Convenio, esa organización y sus miembros que sean Estados Partes en el Convenio serán mancomunada y solidariamente responsables, teniendo en cuenta sin embargo:

a) Que la demanda de indemnización ha de presentarse en primer lugar contra la organización;

b) Que sólo si la organización deja de pagar, dentro de un plazo de seis meses, la cantidad convenida o que se haya fijado como indemnización de los daños, podrá el Estado demandante invocar la responsabilidad de los miembros que sean Estados Partes en este Convenio a los fines del pago de esa cantidad”³²⁰.

Ahora bien, en cuanto a la segunda manera de resolución de los problemas derivados de la responsabilidad de los Estados miembros y de la OI, la demanda de indemnización, primero se presentará contra la OI, y luego la OI misma determina el círculo de los Estados miembros los que deberán responder por la demanda, así mismo, la OI determinará las cuantías a pagar por cada miembro. Ha de señalarse, que uno de los primeros instrumentos jurídicos internacionales que regula las cuestiones de la responsabilidad de las OI y los Estados miembros es, sin lugar a dudas, 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, es de aclarar este Tratado también establece el régimen de la responsabilidad solidaria, aquí en términos del Tratado: “Cuando se trate de actividades que realiza en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, una organización internacional,

³²⁰ Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales del 29 de marzo de 1972, Art. 22.

la responsable en cuanto al presente Tratado corresponderá a esa organización internacional y a los Estados Partes en el Tratado que pertenecen a ella”³²¹.

Parece oportuno subrayar otro instrumento jurídico internacional, que también es sobre actividades en el espacio ultraterrestre, a saber los Principios que han de regir la utilización por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para las transmisiones internacionales directas por televisión, que también como los instrumentos jurídicos internacionales arriba citados establece el régimen de la responsabilidad solidaria, así el párrafo 9. F dice lo siguiente: “Cuando las transmisiones internacionales directas de televisión mediante satélites sean efectuadas por una organización internacional intergubernamental, la responsabilidad mencionada en el párrafo 8 la responsabilidad deberá recaer sobre dicha organización y sobre los Estados que participen en ella”³²².

Del análisis de los instrumentos jurídicos arriba citados se desprende que los Estados siguen siendo uno de los sujetos claves de las relaciones de la responsabilidad internacional, asimismo, que el estatuto de ser miembro de una OI no los libera del asumir la responsabilidad esto se puede explicarse por el hecho de que las OI son sujetos funcionales o derivados del Derecho Internacional, mientras que los Estados siguen siendo los sujetos plenos o como algunos autores denominan sujetos por excelencia del Derecho Internacional Público. Así que el estatuto jurídico de las OI es incomparable con el de los Estados, sobre todo cuando se trata de las relaciones de la responsabilidad internacional.

En cuanto al Derecho Internacional Espacial, se nota los indicios de que las OI son los sujetos de las relaciones de responsabilidad internacional junto con los Estados miembros, sin embargo, los Estados sí que son absolutamente independientes en las cuestiones de la responsabilidad internacional. Asimismo, se puede afirmar que la misma manera de resolver los problemas de la responsabilidad internacional se mantiene en otras ramas del Derecho Internacional.

Hablando de otras ramas del Derecho Internacional cabe señalar los debates que surgieron en el seno de la conferencia diplomática sobre el Derecho de Mar que tuvo

³²¹ Tratado sobre los principios que deben regirlas actividades de los Estados en la exploración utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna otros cuerpos celestes de 1967, Art. 6.

³²² Principios que han de regir la utilización por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para las transmisiones internacionales directas por televisión, párrafo 8. f.

lugar en Bruselas en 1962 donde se adoptó el borrador final del proyecto de la Convención de Bruselas de 25 mayo de 1962 sobre la responsabilidad de los exploradores de buques nucleares. Según el profesor HIRSCH los participantes de la Conferencia optaron por incluir a las OI como un sujeto más de las relaciones de la responsabilidad internacional en el marco de la Convención. Asimismo, se decidió enviar el asunto al Comité permanente para un estudio más detallado. Aquí en propias palabras del autor: “The Conference failed to formulate an agreed provision on the subject and it was decided to refer the question to the Standing Committee to study the conditions to be fulfilled by intergovernmental organizations before they could accede to the Convention”³²³.

Uno de las condiciones que más favoreció a la presunta obtención de condición de miembro de la Convención por las OI fue la capacidad de las últimas de obtener fondos financieros, para afrontar la responsabilidad material que podría surgir de sus actividades nucleares, según las cláusulas monetarias de la Convención³²⁴. No obstante, el Comité permanente propuso dos condiciones claves a cumplir, por las OI, para que las otorgaran la condición de miembro de la Convención. A saber, cada buque que fuera operada por una OI debería tener un seguro de al menos 225 mil millones de francos. La segunda condición puesta por el Comité fue presentar un acuerdo interno entre la OI y sus miembros donde debería determinarse el papel de cada Estado en la formación de los fondos financieros de la OI, que fueran necesarias para responder a las obligaciones contraídas en virtud de la dicha Convención³²⁵. Al final, como señala el profesor HIRSCH, en el seno del Comité permanente, la propuesta no obtuvo suficientes votos y en el texto final de la Convención de Bruselas no entraron las cláusulas sobre la responsabilidad de las OI. Aquí las palabras del autor: “This proposal did not gain a sufficient majority in the Standing Committee and up until today international organizations are not entitled to accede to the Brussels Convention”³²⁶. Al parecer, el hecho de que, en el seno del Comité permanente la propuesta fue rechazada, demuestra

³²³ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some...*, *op. cit.*, pág. 98.

³²⁴ Doc. CN-6/SC/13, *International Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships*, Standing Committee of the Diplomatic Conference on Maritime Law, Report of the Chairman, 1965, pág. 56, 58.

³²⁵ *Ibid.*, Annex III. pp. 68, 70.

³²⁶ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some ...*, *op. cit.*, pág. 99.

una vez más la devoción de los Estados a la postura, según cual las OI no pueden realizar tales actividades autónomamente, sin control directo de los Estados fundadores.

Ahora bien, todos los instrumentos jurídicos arriba mencionados pertenecen a las normas y obligaciones contractuales, sin embargo, merece la pena exponer algunas normas de los documentos constitutivos de las OI.

Así por ejemplo en los documentos constitutivos de algunas OI, sobre todo de las financieras, están incluidas cláusulas que limitan o incluso en algunos casos, que exponemos en adelante, por completo excluyen la responsabilidad de los Estados miembros por las obligaciones de la OI. Según el profesor HIRSCH, que comparte la postura del profesor AMERASINGHE, todas esas limitaciones se pueden dividirse en tres grupos³²⁷.

1) los documentos constitutivos que no contemplan de ninguna manera la posibilidad de la responsabilidad de los Estados miembros, como por ejemplo lo estipula el Art. 3. (3) del Convenio Constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola “Ningún Miembro, en condición de tal, será responsable de los actos u obligaciones del Fondo”³²⁸, conviene subrayar igualmente que de la misma manera se estipula el Art. II. 3 del Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional: “No member shall be liable, by reason of its membership, for obligations of the Corporation”³²⁹, del mismo modo se estipula el Convenio de la Asociación Internacional de Fomento.

2) los instrumentos constitutivos que prevén la responsabilidad de los Estados miembros sólo en algunas circunstancias concretas como por ejemplo es el caso de la disolución de una OI. A saber, si una OI disuelta no es capaz de responder por sus pasivos, derivadas de las obligaciones contraídas de realización de sus actividades reglamentarias, en este caso los Estados miembros corren con los gastos de los pagos pendientes de la OI disuelta. Como un ejemplo exponemos el Art. 25 de Convenio de Creación de una Agencia Espacial Europea, el que estipula lo siguiente: “En caso de disolución (...) Si existiese pasivo, los mismos Estados lo asumirán, proporcionalmente

³²⁷ Amerasinghe, C. F., “Liability to third parties, *op. cit.*, págs. 259-280 note 48.

³²⁸ Convenio Constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Art. 3.3.

³²⁹ Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional, Art. II. 3.

a las contribuciones establecidas para el ejercicio económico en curso”³³⁰. De la misma manera se plantean resolver la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros las Convenciones de Organización Europea para la Investigación Espacial, Convención de Creación de la Organización Europea para el Desarrollo de Lanzaderas y la Convención de Creación de la Organización Europea para la Investigación Nuclear.

3) y por último, los instrumentos constitutivos de algunas OI de índole financiero, que practican determinadas limitaciones específicas de la responsabilidad de los Estados miembros frente a terceros sujetos. Como ejemplo exponemos la sección 6 del Art. II del Convenio constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento que dice: “Limitación de responsabilidad. La responsabilidad respecto de las acciones quedará limitada a la parte no pagada del precio de emisión de ellas”³³¹. Cabe señalar que no sólo el Banco Mundial practica tales limitaciones, sino también el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Africano de Desarrollo. Aquí las palabras del profesor HIRSCH al respecto:

“The constituent instrument of some international organizations, (...) include or completely exclude the responsibility of the member States (...) There are three principal patterns of such provisions:

(a) Some constituent treaties set the principle of non – responsibility of the members states (...)

(b) Few constituent treaties envisage the possibility of a deficit at the time of their dissolution and provide that such a deficit must be met by the member – states in proportion to their contribution to the organization. (...)

(c) The constitution of the World Bank and of some other financial institutions limits the responsibility of the member – states to the unpaid portion of the issue price of shares”

³³²

En tal sentido, cabría, a título meramente aproximativo, señalar la clasificación, de la responsabilidad de los Estados miembros de las instituciones financieras internacionales, dada por el profesor AMERASINGHE, en base de los instrumentos constitutivos de esas organizaciones. Que no es muy distinto de la dada por el autor

³³⁰ Convenio de Creación de una Agencia Espacial Europea, Art. XXV.

³³¹ Convenio constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción Fomento, Art. II. Sección. 6.

³³² Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some...*, op. cit., págs. 102-103.

anteriormente citado, aquí en las palabras del profesor:

“A look at the earliest instrument which set up the IBRD, the prototype for all financial institutions, shows that there was: (i) an explicit limitation of the liability of members to the unpaid portion of the issue price of shares; (ii) a requirement that every security issued or guaranteed by the organization should have on its face a conspicuous statement that it was not an obligation of any government unless expressly stated on the security; (iii) a ratio at any given time of 1:1 for outstanding loans and guarantees in relation to the equity of the organization; and (iv) a provision that in the event of termination of the operations of the organization members were liable for uncalled subscriptions to capital stock and in respect of the depreciation of their own currencies until the claims of all creditors were discharged”³³³.

Ahora bien, una de las OI que, en sus documentos constitutivos, claramente reglamenta las cuestiones de la responsabilidad internacional de los Estados miembros, por las obligaciones contraídas por la OI, y que excluye la responsabilidad de los Estados miembros es los instrumentos constitutivos de la Organización Internacional de Satélites Marítimos - INMARSAT³³⁴. A saber, el Convenio y el Acuerdo Operacional de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite que se considera como el instrumento constitutivo de dicha OI. Así, El Art. 2 del Convenio estipula: “Las Partes, en su calidad de tales, no serán responsables de los actos y obligaciones de la Organización”³³⁵. Sin embargo, si la OI tuviera que pagar una reclamación, los Estados miembros pagarían a la Organización, la totalidad de la suma, pagada por la OI, en proporción a sus participaciones en la inversión respectivas en la fecha en que surgió la responsabilidad internacional en la cuestión. En cuanto al Acuerdo Operacional de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite el Art. XI prevé lo siguiente:

“Si en virtud de una sentencia firme dictada por un tribunal competente o de un arreglo acordado o refrendado por el Consejo un Signatario, en su calidad de tal, tuviera que pagar una reclamación, incluidos los gastos y costos con ella relacionados, originada por cualquier acto cometido u obligación contraída por la Organización en cumplimiento del Convenio o del presente Acuerdo, la Organización reembolsará al Signatario el importe de lo que este haya

³³³ Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional Law*, *op. cit.*, pág. 426.

³³⁴ Actualmente una compañía pública con la sede en Reino Unido que provee soluciones de Servicios Satelitales Móviles.

³³⁵ Convenio de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite, Art. 22.

pagado en relación con la reclamación”³³⁶.

No obstante, las disposiciones de los instrumentos jurídicos arriba citadas tienen un carácter particular y reflejan las realidades y especialidad de algunas OI concretas. Asimismo, se puede afirmar que estos precedentes no pueden generar ni costumbre internacional ni influir en la elaboración o establecimiento de las normas internacionales relacionadas con la responsabilidad material de los Estados miembros de una OI en otros ámbitos del Derecho Internacional.

Ahora bien, hablando de la jurisprudencia internacional relativa a la responsabilidad de los Estados miembros de una OI, por los hechos ilícitos o las obligaciones contraídas por la OI, conviene subrayar que no existe mucha jurisprudencia al respecto. Sin embargo, casi todos los autores citan el caso de Westland del marzo de 1984, que considera uno de los primeros casos de la jurisprudencia internacional sobre la responsabilidad de los Estados miembros de una OI.

El punto de partida del caso Westland es cuando en el abril de 1975 los Estados del Golfo, a saber Emiratos Árabes Unidos, Arabia Saudita, Catar y República Árabe de Egipto celebraron un Acuerdo³³⁷, mediante cual fundaron la Organización Árabe para la Industrialización, el objetivo principal de la organización era el desarrollo de la industria militar de los Estados miembros de esa OI³³⁸.

En 1978 la Organización Árabe para la Industrialización (en adelante AOI por sus siglas en inglés) y la a empresa estatal británica Westland Helicopters Limited mediante acuerdo de las accionistas fundaron una nueva empresa conjunta, la que fue llamada The Arab British Helicopter Company. En cuanto al capital, en esta empresa 70% era de la AOI y 30% restante de la británica Westland Helicopters Limited. La empresa fundada se dedicaba a la producción, mantenimiento técnico, reparaciones y ventas de los helicópteros “LYNX” que a su vez se elaboraban por la empresa británica

³³⁶ Acuerdo Operacional de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite, Art. XI.

³³⁷ Agreement for Establishing an Arab Industrialization Organization.

³³⁸ Westland Helicopters Ltd v. Arab Organization for Industrialization, United Arab Emirates, Kingdom of Saudi Arabia, State of Qatar, Arab Republic of Egypt and Arab British Helicopter Company (International Chamber of Commerce Court of Arbitration), International Law Reports, Vol. 80, 1989, págs. 596-602.

Westland Helicopters Limited³³⁹.

Luego, en el mayo de 1979 una vez firmado los acuerdos de Camp David entre Israel y Egipto los demás tres miembros de la AOI decidieron parar todas las inversiones en la organización, asimismo declararon la cierre y disolución de la AOI. Sin embargo, el gobierno de Egipto anunció que la sede principal y permanente de la organización que estaba situada en el Cairo sigue siendo una persona jurídica y seguiría funcionando.

Más tarde, en el junio de 1980 la empresa británica Westland Helicopters Limited se dirigió a la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI). La reclamación de la empresa británica fue dirigida contra la AOI, los cuatro Estados miembros y The Arab British Helicopter Company (en adelante ABHC), el reclamante Westland Helicopters Limited reclamaba que los Estados miembros y la AOI le pagaran a la empresa británica la suma de 126, 000, 000 Libras Esterlinas³⁴⁰. Es aquí, cuando por primera vez, en la jurisprudencia internacional, en este caso la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI) se ha enfrentado con tal dilema, a saber, el dilema consistía si una OI y sus Estados miembros se considerarían como un sujeto único o son sujetos diferentes. El gobierno de Egipto defendía la tesis de que la OI, en nuestro caso AOI, era un sujeto independiente de Derecho Internacional Público, a saber una persona jurídica independiente de los Estados miembros y a los Estados miembros consideraba como a los terceros Estados³⁴¹.

Una vez estudiado los Tratados constitutivos de la AOI, la CCI se ha pronunciado que los instrumentos constitutivos de la AOI carecen de algunas estipulaciones, directas o bien indirectas, que limiten o excluyan la responsabilidad de los cuatro Estados miembros de la organización, y que la organización y los Estados miembros son la misma persona jurídica: “(...) the AOI is one with the States”³⁴². Aquí en los propios términos del Tribunal de arbitraje:

“In the absence of any provision [in the AOI’s founding documents] expressly or impliedly excluding the liability of the four States, this liability subsists since, as general rule, those who

³³⁹ *Ibid.*, págs. 597, 602 – 603.

³⁴⁰ *Ibid.*, págs. 604-605.

³⁴¹ *Ibid.*, pág. 612.

³⁴² *Ibid.*, pág. 614.

engage in transactions of an economic nature are deemed liable for the obligations which flow there from. In default by the four States of formal exclusion of their liability, third parties which have contracted with the AOI could legitimately count on their liability. This rule flows from general principles of law and from good faith”³⁴³.

Al referirse al dicto del arbitraje, el profesor AMERASINGHE llega a la conclusión de que el fallo del arbitraje fue hecho por analogía con determinados sistemas de Derecho Civil, la conclusión que parece correcta, aquí las palabras del autor: “It was founded on an analogy with co-operatives in certain civil law systems”³⁴⁴.

No obstante, el gobierno de Egipto no quedó satisfecho con el fallo del Arbitraje y decidió dirigirse a la Corte de Justicia de Ginebra, lo que era previsto por el Acuerdo de accionistas - Shareholders Agreement, cuyo Art. 12. punto 1 establecía la Corte de Ginebra como el fuero en el caso de controversias. Una vez analizado el caso, la Corte anuló el fallo del Tribunal de arbitraje de la CCI y dictó que la organización era económico y jurídicamente independiente de los Estados fundadores, en palabras de la Corte “(...) legally and financially, an organization independent of the founding States”³⁴⁵. Aquí, cabe destacar, que la Corte dictó su sentencia según el Derecho suizo.

Esta vez, ha sido Westland Helicopters Limited quien no quedó convencido por la sentencia de la Corte y el que llevó el caso a la última instancia prevista por el Acuerdo de accionistas, a saber al Tribunal Supremo Federal de Suiza. El Tribunal Supremo ha reafirmado la sentencia de la Corte de Justicia de Ginebra, estipulando que la organización disfrutaba de “total legal independence”. Sin embargo, se destaca la sentencia del Tribunal que dice que si los órganos de la AOI transaccionan con los terceros, esas transacciones obligan a los Estados fundadores, aquí en los términos del Tribunal: “(...) when organs of the AOI deal with third parties they ipso facto bind the founding States”³⁴⁶.

El Tribunal ha afirmado la tesis según cual el instrumento constitutivo de una OI es el documento principal que determina el estatuto jurídico y la estructura de la OI y

³⁴³ *Ibid.*, pág. 613.

³⁴⁴ Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional*, *op. cit.* pág. 432.

³⁴⁵ Arab Organization for Industrialization and others v. Westland Helicopters Ltd and others (Court of Justice, Geneva), *International Law Reports*, Vol. 80, 1989, pág. 646.

³⁴⁶ Arab Organization for Industrialization and others v. Westland Helicopters Ltd and others (Federal Supreme Court, First Civil Court, Switzerland), *International Law Reports*, Vol. 80, 1989, pág. 658.

que la organización debería actuar según y en el marco de su Tratado constitutivo. Asimismo, ratificó la sentencia de la Corte de Ginebra. El dictamen final del Tribunal estipulaba que los Estados miembros de no tienen que asumir la responsabilidad derivada de las obligaciones contraídas por la OI fundada.

El caso *Westland Helicopters Limited* es una muestra de existencia de dos enfoques deferentes sobre la responsabilidad de los Estados miembros de una OI frente a las terceras partes. Por un lado, el Tribunal de arbitraje de la CCI en su fallo rechaza la teoría de la responsabilidad limitada y se inclina por la responsabilidad secundaria de los Estados miembros de la OI. Asimismo, el Tribunal de la CCI considera que los Estados miembros no pueden y no deben escudarse en el hecho de que la OI tiene su propia personalidad y plena capacidad jurídica.

Por otro lado, los Juzgados suizos, sobre todo el Tribunal Supremo Federal de Suiza, consideran que el criterio más importante y prevalente, a la hora de determinar a la parte responsable, es las disposiciones del Instrumento constitutivo de la OI en la cuestión. Puesto que, la supuesta responsabilidad de los Estados miembros, fundadores de la OI, frente a las terceras partes debe ser claramente fijada en el Tratado constitutivo de la OI. Asimismo, según el Tribunal Supremo la disposición de que la OI goza de la plena independencia jurídica de sus Estados fundadores es el fundamento principal para eximir a los Estados miembros de la responsabilidad.

Ahora bien, “El segundo asunto que dio lugar a un examen a fondo de la responsabilidad de los Estados miembros tuvo su origen en el incumplimiento por parte del Consejo Internacional del Estaño de cumplir las obligaciones contraídas en virtud de diversos contratos”³⁴⁷. El Consejo Internacional de Estaño fundada en 1956, fue una organización compuesta por 22 Estados miembros³⁴⁸ y una OI, en concreto Comunidad Europea, con la sede principal en Londres. El Tratado constitutivo de la organización era el sexto Convenio Internacional del Estaño³⁴⁹. El objetivo principal de la OI era estabilización del mercado internacional de estaño, para conseguir el objetivo fueron

³⁴⁷ Cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, presentado por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial, Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones, documento A/CN.4/564/Add.2, 1 de mayo a 9 de junio 3 de julio a 11 de agosto de 2006., pág. 4.

³⁴⁸ Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Indonesia, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Malasia, Países Bajos, Nigeria, Noruega, Suecia, Suiza, Tailandia, Gran Bretaña Zaire- actualmente República Democrática del Congo.

³⁴⁹ Sexto Convenio Internacional del Estaño, 1981, 1282, UNTS 205.

adoptados 6 Convenios. Los Convenios adoptados regulaban los métodos de las reservas de estabilización y el sistema de apoyo a mantener los precios de estaño y otros productos derivados de estaño en el mercado. Se compraba el estaño cuando el precio era bajo y se vendía cuando el precio era bastante alto. Sin embargo, el sistema de apoyo a los precios resultaba muy caro. Para mantener el sistema la OI tuvo que financiarse mediante préstamos de grandes cantidades de capital, los que al final no pudo devolver. Una vez empezado la crisis y quiebra de la OI, en 1985 algunos acreedores y prestamistas empezaron procedimientos jurídicos contra la OI en diferentes tribunales de Londres. No obstante, se enfrentaron con el problema de jurisdicción y las inmunidades, al final el caso fue llevado al Appellate Committee de la Cámara de los Lores de Gran Bretaña. Aquí se planteó el dilema, si los acreedores podrían exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la OI a los Estados miembros. Y como consecuencia, si los Estados miembros podrían ser responsables por las obligaciones contraídas por la OI de la cual eran miembros. Ahora bien, como destaca el profesor KLABBERS, los acreedores presentaron dos argumentos que según ellos se basaban en el Derecho Internacional Público. El primero era, que los acreedores alegaron una presunta norma en el Derecho Internacional, según cual: “(...) los Estados miembros de una organización internacional serán responsables mancomunada y solidariamente del incumplimiento por parte de la organización del pago de sus deudas a menos que en el tratado constitutivo de la organización se excluya claramente la responsabilidad de los miembros”³⁵⁰. El segundo argumento al que se alegaban los acreedores era de la misma temática, según cual la OI se consideraba como un agente de los Estados miembros, aquí las palabras del profesor:

“In essence, the creditors, keen to be reimbursed, made two arguments based directly on international law (and a handful of others based primarily on English law).²⁸⁰ The first of these was to the effect that there would exist a rule of international law according to which the member states of international organizations remain jointly and severally liable for acts of those organizations.(...) The second international law argument was something of a variation on the same theme but perhaps more straightforward. Under this argument, the ITC was to be seen as an agent for its principals (its member states), (...)”³⁵¹.

³⁵⁰ Cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, presentado por el Sr. Giorgio Gaja, *op. cit.*, pág. 7.

³⁵¹ Klabbbers, J., “The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law”, *The European Journal of International Law*, Vol. 26, n° 1, 2015, pág. 63-64.

No obstante, ambos argumentos de los acreedores han sido rechazados por la Cámara de los Lores, a saber, en cuanto al primer argumento el Magistrado Oliver Aylmerton ha destacado que, una vez consultado el inmenso cuerpo de la bibliografía especializada de los juristas internacionalistas, no ha sido posible identificar alguna regla de esa naturaleza. Asimismo, ha señalado que todas las publicaciones sobre la materia habían sido publicadas después de 1986, y que no aclaraban el tipo de la responsabilidad. Aquí las palabras del Magistrado AYLMERTON:

“First and foremost, the "authorities" to which your Lordships were referred, which consisted in the main of an immense body of writings of distinguished international jurists, totally failed to establish any generally accepted rule of the nature contended for. Such writings as tended to support the supposed rule were in publications taking place since the affairs of the I.T.C. came before the courts in 1986 and express simply the views of particular jurists about what rule of international law ought to be accepted. They were, in any event, unclear as to whether the liability suggested was primary or secondary, whether it was joint or several, and whether it was to be contributed to equally or in some other proportions”³⁵².

Asimismo, cabe mencionar, el veredicto el Magistrado TEMPLEMAN sobre el tema, que apoya la tesis de su colega: “No plausible evidence was produced of the existence of such a rule of international law before or at the time of I.T.A.6 in 1982 or thereafter”³⁵³. Además, el Magistrado TEMPLEMAN ha subrayado que aunque tuvieran lugar tales reglas, no es la competencia de los tribunales británicos pronunciarse sobre el caso, sino de los internacionales: “(...) the rule of international law could only be enforced under international law. Treaty rights and obligations conferred or imposed by agreement or by international law cannot be enforced by the courts of the United Kingdom”³⁵⁴.

Ahora bien, en cuanto al segundo argumento de los acreedores es de decir que igual que el primero ha sido desestimado, ya que la Cámara ha considerado que la OI en cuestión ha tenido su propia personalidad jurídica, separada de la de sus Estados miembros, y ha celebrado los contratos y acuerdos de su propio nombre.

Al final, todas las reclamaciones de los acreedores fueron desestimadas, no

³⁵² United Kingdom, House of Lords, *Australia & New Zealand Banking Group Ltd and others v. Australia and others*, (International Tin Council Defaults; Liability Of Members) October 26, 29 ILM 670, 1989, pág. 706.

³⁵³ *Ibid.*, pág. 675.

³⁵⁴ *Ibid.*, pág. 675.

obstante, algunos Lores expresaron su insatisfacción con el fallo de la Cámara. Este es el caso el Magistrado GRIFFITHS, quien habló de una “injusticia grave” que se había hecho con los acreedores, asimismo, insistió que los Estados miembros deberían proveer al Consejo los fondos necesarios para pagar sus deudas. Sin embargo, añadió que esto no era un asunto para decidir por la Cámara y el Derecho civil británico, sino a través de la diplomacia. Aquí las palabras del Magistrado GRIFFITHS:

“(…) in my view the appellants have suffered a grave injustice which Parliament never envisaged at the time legislation was first enacted to enable international organisations to operate under English law.(…) it seems to me that the obvious just solution is that the governments that contributed to the buffer stock should provide it with funds to settle its debts in the same proportion that they contributed to the buffer stock. But this end must be pursued through diplomacy and an international solution must be found to an international problem; it can not be solved through English domestic law”³⁵⁵.

Hablando de los casos Westland Helicopters Limited y del Consejo Internacional de Estaño, el profesor AMERASINGHE afirma que según la teoría, cuando los Estados fundan una OI y le conceden la personalidad jurídica separada de los Estados fundadores, tal personalidad necesariamente excluye la responsabilidad de los Estados miembros por las obligaciones de la organización, así asimilando esa personalidad jurídica a la responsabilidad limitada que existe en Derecho nacional. Asimismo, destaca la afirmación de esa teoría en los dictámenes pronunciados por los Tribunales suizos y británicos. Aquí en las palabras del autor:

“This view proceeds on the theory that ordinarily when a separate juridical or legal personality is given an entity created by states as a result of the constituent instrument, such personality necessarily precludes liability of the members for obligations of the organization, thus assimilating such personality to that of a limited liability corporation in national law (...) The Court of Justice of Geneva, the Swiss Federal Tribunal, the UK Court of Appeal and the UK House of Lords accepted the principle that the creation of a separate legal entity in the form of an international organization does not raise a presumption that the members assumed a concurrent and secondary liability for the obligations of the organization”³⁵⁶.

Al referirse al caso Westland Helicopters Limited y al caso del Consejo Internacional de Estaño, el profesor SHAW, alegando los Art. 34 y 35 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, asimismo, los 34 y 35 de la

³⁵⁵ *Ibid.*, págs. 678-679.

³⁵⁶ Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional*, *op. cit.*, págs. 432-434.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales 1986, afirma que en virtud de los principios generales del Derecho Internacional y esas Convenciones alegadas los Estados miembros no responden por el incumplimiento de las obligaciones de la OI, aquí las palabras del autor: “The problem is also to be addressed in the context of the general principle of international law that treaties do not create obligations for third states without their consent (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*). By virtue of this rule, member states would not be responsible for breaches of agreements between organisations and other parties”³⁵⁷.

Hay más casos de la jurisprudencia sobre la responsabilidad de las OI y sus Estados miembros por el incumplimiento de las obligaciones de la OI, que algunos autores citan en sus trabajos³⁵⁸. No obstante, todos estos casos de la jurisprudencia, como lo destacan los mismos autores, no se pueden considerarse como una norma establecida de la jurisprudencia internacional. Todos estos casos son decisiones singulares de determinados Tribunales. Asimismo, en este sentido cabe señalar, que los Tribunales, pronunciándose sobre estos casos, no se fundamentaban sus decisiones en el Derecho Internacional, sino en las disposiciones de los instrumentos constitutivos de la OI en cuestión o en base de su derecho nacional, aquí los comentarios de la CDI al respecto: “Ambos asuntos dieron lugar a una serie de sentencias de tribunales nacionales, y uno de ellos también a algunos laudos arbitrales. Aunque ninguno de los asuntos se centraba en si los Estados miembros eran responsables con arreglo al derecho internacional (...)”³⁵⁹. Al parecer, como subrayan muchos autores arriba citados, eso debe al hecho de que todavía no existe una norma internacional oficialmente reconocida al nivel internacional.

De lo expuesto arriba se puede concluir que actualmente en el Derecho Internacional Público existen diferentes regímenes de la responsabilidad internacional de los Estados miembros de una OI frente a los terceros sujetos. En este contexto cabe mencionar la tesis del profesor HIRSCH, quien distingue y subraya 7 regímenes

³⁵⁷ Shaw, M., *International Law*, Cambridge University Press, 2008, pág. 1315.

³⁵⁸ Ver en Amerasinghe, C. F., “Liability to Third Parties, *op. cit.*, págs. 259-280, el caso de First Kampffmeyer Case en Hirsch, M., *The Responsibility*, *op.cit.*, o en Schermers, .G., “Liability of International Organizations”, *Leiden Journal of International Law*, vol.1, 1988, nº 2.

³⁵⁹ Cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, presentado por el Sr. Giorgio Gaja, *op. cit.*, pág. 3.

principales de tal responsabilidad, que son: la responsabilidad limitada, concurrente, secundaria, indirecta, conforme a las intenciones de las partes, responsabilidad frente a la OI, de acuerdo con los propósitos y funciones de la OI. Aquí en los propios términos del profesor:

“Seven principal alternative regimes have been mentioned in various sources of international law concerning the international responsibility of the members of an international organization toward third parties: (1) limited responsibility, (2) concurrent responsibility, (3) secondary responsibility, (4) indirect responsibility, (5) responsibility according to the intention of the parties, (6) responsibility in accordance with responsibility toward the organization, (7) responsibility in accordance with the aims and the functions of the organization”³⁶⁰.

Ahora bien, en este sentido cabe señalar la tesis del relator especial de la CDI al respecto, la CDI en su plan general preliminar para el proyecto de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, ha elaborado siguientes casos de la responsabilidad de las OI en relación con los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por otros sujetos y viceversa. Aquí en los términos de la propia CDI:

“Implicación de una organización internacional en el hecho internacionalmente ilícito de otra organización internacional;

- Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional;

- Responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado cometido en cumplimiento de sus decisiones;

- Responsabilidad de un Estado miembro o de Estados miembros por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional”³⁶¹.

Asimismo, al referirse a la cuestión de la responsabilidad combinada, entre una OI y sus Estados miembros, el relator especial de la CDI sobre la responsabilidad de las OI, señaló lo siguiente: “Sin duda se trata de uno de los aspectos del tema en que más se acentúan las diferencias con la responsabilidad de los Estados (...), en razón de la naturaleza particular de las organizaciones internacionales”³⁶².

En definitiva, los dos importantes casos, Westland Helicopters Limited y al caso

³⁶⁰ Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some...*, *op. cit.*, pág. 97.

³⁶¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 52º período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales 55º período de sesiones, Suplemento N° 10, 2000, doc. A/55/10, pág. 278.

³⁶² *Ibíd.*

del Consejo Internacional de Estaño, los que se refieren al tema de la responsabilidad internacional de los Estados miembros por las obligaciones contraídas por la OI, ponen de manifiesto la ausencia en la jurisprudencia internacional de una postura clara y neta a favor de la responsabilidad concurrente o a la exclusiva de los Estados miembro o de la OI. El hecho que, a la hora de crear una OI, permite a los Estados fundadores fijar, en los documentos constitutivos, diferentes regímenes de responsabilidad, sea esa secundaria, limitada o cualquier otro siempre según los intereses de los Estados fundadores. Además de destacar la importancia de los instrumentos constitutivos de una OI, de la misma manera se plantea la cuestión el profesor AMERASINGHE:

“As has been seen, the practice of states not only does not support the view that, in the absence of contrary indications in the constituent instrument, members of organizations are concurrently or secondarily liable for the obligations of the organization, but, if anything, tends to favor the opposite conclusion. Reference to general principles of law appears more firmly to support this conclusion. It is primarily necessary, of course, to ascertain the true intention of the framers of the constituent instrument, who, in international law, have wide latitude. Thus, states are free to choose whatever form of incorporation they prefer and, since international law has no prescriptions as to form in this regard, no considerations of form are relevant the question of liability. Consequently, one must always first examine the constituent instrument and the circumstances of its formulation to determine what was intended by the framers and whether this intention was adequately communicated to third parties”³⁶³.

Ahora bien, la CDI en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las OI ha presentado algunos casos hipotéticos de la responsabilidad de los Estados miembros en conexión con el hecho internacionalmente ilícito de la OI. En particular, el Art. 62, titulado *Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización*, se trata de dos casos cuando el Estado miembro es responsable y del régimen de esa responsabilidad que es subsidiario, aquí en los términos de la CDI:

“1. Un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si:

- a) ha aceptado la responsabilidad por ese hecho para con la parte lesionada, o
- b) ha inducido a la parte lesionada a confiar en su responsabilidad.

2. Se presume que toda responsabilidad internacional de un Estado de conformidad con

³⁶³ Amerasinghe, C. F., “Liability to Third Parties, *op. cit.*, pág. 275.

el párrafo 1 tiene carácter subsidiario”³⁶⁴.

En este contexto cabe subrayar, que como los de más artículos, el Art. 62 no contiene alguna disposición negativa, es decir no tiene fijado las reglas que se refieren a aquellos casos en los cuales la responsabilidad del Estado miembro no se nace en la conexión con el acto de una OI. De la misma manera se destaca este hecho en los comentarios de la CDI. Asimismo, la CDI no propone incluir en el proyecto tales disposiciones, ya que tales disposiciones positivas deberían presumirse del texto del proyecto, aquí en los términos de la CDI:

“De acuerdo con el planteamiento generalmente adoptado en el presente proyecto de artículos y en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el artículo 62 enuncia de forma positiva los supuestos en que un Estado incurre en responsabilidad y no dice cuándo se considera que no nace ninguna responsabilidad. Si bien no sería adecuado, en consecuencia, incluir en el proyecto una disposición que enunciara una norma supletoria y negativa para los supuestos en que no se considera que un Estado incurre en responsabilidad en relación con el hecho de una organización internacional, es evidente que esta norma está implícita”³⁶⁵.

Asimismo, la CDI en los comentarios del proyecto de artículos sobre Responsabilidad de las organizaciones internacionales, fundamenta su postura alegándose los casos de Tribunales suizos y británicos, a saber el caso *Westland Helicopters Limited* y el Consejo Internacional de Estaño, los tribunales que se adoptaron resoluciones análogos sobre la responsabilidad de los Estados miembros. Asimismo, la CDI se alega la resolución de Instituto de Derecho Internacional, la que afirma los pronunciamientos de los Juzgados suizos y británicos y la inexistencia de las normas negativas sobre la responsabilidad de los Estados miembros por el hecho internacionalmente ilícito de la OI de la que son miembros, aquí en los términos del Instituto: “Save as specified in Article 5, there is no general rule of international law whereby States members are, due solely to their membership, liable concurrently or subsidiarily, for the obligations of an international organization of which they are members”³⁶⁶.

³⁶⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, Art. 62.

³⁶⁵ *Ibid.*, pág. 175.

³⁶⁶ The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties, Art. 6 a).

Ahora bien, de las disposiciones de los artículos del PAROI referentes a la responsabilidad de los Estados miembros, a saber Art. 58, 61 y 62 se desprende que esa responsabilidad puede surgir sólo para los Estados miembros que han aceptado esa responsabilidad y que el comportamiento de estos Estados miembros ha hecho que se confíe en su responsabilidad. En cuanto a las situaciones cuando la aceptación de esa responsabilidad es derivada de los documentos constitutivos de la OI, según la CDI, estos documentos pueden prever la responsabilidad únicamente de algunos Estados miembros. Asimismo, en relación con la aceptación de la responsabilidad la CDI aclara que: “La aceptación no está sujeta a ningún requisito. Con esto se quiere decir que la aceptación puede ser expresa o tácita y puede producirse antes o después del momento en que nace la responsabilidad para la organización”³⁶⁷. Hablando del apartado b) del Art. 62 donde se dice sobre la confianza de los terceros en la capacidad de la OI para hacer frente a sus compromisos, la CDI aclara que tal situación “(...) ocurre, por ejemplo, cuando los miembros inducen a un tercero a suponer, razonablemente, que se subrogarían en las obligaciones de la organización responsable si esta no dispusiera de los fondos necesarios para reparar el perjuicio”³⁶⁸. En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad internacional que surge según el párrafo 1 del Art. 62 del PAROI, la CDI señala que: “La aceptación de responsabilidad por un Estado puede entrañar una responsabilidad subsidiaria o una responsabilidad mancomunada y solidaria”³⁶⁹. En este sentido es importante destacar que en el mismo apartado, la CDI subraya que: “En vista del carácter excepcional de los supuestos en que nace la responsabilidad conforme al presente proyecto de artículo, es razonable presumir que, cuando los Estados miembros aceptan la responsabilidad, sólo pretenden aceptar una responsabilidad subsidiaria, que tiene carácter supletorio”³⁷⁰.

En definitiva, ha de subrayarse, además de que la misma CDI reconoce el hecho que no hay mucha jurisprudencia internacional ni siquiera nacional sobre el tema en cuestión, la CDI destaca la división de la doctrina en relación con la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros de una OI de la cual son miembros.

³⁶⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, pág. 177.

³⁶⁸ *Ibíd.*

³⁶⁹ *Ibíd.*, pág. 178.

³⁷⁰ *Ibíd.*

Asimismo, la CDI respalda la postura del Instituto de Derecho Internacional, la que afirma la inexistencia de alguna norma del Derecho internacional según la cual los Estados miembros podrían incurrir la responsabilidad internacional por solo hecho de ser miembro de una OI, aquí el comentario de la Comisión sobre el tema:

“Aunque la doctrina está dividida en cuanto a la cuestión de si los Estados incurren en responsabilidad cuando una organización internacional de la que son miembros comete un hecho internacionalmente ilícito, es de notar que el Instituto de Derecho Internacional aprobó en 1995 una resolución en la que adoptó la posición según la cual:

‘Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, no existe ninguna norma general de derecho internacional en virtud de la cual los Estados miembros son, por razón únicamente de su condición de miembros, responsables conjunta o subsidiariamente de las obligaciones de una organización internacional de la que son miembros’³⁷¹.

Las cuestiones referentes al comportamiento de órganos o agentes de una OI puestos a disposición de otra OI también fueron tratadas por el TEDH en los Asuntos de Kasumaj contra Grecia ³⁷² y Gajić contra Alemania ³⁷³, relacionadas con el comportamiento de los contingentes nacionales adscritos a la KFOR, así como el asunto de Bosnia y Herzegovina ³⁷⁴ referido al comportamiento del Alto representante en Bosnia y Herzegovina. En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al igual que en los asuntos anteriormente citados, concluyó que la responsabilidad debía atribuirse a la ONU ³⁷⁵.

3.6. El trabajo de la CDI en materia de Responsabilidad del Estado y de las OI

En la Conferencia de Dumbarton Oaks, que tuvo lugar del 21 de agosto al 29 de agosto de 1944, celebrada entre Estados Unidos, Gran Bretaña, la URSS y China, donde se inició el proceso del establecimiento de la ONU y la elaboración de su Carta magna,

³⁷¹ *Ibid.*, pág. 176.

³⁷² Decisión de 5 de julio de 2007 sobre la admisibilidad de la demanda N° 6974/05.

³⁷³ Decisión de 28 de agosto de 2007 sobre la admisibilidad de la demanda N° 31446/02.

³⁷⁴ Decisión de 16 de octubre de 2007 sobre la admisibilidad de las demandas Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 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 25496/05.

³⁷⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63° período de sesiones, 66° período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, pág. 97.

la delegación china, en cuanto a la importancia del Derecho Internacional en las Relaciones Internacionales, hizo dos propuestas para el establecimiento de la OI proyectada. Según el profesor DHOKALIA, la primera sugerencia era que la solución de las controversias debería lograrse de acuerdo con los principios de la justicia y el Derecho Internacional. La segunda propuesta china consistía en que la futura Asamblea General fuera el órgano encargado de realizar estudios y adoptar recomendaciones respecto al desarrollo y revisión del Derecho Internacional, aquí las palabras del autor:

“The Chinese delegation took the initiative by submitting at the second phase of the Dumbarton Oaks Conference two proposals which laid emphasis on the place and the importance of the rule of law in international relations. One of these emphasized the requirement that the settlement of disputes should be achieved with due regard for ‘principles of justice and international law’, and the other suggested that ‘the Assembly should be responsible for initiating studies and making recommendations respect to the development and revision of the rules and principles of international law’”³⁷⁶.

En cuanto a la primera propuesta china relacionada con la solución de las controversias de conformidad con los principios de justicia y el Derecho Internacional, ésta se materializó en el Art. 1 de la Carta de la ONU: “The first proposal regarding the settlement of disputes with due regard for ‘principles of justice and international law’ was adopted by the San Francisco Conference (April 25 to June 25, 1945) as part of the Article I of the Charter of the United Nations”³⁷⁷. Efectivamente, el Art. I, párrafo 1 de la Carta de la ONU estipula:

“Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”³⁷⁸.

Asimismo, en la Conferencia de San Francisco que tuvo lugar entre abril y junio de 1945, en la que fue redactada la Carta de la ONU, también fue discutida el tema de la fundación de la CDI, el que tenía que ver con la segunda propuesta china relacionada

³⁷⁶ Dhokalia, R. P., *The Codification of Public International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1970, pág. 148.

³⁷⁷ *Ibid.*, Art. 37.

³⁷⁸ La Carta de la ONU, Art. 1, párr. 1.

con la Asamblea General y su encargo de realizar estudios y adoptar recomendaciones respecto al desarrollo y revisión del Derecho Internacional. No obstante, las discusiones tuvieron lugar en torno a los términos jurídicos “revisión” y “desarrollo” del Art. 13 de la Carta, a saber si el término “desarrollo” incluía el concepto del término “revisión”. En efecto, la subcomisión incluyó los dos términos pero en diferentes textos, los que fueron presentados a la Comisión, aquí los textos iniciales del proyecto del Art. 13 de la Carta de la ONU: “A) “(...) y también la codificación de Derecho Internacional, el impulso a su desarrollo y la promoción de su revisión B) (...) y también el impulso al desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación”³⁷⁹. No obstante, al final, la primera propuesta del texto fue rechazada por completo y la segunda fue aceptada, con algunos cambios insignificantes.

Ahora bien, el actual Art. 13, párrafo 1, inciso a) de la Carta de la ONU estipula que: “La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a. fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”³⁸⁰. En efecto, el 17 de noviembre de 1947, la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 174 (II) aprovechó el poder que le fue otorgado por el Art. 13 de la Carta y estableció: “(...) instituir una “Comisión de Derecho internacional”, cuyos miembros serán elegidos en el tercer periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General y que será constituida y ejercerá sus funciones en conformidad con las disposiciones del estatuto anexo”³⁸¹. Asimismo, del Art. 13 de la Carta y de la Resolución 174 (II) de la Asamblea se desprende que la CDI es el órgano principal de la ONU responsable del desarrollo progresivo y la codificación del Derecho internacional y “que se erige en el órgano codificador por excelencia de las Naciones (...) el único con competencia general, de carácter permanente”³⁸², y su objetivo principal es el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho internacional.

³⁷⁹ Ruda, J. M., “El desarrollo progresivo del Derecho Internacional su codificación en la Carta de las Naciones Unidas”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 8, n° 16, 2010, págs. 216-215.

³⁸⁰ La Carta de la ONU, Art. 13, párrafo 1, inciso a).

³⁸¹ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (21 de noviembre de 1947), doc. A/RES/174(II).

³⁸² López Martín, A. G., “La codificación del Derecho internacional en el umbral del siglo XXI. Luces sombras en la labor de la CDI”, *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*, Vol. X, 2001, pág. 368.

En esta línea, es de subrayar que en el Estatuto de la CDI se puede encontrar la respuesta a la pregunta de algunos autores sobre las distinciones entre el concepto del “desarrollo progresivo” y la “codificación”, que según el Art. 15. del Estatuto, consisten en lo siguiente:

“En los artículos siguientes la expresión “desarrollo progresivo del derecho internacional” es utilizada, por comodidad, para designar la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas. Del mismo modo, la expresión “codificación del derecho internacional” se emplea, por comodidad, para designar la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya existe amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas”³⁸³.

No obstante, muchos autores, entre otros la profesora BOKOR-SZEGO, sostienen la tesis de que la distinción entre los dos conceptos y su aplicabilidad en la práctica de la labor de la CDI no es una tarea fácil y no se puede respetarse en todos los casos. Asimismo, según la profesora, este hecho se puso de manifiesto a la hora de codificación del Derecho del Mar. En este contexto, la propia CDI llegó a la misma conclusión, de que es difícil distinguir entre estos dos conceptos, fijados en el Estatuto de la CDI, especialmente en relación con el Derecho del Mar. Además, la profesora indica que los miembros de la CDI no fueron los únicos en mantener esta postura, sino que muchos más expertos en el tema también sostenían la misma tesis, aquí las palabras de la autora:

“It has become clear, however, in the Commission’s work that this distinction cannot be upheld on all occasions: this was particularly obvious when the law of the sea was being codified. It is pointed out in the Commission’s report that in drafting the rules of the law of the sea the Commission came to the conclusion that, at least as regards this material, the distinction made in the Statute between the two activities is difficult to uphold. (...) It was not only the International Law Commission that found it often difficult to draw a line between the progressive development and codification of international law but many scholars of international law have adopted the same view”³⁸⁴.

³⁸³ Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, Art. 15.

³⁸⁴ Bokor-Szego, H., “The United Nations’ Role in Treaty-Making”, en Haraszti, G., *Questions of International Law*, Tomo I, Budapest, Brill Archive, 1980, pág. 14.

En tal sentido, a título meramente aproximativo, cabría subrayar la postura actual de la CDI, en lo relativo a la cuestión de si el PAROI se considera el “desarrollo progresivo” o la “codificación”. Así, según los comentarios de la CDI para el PAROI, con la fecha de 8 de agosto de 2011, una de las dificultades principales a las que se enfrentó la CDI a la hora de elaborar el PAROI, fue la escasez de la jurisprudencia al respecto. Asimismo, de acuerdo con la tesis de la CDI, puede que algunas disposiciones del proyecto de la responsabilidad de los Estados se consideren una codificación, mientras que la misma disposición del PAROI podría pertenecer más al desarrollo progresivo del Derecho Internacional. No obstante, de conformidad con la CDI, lo más importante en este sentido es el hecho de que muchos de estos proyectos de artículos del PAROI se basen en una práctica muy limitada, lo que aleja el límite de la codificación del PAROI hacia el desarrollo progresivo. Aquí en los propios términos de la CDI:

“Una de las principales dificultades de la elaboración de normas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es la escasez de prácticas pertinentes. Esto se debe, principalmente, a que las prácticas relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales se han elaborado en un período relativamente reciente. Otra razón es el limitado uso de procedimientos para resolver controversias con terceros en las que sean parte organizaciones internacionales. Además, la práctica pertinente resultante de los intercambios de correspondencia no siempre es fácil de localizar, y las organizaciones internacionales o los Estados no siempre están dispuestos a revelarla. El hecho de que varios de estos proyectos de artículo se basen en prácticas limitadas desplaza la frontera entre la codificación y el desarrollo progresivo hacia este último. Puede suceder que una disposición de los artículos sobre la responsabilidad del Estado se considere representativa de una codificación, mientras que la disposición correspondiente sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales pertenece más al desarrollo progresivo. En otras palabras, las disposiciones del actual proyecto de artículos no poseen necesariamente la misma autoridad que las disposiciones correspondientes sobre la responsabilidad del Estado. Como ocurría también con los artículos sobre la responsabilidad del Estado, la autoridad de estas disposiciones dependerá del modo en que las reciban aquellos a quienes van dirigidas”³⁸⁵.

Nosotros en este trabajo no pretendemos entrar en debate en torno a la cuestión de los conceptos “desarrollo progresivo” y la “codificación”, dado que no forma parte del objetivo de la presente investigación. No obstante, cuando hablamos del peso político-jurídico de la CDI en las Relaciones Internacionales, cabe mencionar que en

³⁸⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, págs. 74-75.

1949, en su primer período de sesiones, la CDI elaboró una lista de 25 temas seleccionados para su posible codificación. Sin embargo, de los 25 sólo fueron elegidos 14 temas para un estudio profundo, entre otros en esta lista provisional de 14 materias se encontraba el tema de la responsabilidad internacional del Estado. Asimismo, es de subrayar que de estos temas elegidos por la CDI surgieron tales Convenciones como La Convención sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención sobre Relaciones Consulares, de 1961 y 1963; La Convención sobre el Derecho de los Tratados, de 1969; La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973; La Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1978; La Convención sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1978 y La Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997³⁸⁶.

Asimismo, hay que señalar que en todo el período de la existencia de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, que, como hemos expuesto arriba, se considera el principal organismo de codificación del Derecho Internacional en el marco de la ONU, la cuestión de la responsabilidad internacional de las OI se ha abordado varias veces. Por primera vez la cuestión de la responsabilidad de las OI se planteó en 1956, cuando la CDI estudiaba el tema de la responsabilidad internacional de los Estados. En efecto, en 1956, al presentar el primer informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados, el relator especial, Amador García, distinguió tres casos del surgimiento de la responsabilidad internacional de las OI que, según él, serían los siguientes:

“a) responsabilidad respecto de sus funcionarios o empleados o de las personas naturales o jurídicas con quienes tenga relaciones contractuales la organización;

b) responsabilidad por los actos u omisiones de sus órganos administrativos, o por los daños que resulten de sus actividades políticas o militares; y

c) responsabilidad por daños de terceros (responsabilidad indirecta)”³⁸⁷.

³⁸⁶ Estructura de la ONU, <http://un.org/es/aboutun/structure/ilc.shtml>

³⁸⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Volumen II, pág. 187.

Sin embargo, el tema de la responsabilidad internacional de las OI, en los años posteriores al informe del relator, no tuvo suficiente desarrollo en la CDI. No obstante, el 7 de enero de 1963, durante el decimoquinto período de sesiones de la CDI, la Subcomisión de la Responsabilidad, decidió limitar su estudio únicamente a la cuestión de la responsabilidad de los Estados y así aplazar el estudio de la cuestión de la responsabilidad de las OI para un período más oportuno, sin especificar la fecha. Es lo que se desprende de las disposiciones indicadas en la agenda del anuario de la CDI que dice: “(...) 2) Su labor se limitará principalmente al estudio de los aspectos generales de la responsabilidad de los Estados;”³⁸⁸. Asimismo, lo mismo se desprende del apéndice 1 del anuario de la CDI que lo subraya de la siguiente manera: “Subcomisión sugirió que se omita el estudio de la responsabilidad de otros sujetos de derecho internacional, tales como las organizaciones internacionales”³⁸⁹.

Es oportuno subrayar que el mismo año tuvo lugar la presentación del primer informe del Relator Especial Abdallah El-Erian sobre Relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales en el que la cuestión de la responsabilidad de las OI fue determinada por la Comisión como una de las cuestiones especiales, que merecía la atención. Asimismo, otro punto interesante del informe es el hecho de que, el Relator Especial Abdallah El-Erian dividió el tema en tres grupos de cuestiones, el tercer grupo de cuestiones se titulaba “Cuestiones Especiales”, que tenía un punto, que, reconocía la existencia del problema. Eso se deduce del título del párrafo y su contenido:

“E. PROBLEMAS VARIOS

1. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

172. Es probable que la continua extensión del campo de actividades de las organizaciones internacionales dé nuevas dimensiones al problema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales”³⁹⁰.

En este contexto es de subrayar que, a pesar de que la cuestión de la responsabilidad internacional de las OI no fue estudiado en el marco del proyecto de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en la primera lectura, éste último en dos de sus disposiciones sobre las reglas de atribución contenía

³⁸⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, Volumen II, pág. 265.

³⁸⁹ *Ibid.*, pág. 266.

³⁹⁰ *Ibid.*, pág. 213.

referencias a las OI. La primera cláusula se referiría a la situación, cuando un órgano de OI estaba puesto a disposición de un Estado, a saber el Art. 9 titulado “Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de los hechos de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional”³⁹¹, dispone lo siguiente:

“En derecho internacional, se considerará también como hecho del Estado el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que tengan la condición de órganos en el ordenamiento jurídico de otro Estado o de una organización internacional y que hayan sido puestos a disposición de aquel Estado, siempre que dichos órganos dependan efectivamente de la autoridad del Estado a cuya disposición se hallen y que actúen según instrucciones que de éste emanan”³⁹².

En el marco de las discusiones en torno a las disposiciones del Art. 9, adoptado por la CDI en la primera lectura, fueron estudiados dos supuestas situaciones de la responsabilidad internacional, a saber la primera cuando un órgano de una OI está puesto a disposición de un Estado, y la segunda cuando un Estado ponía a disposición de una OI uno de sus órganos. Sin embargo, en el proyecto del Art. 9, adoptado en la primera lectura, solamente se hacía la referencia a la atribución del comportamiento de un órgano de OI puesto a la disposición de un Estado.

En cuanto al proyecto de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptado por la CDI en 2001, cabe señalar que fueron borrados algunas de las disposiciones del proyecto adoptado en la primera lectura, entre otras el Art. 9. En efecto, el Art. 6 del proyecto adoptado en 2001, habla de “Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado”, y no incluye referencia alguna a las OI³⁹³. Aquí en los propios términos de la CDI:

“Artículo 6

Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actué en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra”³⁹⁴.

³⁹¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1974, Volumen I, pág. 49.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General (28 de enero de 2002), doc. A/RES/56/83, Art. 6.

³⁹⁴ *Ibid.*

Sin embargo, en los comentarios para el proyecto se reconoce que: “Pueden plantearse cuestiones análogas en el caso de los órganos de organizaciones internacionales puestos a disposición de un Estado y que ejercen prerrogativas del poder público de ese Estado”³⁹⁵. Asimismo, en el mismo documento se subraya que:

“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. En consecuencia, el artículo 57 excluye del ámbito de aplicación de los presentes artículos todas las cuestiones relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales o de un Estado por los hechos de una organización internacional. De la misma manera, el artículo 6 no se refiere a los casos en que, por ejemplo, un Estado da traslado de un procedimiento judicial a una institución internacional en aplicación de un tratado 137. Al cooperar con las instituciones internacionales en tales casos, el Estado interesado no asume ninguna responsabilidad por el comportamiento ulterior de aquellas”³⁹⁶.

En cuanto a la segunda referencia a la responsabilidad de las OI en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos, adaptado en la primera lectura, el Art. 13 contenía disposiciones que regulaba algunos aspectos de la cuestión de la atribución del comportamiento, nacido de las relaciones entre el Estado y la OI, cuando el órgano de la OI actuara en el territorio del Estado. El Art. 13, aprobado en la primera lectura, titulado “Comportamiento de órganos de una organización internacional”³⁹⁷, estipulaba lo siguiente: “No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una organización internacional que actué 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”³⁹⁸.

Durante las discusiones, que tuvieron lugar en torno a la redacción del Art. 13, se abordaron distintas cuestiones relacionadas con la responsabilidad de las OI, en particular la de la subjetividad internacional de las OI, la responsabilidad de las OI y los Estados miembros por los hechos ilícitos de las primeras, entre otras. Sin embargo, los miembros de la CDI se han abstenido de aclarar tales problemas, dicho esto, solamente

³⁹⁵ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, Volumen II, segunda parte, pág. 45.

³⁹⁶ *Ibid.*, pág. 46.

³⁹⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1975, Volumen II, pág. 94.

³⁹⁸ *Ibid.*

constataron la atribución del comportamiento a las OI, aquí en los propios términos de la CDI:

“Habida cuenta de las consideraciones que preceden, 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”³⁹⁹.

No obstante, en el proyecto de Art. 13, adoptado en la segunda lectura, ya no aparecen las disposiciones del proyecto aprobado en la primera lectura. Así, algunas disposiciones relacionadas con las reglas de la atribución que contenía el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, adoptado en la primera lectura, fueron eliminadas. En concreto, las disposiciones que, como el Art. 13, contenían el criterio negativo y no positivo de las reglas de atribución del comportamiento. De este modo, según la recomendación del Relator Especial James Crawford, la responsabilidad de las OI debería estudiarse en un otro proyecto separado, aquí en las palabras de Relator:

“La responsabilidad de los Estados por los hechos de las organizaciones internacionales debe tratarse separadamente, en el contexto de la gama más amplia de cuestiones relativas a la responsabilidad por los hechos de las organizaciones internacionales. Como elemento del derecho de atribución, el artículo 13 plantea cuestiones delicadas *a contrario* sin resolverlas en modo alguno. Por lo tanto, debería suprimirse. En su lugar debería incluirse una cláusula de salvaguardia para reservar toda cuestión relativa a la responsabilidad, con arreglo al derecho internacional, de una organización internacional o de cualquier Estado por el comportamiento de una organización internacional. Algunos elementos del comentario al artículo 13 pueden incluirse en el comentario a esa cláusula”⁴⁰⁰.

Ahora bien, el Art. 57, denominado “Responsabilidad de una organización internacional” del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado en la segunda lectura, dispone lo siguiente: “Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional”⁴⁰¹.

³⁹⁹ *Ibíd.*

⁴⁰⁰ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1998, Volumen II, pág. 56.

⁴⁰¹ Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General (28 de enero de 2002), doc. A/RES/56/83, Art. 57.

De ello se desprende, que en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no se consideran diferentes cuestiones relativas a la responsabilidad internacional de las OI y la atribución del comportamiento a las mismas. No obstante, en cuanto al supuesto en el que un Estado es responsable frente a una OI, la situación que no es abordada por las disposiciones excepcionales, que se consideran cláusulas de salvaguardia, del Art. 57 del proyecto, cabe subrayar que el punto 2 del Art. 33 del proyecto contiene otra reserva excepcional relativa a la segunda parte del proyecto. Esta reserva del Art. 33 sí puede aplicarse también a las OI, aunque no las mencione directamente, el punto 2 del Art. 33 dispone lo siguiente: “La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado”⁴⁰².

Lo mismo se confirma en los comentarios de la CDI hechos para el Art. 57 que dicen que las disposiciones del Art. 57 se aplican a las OI que gozan de “(...) personalidad jurídica independiente con arreglo al derecho internacional”⁴⁰³, y que tal entidad “es responsable de sus propios los actos, es decir, de actos que la organización lleva a cabo mediante sus propios órganos o funcionarios”⁴⁰⁴.

Asimismo, una vez descritos los casos cuando un órgano estatal esta puesto a la disposición de una OI y viceversa, la CDI dice que el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos “(...) excluye también del alcance de los artículos las cuestiones de responsabilidad de un Estado por los hechos de una organización internacional, es decir, 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”⁴⁰⁵.

Por otra parte, en el último punto de los comentarios para el Art. 57 la CDI subraya 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

⁴⁰² *Ibíd.*, Art. 33.

⁴⁰³ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, Volumen II, segunda parte, pág. 151.

⁴⁰⁴ *Ibíd.*

⁴⁰⁵ *Ibíd.*, pág. 152.

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”⁴⁰⁶.

En 1996, el Grupo de Trabajo establecido por el Grupo de la Planificación de la CDI, que se ocupaba del programa de la CDI de codificación a largo plazo, elaboró el esquema general del proyecto de la responsabilidad de las OI. Asimismo, en 1997, la cuestión de la responsabilidad de las OI fue marcado por la CDI como una de las más prioritarias en cuanto a la futura codificación. Como el tema de la responsabilidad de las OI preocupaba a los gobiernos, las OI mismas y la comunidad internacional en general. Así, por ejemplo, se deduce de los documentos de la CDI y de la ONU:

“C. —Programa de trabajo a largo plazo

238. El Grupo de Planificación estableció un grupo de trabajo para que examinara los temas de que podría ocuparse la Comisión después del presente quinquenio. El Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo presentó su informe, que el Grupo de Planificación hizo suyo. La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había recomendado que la elección de los temas para los programas a largo plazo se orientara por los siguientes criterios:

- a) el tema debía reflejar las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional;
- b) el tema debía encontrarse en una etapa suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación;
- c) el tema debía ser concreto y viable para el desarrollo progresivo y la codificación.

A este respecto, para elegir nuevos temas, la Comisión no debería limitarse a los temas tradicionales sino que podría examinar también temas que reflejaran las nuevas cuestiones surgidas en el ámbito del derecho internacional y las preocupaciones urgentes de la comunidad internacional en su conjunto. Sobre esa base, la Comisión haría en su 50º período de sesiones la elección de los temas. En el párrafo 4 del informe del Grupo de Trabajo se esbozó un proceso para elegir los temas dentro de la Comisión. Los temas elegidos se presentarían entonces a la Asamblea General en su quincuagésimo tercer período de sesiones en 1998, con una indicación de la forma en que la Comisión tuviera la intención de realizar el estudio de cada tema. Se subrayó la función de la Asamblea General en la elección de los temas”⁴⁰⁷.

Más adelante, en el año 1997, la CDI, en concreto el Grupo de Planificación, seleccionó diferentes temas para el programa de trabajo a largo plazo, entre cuales se

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 56º período de sesiones (18 de marzo de 2002), doc. A/56/875-S/2002/278,0, págs. 72-73.

destacaba el de la responsabilidad de las OI, aquí el extracto del informe de la CDI al respecto:

“La Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo, en que determinó y examinó una serie de temas relativos a diversos aspectos importantes del derecho internacional, como los derechos humanos, el medio ambiente, la responsabilidad y los tratados. Tomó nota además de que en el informe del Grupo de Planificación se seleccionaron los temas siguientes para que se incluyeran en el programa de trabajo a largo plazo: responsabilidad de las organizaciones internacionales, repercusiones de los conflictos armados para los tratados, recursos naturales compartidos (aguas subterráneas confinadas y estructuras geológicas únicas de petróleo y gas) y expulsión de extranjeros”⁴⁰⁸.

Ahora bien, en el año 2000, la CDI, en su quincuagésimo segundo período de sesiones, oficialmente incluyó el tema de la responsabilidad de las OI en su programa de trabajo a largo plazo. Asimismo, en el mismo año la Asamblea General de la ONU tomó nota de la resolución de la CDI relativa a su programa de trabajo a largo plazo, así como el plan de elaboración de nuevos temas a codificar, lo que contenía los anexos del informe de la CDI a la Asamblea:

“La Comisión convino con el Grupo de Planificación en que, con arreglo a los criterios indicados y tras haber examinado detenidamente los estudios preliminares sobre esos temas, se podía llegar a la conclusión de que procedía incluir los temas siguientes en el programa de trabajo a largo plazo:

1. Responsabilidad de las organizaciones internacionales;
2. Efectos de los conflictos armados en los tratados;
3. Recursos naturales compartidos de los Estados;
4. Expulsión de extranjeros;
5. Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional”⁴⁰⁹.

Dicho esto, ya en el siguiente año la Asamblea General de la ONU, en el párrafo 8 de su Resolución 56/82 de 12 de diciembre 2001, pide a la CDI empezar a trabajar sobre el tema de la responsabilidad internacional de las OI, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, aquí en propios términos de la Asamblea:

⁴⁰⁸ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50° período de sesiones (20 de abril al 12 de junio 27 de julio al 14 de agosto de 1998), doc. A/53/10, pág. 121.

⁴⁰⁹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2000, Volumen II, segunda parte, pág. 139.

“8. Pide a la Comisión de Derecho Internacional, teniendo en cuenta el párrafo 259 de su informe, que inicie su labor sobre el tema de la “Responsabilidad de las organizaciones internacionales” y siga considerando los temas restantes que habrá que incluir en su programa de trabajo a largo plazo, teniendo debidamente presentes las observaciones hechas por los gobiernos”,⁴¹⁰.

Ahora bien, en el quincuagésimo cuarto periodo de sesiones que tuvo lugar el 8 de mayo de 2002, la CDI “(...) decidió incluir el tema en su programa de trabajo”⁴¹¹ actual. Asimismo, el mismo periodo de sesiones por la CDI fue establecido “(...) un Grupo de Trabajo, compuesto por: J. C. Baena-Soares, I. Brownlie, E. Candioti, R. Daoudi, P. Escarameia, S. Fomba, M. Kamto, J. L. Kateka, M. Koskenniemi, W. Mansfield, B. E. Simma, P. Tomka, C. Yamada y V. Kuznetzov, y nombró relator especial del mismo al señor Giorgio Gaja”⁴¹².

Finalmente, en el marco de la labor de la segunda parte del quincuagésimo cuarto periodo de sesiones, la CDI estudió y aprobó un informe previo, presentado por el Grupo de Trabajo. Dicho informe consistía en 9 partes, a saber:

- “1) Alcance del tema;
- 2) Relaciones entre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los artículos sobre la responsabilidad de los Estados;
- 3) Cuestiones de atribución;
- 4) Cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional
- 5) Otras cuestiones relativas al origen de la responsabilidad de una organización internacional;
- 6) Cuestiones relativas al contenido y al modo de hacer efectiva la responsabilidad;
- 7) Solución de controversias;
- 8) L a práctica que ha de tenerse en cuenta;

⁴¹⁰Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (18 de enero de 2002), Doc. A/RES/56/82.

⁴¹¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documento A/57/10. 2002, pág. 212.

⁴¹² Gallo Cobián, V., “El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales adoptado por la Comisión de Derecho Internacional: principales conclusiones”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, 2014, págs. 6-7.

9) Recomendación del Grupo de Trabajo”⁴¹³.

En la primera parte, “Alcance del tema”, el Grupo de Trabajo de la CDI llegó a varias conclusiones generales. La primera consiste en que el concepto de la responsabilidad internacional de las OI aplicado en el PAROI es “por lo menos el mismo concepto” ⁴¹⁴ que fue utilizado en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que consiste en “las consecuencias que genera en derecho internacional un hecho internacionalmente ilícito”. Asimismo, el Grupo de Trabajo de la CDI opinó que el nuevo tema debería abordar también las cuestiones conexas las que no estaban fijadas “(...) en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados: por ejemplo, como se indicaba en el párrafo 4 del comentario del artículo 57, “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”⁴¹⁵.

La segunda conclusión del Grupo de Trabajo, consiste en constatar el hecho de que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados solamente establecen normas de derecho internacional general y cuentan con tales conceptos como las condiciones de existencia de un ilícito internacional, contenido de la responsabilidad internacional o bien el modo de hacer efectiva esa responsabilidad que se rige por las normas especiales, como es el Art. 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Según el Grupo de Trabajo, hay que aplicar “(...) un enfoque similar con respecto a las organizaciones internacionales”⁴¹⁶. En este sentido, es de subrayar que en el mismo informe el Grupo de Trabajo de la CDI señala que: “Esto no excluiría la posibilidad de que se extrajeran algunas indicaciones para el establecimiento de normas generales de las “normas especiales” y de la práctica de su aplicación”⁴¹⁷, puesto que, mediante las normas de Derecho Internacional general se podría interpretar también las normas especiales de una OI.

Asimismo, el Grupo de Trabajo consideró que las OI pueden incurrir a la

⁴¹³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, (2002), Doc. A/57/10.

⁴¹⁴ *Ibíd.*, pág. 213.

⁴¹⁵ *Ibíd.*

⁴¹⁶ *Ibíd.*

⁴¹⁷ *Ibíd.*

responsabilidad internacional “con respecto a Estados miembros y Estados no miembros”. Así, el Grupo opinó que “(...) las cuestiones relativas a la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos no deben excluirse del estudio del tema solamente porque se plantean entre una organización internacional y sus Estados miembros”⁴¹⁸.

Otra de las conclusiones del Grupo consistía en que había que aplazar el tema de la responsabilidad internacional en el sentido de la responsabilidad (*liability*) de las OI, dado que habría que esperar “(...) el resultado de la labor de la Comisión en el contexto de ese estudio, y no estudiar esas cuestiones en el contexto de la responsabilidad (*responsibility*) de las organizaciones internacionales”⁴¹⁹.

Asimismo, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, debido al hecho de que existían muchos tipos de las OI, sería razonable “(...) elaborar normas específicas para diferentes categorías de organizaciones”⁴²⁰, aunque al final el Grupo decidió abarcar en el estudio en la cuestión solamente el tema de las organizaciones internacionales intergubernamentales, en el sentido de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, es decir, las OI que los Estados han fundado por medio de un tratado o en algunos casos como es el de la OSCE, sin un tratado.

Ahora bien, en la segunda parte de dicho informe se trataba de la cuestión de las relaciones entre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En particular, el Grupo de Trabajo señaló que el proyecto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos siguiera ser formalmente un documento independiente, ya que según el Grupo, “(...) esta opción tendría la ventaja de permitir que se redactara un texto relativamente breve”⁴²¹. Sin embargo, según el Grupo, “(...) será preciso tener constantemente en cuenta los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Estos artículos deben considerarse una fuente de inspiración, se justifique o no la incorporación de soluciones análogas con respecto a las organizaciones

⁴¹⁸ *Ibíd.*

⁴¹⁹ *Ibíd.*, pág. 214.

⁴²⁰ *Ibíd.*

⁴²¹ *Ibíd.*, pág. 215.

internacionales (...)”⁴²².

En lo que respecta a la tercera y cuarta parte del informe, que abarcan las cuestiones de la atribución, el Grupo decidió aplicar las mismas reglas que fueron aplicadas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En la quinta parte del dicho informe se abordaba las cuestiones relativas al origen de la responsabilidad de una organización internacional. En este contexto, es de subrayar que el Grupo concluyó que “Los artículos sobre la responsabilidad de los Estados proporcionan un modelo para la estructura de las partes restantes relativas al origen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales”⁴²³.

En cuanto a la sexta parte del informe que se extendía a las cuestiones relativas al contenido y al modo de hacer efectiva la responsabilidad, el Grupo de Trabajo constató que sería oportuno apropiar el mismo enfoque que fue utilizado en el proyecto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos, asimismo, “(...) ampliar el estudio para incluir las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos de una organización internacional. Esto es lo que se llama ‘contenido de la responsabilidad internacional’ en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados”⁴²⁴.

Abordando la séptima parte del informe relativa a la solución de controversias, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que: “(...) el hecho de que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no incluyan disposiciones relativas a la solución de controversias parecería indicar que debería adoptarse una decisión similar con respecto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales”⁴²⁵.

Por último, en la octava y novena parte del informe, que hacen referencia a la práctica que debería tenerse en cuenta, el Grupo de Trabajo destacó que además de la práctica judicial y arbitral internacionales habría que tener en cuenta “(...) los argumentos desarrollados con respecto a las leyes nacionales” los que podrían “ofrecer algunos elementos útiles para establecer analogía”⁴²⁶.

⁴²² *Ibíd.*

⁴²³ *Ibíd.*, pág. 217.

⁴²⁴ *Ibíd.*, pág. 218.

⁴²⁵ *Ibíd.*

⁴²⁶ *Ibíd.*, pág. 219.

Ahora bien, en comparación con el proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los estados los trabajos sobre el PAROI “se han llevado con celeridad”⁴²⁷. Dicho esto, la CDI en su sesión de 2003 examinó el primer informe del Relator Especial del tema Sr. Giorgio Gaja⁴²⁸, que trataba tales temas como “(...) el ámbito del estudio y los principios generales relativos a la responsabilidad de las” OI⁴²⁹. Asimismo, el informe hacía una reseña del trabajo sobre el tema de la responsabilidad de las OI que se referiría al año 1963 como el inicio del mismo. Igualmente, fue examinado el ámbito de los trabajos y los principios generales relativos a la responsabilidad de las OI. La CDI también “(...) se ocupó de cuestiones que correspondían a las que se habían examinado en el capítulo I (Principios generales, arts. 1 a 3) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El Relator Especial propuso tres proyectos de artículo: el artículo 1 (Ámbito del presente proyecto de artículos), el artículo 2 (Términos empleados) y el artículo 3 (Principios generales)”⁴³⁰. Luego, en julio de 2003, una vez revisado el informe presentado por el Comité de Redacción, la CDI aprobó con algunos cambios primeros tres artículos⁴³¹, más adelante en agosto del mismo año, fueron aprobados también “(...) los comentarios correspondientes a los proyectos de artículo mencionados anteriormente”⁴³².

Asimismo, para que las OI hicieran observaciones y comentarios correspondientes, la CDI en su 2784a sesión, sugirió a la Secretaría que “(...) distribuyera anualmente el capítulo sobre este tema incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su período de sesiones a las Naciones Unidas, a sus organismos especializados y a algunas otras organizaciones internacionales (...)”⁴³³.

⁴²⁷ Gallo Cobián, V., “El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales adoptado por la Comisión de Derecho Internacional: principales conclusiones”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, 2014, pág. 7.

⁴²⁸ First report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur, ILC Fifty-fifth session, Geneva, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2003, A/CN.4/532, Geneva (2003)

⁴²⁹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2003, Volumen II, segunda parte, pág. 15.

⁴³⁰ *Ibid.*, pág. 19.

⁴³¹ Matheson, J. M., Bickler, S. “The Fifty- fifth Session of the International law Commission”, *The American Journal of International Law*. Vol. 98. No. 2. 2004. págs. 320-321.

⁴³² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2003, Volumen II, segunda parte, pág. 20.

⁴³³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 55° período de sesiones, 58° período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/58/10), 2003, párr. 52, pág. 15.

En 2004, en el quincuagésimo sexto período de sesiones, la CDI estudio el segundo informe del Relator Especial del tema de la responsabilidad de las OI⁴³⁴, en el que fueron abarcadas las cuestiones de la atribución del comportamiento de las OI. Asimismo, en el informe fueron presentados y propuestos proyectos de cuatro nuevos artículos, a saber “el Art. 4 “Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional”; Art. 5 “Comportamiento de los órganos puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional”; Art. 6 “Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones”; y el Art. 7 “Comportamiento que la organización internacional reconoce y adopta como propio”⁴³⁵.

Ahora bien, aunque los proyectos de los artículos presentados correspondían al capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es de destacar que ese capítulo contiene ocho artículos que tratan la cuestión de la atribución del comportamiento. Asimismo, es de subrayar que el mismo asunto en el caso de las OI solamente necesitó cuatro artículos. Dicho esto, cabe mencionar que al Relator Especial que “hacía observar que, si bien algunas de las cuestiones relativas a la atribución de un comportamiento a un Estado tenían una aplicación equivalente o similar en lo referente a la atribución de un comportamiento a una organización internacional, otras eran propias de los Estados o sólo podían aplicarse a una organización internacional en casos excepcionales”⁴³⁶.

De esta forma, el informe señalaba que la Secretaría, al cumplir las recomendaciones de la CDI, había distribuido el primer capítulo aprobado del PAROI y el informe de la CDI a la Asamblea General de la ONU, a las OI, solicitándoles comentarios y observaciones sobre los artículos aprobados. Asimismo, les pidió que proporcionaran a la CDI toda la información correspondiente sobre sus prácticas pertinentes al tema de la responsabilidad de las OI. Es de subrayar, que en la resolución 58/77, párrafo 5 de 2003, esta vez la Asamblea General había pedido lo mismo a las OI., aquí en los propios términos de la Asamblea General: “(...) que invite a los Estados y a las organizaciones internacionales a que presenten información sobre sus prácticas

⁴³⁴ Documentos de la ONU, A/CN.4/541.

⁴³⁵ Asamblea General, Documentos Oficiales, 59º período de sesiones, Suplemento No 10 (A/59/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 2004, págs. 106-107.

⁴³⁶ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2004, Volumen II, segunda parte, pág. 49.

pertinentes al tema “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”, incluso sobre los casos en que los Estados miembros de una organización internacional puedan ser considerados responsables de los actos de la organización”⁴³⁷.

Es de destacar que en la misma Resolución la Asamblea General también pedía a los Estados que proporcionasen información alguna sobre las prácticas en el tema, no obstante, pocas observaciones y comentarios recibió la CDI. En este sentido, merece la pena señalar la opinión del Relator Especial Sr. G. Gaja, que decía que: “(...) salvo algunas excepciones dignas de mención, las respuestas aportadas habían añadido poco al material ya publicado”⁴³⁸. Asimismo, Sr. Gaja “(...) expresaba la esperanza de que la continuación del debate en la Comisión alentase a las organizaciones internacionales a aportar nuevas contribuciones, de forma que el estudio de la Comisión pudiera ajustarse mejor a la práctica y, por tanto, ser más útil”⁴³⁹.

Aunque por parte de las OI y Estados hubo más observaciones y comentarios en torno a las cuestiones de atribución y otros contenidos de estos artículos que en la anterior sesión, en el marco de la CDI no se registraron muchas discrepancias respecto a los principios generales del contenido de los proyectos de artículos presentados. Aquí la confirmación de ello expuesto por MATHESON y BICKLER: “There was no serious disagreement in principle within the Commission over the basic principles contained in these articles, but it was recognized that it is easier to state them in general terms than it will be to apply them in practice”⁴⁴⁰.

En cuanto a los artículos 4 a 7, la CDI examinó el segundo informe del Sr. Gaja en las sesiones de 2800^a a 2803^a, celebradas del 18 al 25 de mayo de 2004, y en la 2803^a sesión, la CDI remitió el informe con los proyectos de artículo 4 a 7 al Comité de Redacción. Luego, en su 2810^a sesión la CDI examinó y más tarde aprobó el informe del Comité de Redacción. Finalmente, en sus sesiones 2826^a y 2827^a, de 3 de agosto de 2004, la CDI aprobó provisionalmente los proyectos de artículos y comentarios

⁴³⁷ Asamblea General de la ONU, Documento A/RES/58/77, párrafo 5, pág. 2.

⁴³⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2004, Volumen II, segunda parte, pág. 49.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ Matheson, J. M., Bickler, S. “The Fifty- sixth Session of the International law Commission”, *The American Journal of International Law*, Vol. 91, n° 1, 2005, pág. 218.

correspondientes⁴⁴¹.

En cuanto al tercer⁴⁴² y posteriores informes del Relator Especial del PAROI, es de subrayar que seguían el mismo esquema general mantenido en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aquí la confirmación de lo dicho por la misma CDI: “El tercer informe del Relator Especial, al igual que los dos informes anteriores, seguía el esquema general del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁴⁴³.

Ahora bien, el tercer informe abordaba cuestiones tales como la existencia de violación de una obligación internacional por una OI, asimismo la de la responsabilidad de una OI en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional. En lo relativo a la estructura, cabe señalar que el informe abarcaba propuestos capítulos III y IV, los que incluían artículos del 8 al 16, igual que en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, aunque más corto. Aquí presentamos cómo quedaron los artículos propuestos por el Relator Especial del tema: “Art. 8 “Existencia de violación de una obligación internacional”; Art. 9 “Obligación internacional en vigor respecto de una organización internacional”; Art. 10 “Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional”; Art. 11 “Violación consistente en un hecho compuesto”; Art. 12 “Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito”; Art. 13 “Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito”; Art. 14 “Coacción sobre un Estado u otra organización internacional”; Art. 15 “Efecto de los precedentes artículos” y por último el Art. 16 titulado “Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a Estados miembros y organizaciones internacionales”⁴⁴⁴. El 3 de julio de 2005 en su sesión 2848^a, la CDI examinó y aprobó el informe sobre los proyectos de los artículos 8 a 16, presentado por el Comité de Redacción. Finalmente, en las sesiones 2862^a y 2863^a, que se celebraron el 2 y el 3 de agosto de 2005, la CDI aprobó los comentarios a los proyectos de los

⁴⁴¹ *Ibid.*, párrs del 67 al 70, pág. 3.

⁴⁴² A/CN.4/553.

⁴⁴³ Asamblea General, Documentos Oficiales, 60º período de sesiones Suplemento No 10 (A/60/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 57º período de sesiones, 2005, pág. 81.

⁴⁴⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2005, Volumen II, segunda parte, págs. 41-52.

artículos antes mencionados⁴⁴⁵.

En lo relativo al cuarto informe del Relator Especial, cabe destacar que “como los informes anteriores, seguía la pauta general de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁴⁴⁶.

Ahora bien, el cuarto informe⁴⁴⁷ del Relator Especial Sr. Gaja trataba cuestiones tales como las circunstancias que excluyen la ilicitud, así como las cuestiones relativas a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho ilícito de una organización internacional. En lo referente a la estructura, cabe señalar que el informe abordaba dos capítulos propuestos, el V y VI, que incluían los artículos del 9º a 30º, muy parecidos en la estructura a los del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, pero algo breves. Aquí exponemos cómo quedaron los artículos propuestos por el Relator Especial del tema: “Capítulo V Circunstancias que excluyen la ilicitud”; Art. 17 “Consentimiento”; Art. 19 “Contramedidas”; Art. 18 “Legítima defensa”; Art. 20 “Fuerza mayor”; Art. 21 “Peligro extremo”; Art. 22 “Estado de necesidad”; Art. 23 “Cumplimiento de normas imperativas”; Art. 24 “Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud”; “Capítulo VI Responsabilidad de un estado en relación con el hecho de una organización internacional”; Art. 25 “Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional”; Art. 26 “Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional”; Art. 27 “Coacción ejercida sobre una organización internacional por un Estado”; Art. 28 “Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional”; Art. 29 “Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización” y, por último, Art. 30 “Efecto del presente capítulo”⁴⁴⁸.

Por otro lado, la CDI en su sesión 2884^a, que tuvo lugar el 8 de junio de 2006,

⁴⁴⁵ Asamblea General, Documentos Oficiales, 60º período de sesiones Suplemento No 10 (A/60/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 57º período de sesiones, 2005, párrafos 201 a 204. pág. 86.

⁴⁴⁶ Asamblea General, Documentos Oficiales, 61º período de sesiones Suplemento No 10 (A/61/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones, 2006, párrafo 81, pág. 271.

⁴⁴⁷ A/CN.4/564.

⁴⁴⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2006, Volumen II, segunda parte, págs. 129-146.

examinó y aprobó el informe sobre los proyectos de los artículos del 17 al 24, presentado por el Comité de Redacción. Más tarde, en la sesión 2902^a, que se celebró el 28 de julio de 2006, fueron aprobados los artículos restantes, del 25° al 30°⁴⁴⁹.

En cuanto al quinto informe del Relator Especial⁴⁵⁰, es resaltable que nuevamente, al igual que los informes anteriores, mantenía el mismo esquema “(...) general de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁴⁵¹.

Al mismo tiempo, el tema principal del quinto informe del Relator Especial estaba relacionado con el contenido de la responsabilidad internacional de las OI. En particular, dicho informe contenía 14 proyectos de artículos, similar a la parte segunda del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

En lo relativo a la estructura de los proyectos de los artículos propuestos, el informe abordaba la segunda parte del PAROI, 14 artículos en tres capítulos propuestos, que incluían los artículos del 31 al 45, muy parecidos en cuanto a la estructura a los del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, pero con algunas características propias a las OI. Aquí exponemos cómo quedaron dichos artículos propuestos por el Relator Especial del tema: “Segunda parte “Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional”; Capítulo I “Principios generales”; Art. 31 “Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito”; Art. 32 “Continuidad del deber de cumplir la obligación”; Art. 33 “Cesación y no repetición”; Art. 34 “Reparación”; Art. 35 “Irrelevancia de las reglas de la organización”; Art. 36 “Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte”; Capítulo II “Reparación del perjuicio”; Art. 37 “Formas de reparación”; Art. 38 “Restitución”; Art. 39 “Indemnización”; Art. 40 “Satisfacción”; Art. 41 “Intereses”; Art. 42 “Contribución al perjuicio”; Capítulo III “Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general”; Art. 43 “Aplicación del presente

⁴⁴⁹ Asamblea General, Documentos Oficiales, 61° período de sesiones Suplemento No 10 (A/61/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58° período de sesiones, 2006, párrafo. 88, pág. 283.

⁴⁵⁰ A/CN.4/583.

⁴⁵¹ Asamblea General, Documentos Oficiales, 62° período de sesiones Suplemento No 10 (A/62/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 59° período de sesiones, 2007, párra. 399, pág. 162.

capítulo” y el Art. 44 “Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo”⁴⁵².

En la sesión 2945^a del 31 de junio de 2007 la CDI examinó y aprobó el proyecto del informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos del 31 al 45. En cuanto a la aprobación de los comentarios a los proyectos de artículos, éstos fueron aprobados por la CDI en sus sesiones de la 2949^a a la 2954^a, en agosto de 2007⁴⁵³.

El sexto informe del Relator Especial⁴⁵⁴, básicamente trataba cuestiones relativas a los modos de hacer efectiva la responsabilidad de las OI, y, en menor medida, los problemas de contramedidas, y, al igual que en los anteriores informes, seguía “(...) las líneas generales de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁴⁵⁵.

No obstante, la CDI, en sus sesiones de la 2960^a a la 2964^a, celebradas del 9 al 16 de mayo de 2008, examinó el sexto informe del Relator Especial y remitió los proyectos de los artículos del 46 al 51, que abarcaban las cuestiones sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad de las OI al Comité de Redacción. Además, en la misma sesión fue establecido un Grupo de Trabajo, encabezado por Sr. Enrique Candioti, con el objetivo principal de examinar “(...) la cuestión de las contramedidas y la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos una disposición relativa a la admisibilidad de la reclamación”⁴⁵⁶.

En cuanto a la estructura de los proyectos de artículos propuestos en el sexto informe, ésta abordaba la tercera parte del PAROI, 7 artículos en un capítulo, que incluían los artículos del 46 al 53, muy parecidos en la estructura a los del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, aunque con algunas modificaciones. Aquí aportamos los artículos propuestos por el Relator Especial del tema: “Tercera parte “Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización

⁴⁵² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2007, Volumen II, segunda parte, págs. 74-89.

⁴⁵³ Asamblea General, Documentos Oficiales, 62º período de sesiones Suplemento No 10 (A/62/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 59º período de sesiones, 2007, párrafos 341-342, pág. 166.

⁴⁵⁴ A/CN.4/597.

⁴⁵⁵ Asamblea General, Documentos Oficiales, 63º período de sesiones Suplemento No 10 (A/63/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 60º período de sesiones, 2008, párrafo 136, pág. 284.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, párr. 128, pág. 282.

internacional”; Capítulo I “Invocación de la responsabilidad de una organización internacional”; Art. 46 “Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada”; Art. 47 “Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada”; Art. 48 “Admisibilidad de la reclamación”; Art. 49 “Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad”; Art. 50 “Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados”; Art. 51 “Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables”; Art. 52 “Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada” y el Art. 53 “Alcance de la presente Parte”⁴⁵⁷.

La CDI, en su sesión 2971^a del 4 de junio de 2008, examinó y aprobó en informe del Comité de Redacción relativo a los proyectos del artículo 46 al 53. Asimismo, en la sesión 2989^a celebrada el 4 de agosto de 2008, fue aprobado “(...) el título del capítulo I de la tercera parte de proyecto de artículos”⁴⁵⁸. Más tarde, en la sesión 2993^a fueron aprobados los comentarios de dichos proyectos de artículos.

El 4 de agosto del mismo año, la CDI recibió el informe del Comité de Redacción, relativo a la cuestión de contramedidas que se incluían en los proyectos del artículo 54 al 60, aprobados provisionalmente por el Comité, de lo cual la CDI tomó nota.⁴⁵⁹

En cuanto al séptimo informe del Relator Especial⁴⁶⁰, éste resultó uno de los más complejos, ya que la CDI en su labor sobre el tema de la responsabilidad de las OI estaba en su recta final. Así, fue este período de sesiones cuando fueron revisados y modificados muchos de los artículos ya provisionalmente adoptados, a saber “(...) artículo 2, 4, párrafo 2, 8, 15, párrafo 2 b), 15 bis, 18, 19, 28, párrafo 1, 55, 61, 62, 63 y 64”⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2008, Volumen II, segunda parte, págs. 119-139.

⁴⁵⁸ Asamblea General, Documentos Oficiales, 63º período de sesiones Suplemento No 10 (A/63/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 60º período de sesiones, 2008, párrafo 132, pág. 283.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, párr. 134, pág. 282.

⁴⁶⁰ A/CN.4/610.

⁴⁶¹ Asamblea General, Documentos Oficiales, 64º período de sesiones Suplemento No 10 (A/64/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 61º período de sesiones, 2009, párrafo 45, pág. 21.

En lo referente a las cuestiones que abordaba dicho informe, es de recordar que, desde el período de sesiones del año anterior al séptimo informe, se quedaron algunos artículos no aprobados. Los artículos que no fueron aprobados por la CDI abarcaban el tema de contramedidas, de los cuales la CDI tomó nota.

Por otra parte, el séptimo informe del Relator Especial abarcaba “(...) las cuestiones concernientes a la responsabilidad tanto de las organizaciones internacionales como de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional”⁴⁶². En lo relativo a la estructura, cabe señalar que el informe incluía una propuesta de capítulos III y IV, que contenían los artículos del 50 al 66, igual que en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, pero adaptados a las realidades de las OI. Aquí enumeramos los artículos propuestos por el Relator Especial del tema: “Capítulo II “Contramedidas”; Art. 50 “Objeto y límites de las contramedidas”; Art. 51 “Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional”; Art. 52 “Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas”; Art. 53 “Proporcionalidad”; Art. 54 “Condiciones del recurso a las contramedidas”; Art. 55 “Terminación de las contramedidas”; Art. 56 “Medidas tomadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada”; Quinta parte “Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional”; Art. 57 “Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional”; Art. 58 “Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional”; Art. 59 “Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional”; Art. 60 “Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones”; Art. 61 “Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización”; Art. 62 “Efecto de la presente parte”; Sexta parte “Disposiciones generales”; Art. 63 “*Lex specialis*”; Art. 64 “Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos”; Art. 65 “Responsabilidad individual”; Art. 66 “Carta de las Naciones Unidas”⁴⁶³.

⁴⁶² *Ibid.*, párr. 40, pág. 19.

⁴⁶³ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2009, Volumen II, segunda parte, págs. 19-85.

De esta forma, el 6 de julio de 2009, en su 3015ª sesión, la CDI examinó y aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos restantes de aprobación. Dichos artículos fueron aprobados en primera lectura, “(...) un total de 66 proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales”⁴⁶⁴.

Los comentarios relativos al PAROI fueron aprobados por la CDI en sus sesiones de la 3030ª a la 3032ª en la primera lectura, los días 3, 4 y 5 de agosto de 2009. Asimismo, en la sesión 3030ª del 3 de agosto de 2009, la CDI, según las disposiciones de los Art. del 16 al 21 de su Estatuto, remitió el PAROI mediante el Secretario General que, a su vez, lo dirigió a las OI y gobiernos con el objetivo de que hiciesen observaciones y comentarios. Por otra parte, la CDI pidió también que las observaciones y comentarios se presentaran al Secretario general antes del 1 de enero de 2011⁴⁶⁵.

En cuanto al octavo informe del Relator Especial⁴⁶⁶, se trata de una revisión completa de 66 artículos del PAROI aprobado provisionalmente en el 61º período de sesiones plenarios de la CDI, celebradas en 2009. Asimismo, contenía observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos⁴⁶⁷ y de las OI⁴⁶⁸.

Más tarde, en abril de 2011, en sus sesiones de la 3080 a la 3085, la CDI examinó el octavo informe del Relator Especial, remitió en la sesión 3082 al Comité de Redacción los proyectos de los artículos del 1 al 18 y, por último, remitió al Comité de Redacción en la sesión 3085 los restantes artículos del 19 al 66. En la sesión 3097 del 3 de junio de 2011, a su vez, la CDI examinó el informe del Comité de Redacción⁴⁶⁹ donde en la segunda lectura fueron aprobados, “(...) todos los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (...)”⁴⁷⁰.

⁴⁶⁴ Asamblea General, Documentos Oficiales, 64º período de sesiones Suplemento No 10 (A/64/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 61º período de sesiones, 2009, párr. 46, pág. 21.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, párrs. 46 - 47, pág. 21.

⁴⁶⁶ A/CN.4/640.

⁴⁶⁷ A/CN.4/636 Add.1.

⁴⁶⁸ A/CN.4/637 Add.1.

⁴⁶⁹ A/CN.4/L.778.

⁴⁷⁰ Asamblea General, Documentos Oficiales, 66º período de sesiones, Suplemento No 10 (A/66/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, 2011, párr. 82, pág. 54.

Al mismo tiempo, en la sesión 3118, se aprobaron los comentarios relativos al PAROI. Así, el 8 de agosto de 2011, la CDI, según el Art. 23 de su Estatuto, presentó a la Asamblea General el PAROI, acompañado de la recomendación que consistía en dos párrafos, aquí en los propios términos de la CDI:

- “a) que tomara nota del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en una resolución e incluyese esos artículos en un anexo a esta;
- b) que tomara en consideración, en una fase ulterior, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos”⁴⁷¹.

La asamblea General de la ONU, a su vez, adoptó la Resolución 66/100, en la que toma nota del PAROI y lo remite a los gobiernos y las OI, asimismo decide incluir el PAROI en el programa provisional de su 69 período de sesiones que se celebraría en 2014 para examinar, entre otras cuestiones, la forma que se podría dar a los mismos, aquí en los propios términos de la Resolución:

- “3. Toma nota de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales presentados por la Comisión de Derecho Internacional, cuyo texto figura como anexo de la presente resolución, y los señala a la atención de los gobiernos y las organizaciones internacionales, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de la adopción de otro tipo de medida, según corresponda;
- 4. Decide incluir en el programa provisional de su sexagésimo noveno período de sesiones un tema titulado “Responsabilidad de las organizaciones internacionales” con el fin de examinar, entre otras cuestiones, la de la forma que se podría dar a los artículos”⁴⁷².

Ahora bien, hablando del futuro impacto del PAROI en el Derecho de las OI y en el de la responsabilidad internacional de las OI en particular, cabe destacar que la elaboración del proyecto de la CDI sobre la codificación de la responsabilidad de los Estados requirió más de 50 años⁴⁷³. Es de añadir, además, que ya han pasado más de 14 años desde su aprobación definitiva por la CDI y su remisión a la Asamblea General de la ONU, junto con la recomendación de estudiar “(...) la posibilidad de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para examinar el proyecto de artículos

⁴⁷¹ *Ibid.*, párr. 85, pág. 54.

⁴⁷² Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Documento A/RES/66/100, párrs. 3-4, pág. 2.

⁴⁷³ Crawford, J., *Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009. pág. 2. Asimismo, en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, Volumen II, segunda parte, párrs. 30-77, págs. 20-26.

sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con miras a concertar una convención sobre el tema”⁴⁷⁴. No obstante, a pesar de varios intentos de la Asamblea General⁴⁷⁵, todavía no ha salido a la luz ninguna convocatoria de conferencia internacional sobre el tema Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En este contexto, teniendo en cuenta la similitud de los dos proyectos, no sería exagerado afirmar que lo mismo podría pasar en el caso del PAROI.

Dicho esto, es de subrayar que de unos 35 temas elegidos por la CDI para su respectiva codificación, durante toda la existencia de la misma, solamente 16 proyectos llegaron a tener la forma de Convenciones internacionales. Aquí enumeramos las Convenciones basadas en la labor codificadora de la CDI: Convención de Ginebra sobre mar territorial y zona contigua, de 1958; Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, de 1958; Convención de Ginebra sobre Pesca y Conservación de los Recursos vivos de la Alta Mar, de 1958; Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental, de 1958; Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; Convención para reducir los casos de apátrida, de 1961; Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; Convención sobre las Misiones especiales, de 1969; Convención de Viena sobre derecho de los tratados, de 1969; Convención de Nueva York sobre la prevención y el castigo de delitos contra Personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973; Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975; Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978; Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1983; Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, de 1986; Convención sobre el derecho relativo a la utilización de los cursos de aguas

⁴⁷⁴ Asamblea General, Documentos Oficiales, 56º período de sesiones, Suplemento No 10 (A/56/10), Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones, 2001, párrs. 73, pág. 20.

⁴⁷⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Documento A/RES/56/83.

Documentos Oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo noveno período de sesiones, Documento A/RES/59/35.

Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo segundo período de sesiones, Documento A/RES/62/61.

Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo quinto período de sesiones, Documento A/RES/65/19.

internacionales para fines distintos de la navegación de 1997 y, por último, la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004.

No obstante, no es lo mismo ser una Convención que tener la aplicabilidad. En este sentido, la profesora LÓPEZ MARTÍN afirma que:

“En términos generales, el proceso codificador llevado a cabo por la CDI, después de un prometedor comienzo, se ha aminorado considerablemente; en los últimos años, incluso, la elaboración de proyectos ha estado plagada de problemas, y las perspectivas de algunos de ellos son más que dudosas. En este contexto, no es exagerado afirmar que la codificación del Derecho internacional en los umbrales del siglo XXI, se nos presenta como un fenómeno a la vez inacabado e incierto, sin duda indefinido y ambiguo, pero necesario al tratarse de un factor esencial en la evolución del mismo”⁴⁷⁶.

Según la autora, para evaluar el proceso codificador de la CDI, hay que tener en cuenta el éxito de las Convenciones basadas en los proyectos elaborados por la misma, es decir, el número de ratificaciones de éstas por los Estados, “(...) pues no puede afirmarse la existencia de un consenso generalizado por parte de los Estados en relación a todas y cada una de ellas, como lo demuestra el decepcionante estado de las ratificaciones de algunas convenciones”⁴⁷⁷.

En este escenario, es oportuno exponer la clasificación de los proyectos de la CDI convertidos en las Convenciones, elaborada por el profesor PASTOR RIDRUEJO, quien establece una distinción entre estas Convenciones, tomando como referencia las ratificaciones de las mismas que, según el profesor, pueden ser de éxito pleno, de éxito medio y de un fracaso total⁴⁷⁸.

Dicho esto, la visión pesimista ofrecida por los autores arriba mencionados, así como el hecho de que ni el proyecto de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que dentro de poco cumple 15 años desde su aprobación definitiva por la CDI, ni el PAROI todavía no han llegado a tener la forma

⁴⁷⁶ López Martín, A. G., “La codificación del Derecho internacional en el umbral del siglo XXI. Luces sombras en la labor de la CDI”, *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*, Vol. XV, 2001, pág. 370.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, pág. 373.

⁴⁷⁸ Pastor Ridruejo, J. A., “Las Naciones Unidas la codificación del Derecho internacional: aspectos jurídicos políticos”, en Fernández De Casadevante Romaní, C., Quel López, F.J. (coord.), *Las Naciones Unidas el Derecho internacional*, Ariel, Barcelona, 1997, págs. 173-176.

de Convenciones, y siguen siendo simplemente proyectos de la CDI con alto grado de analogía entre sí⁴⁷⁹. Todo ello hace que el proyecto de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y el PAROI se ubiquen en el grupo de las Convenciones fracasadas, según la clasificación expuesta por el profesor PASTOR RIDRUEJO.

3.7. Conclusiones

En este capítulo han sido analizadas las cuestiones relacionadas con el desarrollo de la subjetividad internacional de las OI, así como con el hecho ilícito internacional de las mismas y los supuestos de la responsabilidad y la atribución de un hecho ilícito a una OI.

En cuanto a la subjetividad internacional, ésta se compone de dos elementos. El primero se refiere a la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, que es equivalente al concepto de la capacidad del goce del Derecho nacional. El segundo está relacionado con la capacidad de ejercer estos derechos y contraer obligaciones en forma personal, que es el análogo del concepto de la capacidad de obrar o del ejercicio en el plano del Derecho nacional. La capacidad jurídica de las OI constituye el ámbito y contenido de las relaciones jurídicas en las cuales estas organizaciones pueden participar, y, en comparación con los Estados, la subjetividad de las OI es *funcional* o limitada.

En los ordenamientos jurídicos nacionales existen normas que determinan los requisitos de la condición de ser sujeto del ordenamiento jurídico, así como la medida en la que éstos poseen la capacidad jurídica para obrar y asumir derechos y obligaciones. En el Derecho Internacional Público contemporáneo tales normas todavía no han sido codificadas y, por tanto, han de deducirse de la jurisprudencia internacional y de la práctica internacional existente en la materia.

Resumiendo, de conformidad con el Derecho Internacional contemporáneo y la doctrina, para que un sujeto se considere un sujeto pleno del Derecho Internacional Público, debe reunir los siguientes requisitos: 1) ser titular de los derechos y deberes

⁴⁷⁹ Ahlborn, C., "The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations - An Appraisal of the 'Copy-Paste Approach'", *International Organizations Law Review*, Vol. 9, Issue 1, 2012, págs. 53-66.

establecidos por el Derecho Internacional Público; 2) tener la capacidad de participar en la elaboración y creación de las normas del Derecho Internacional Público; 3) tener la capacidad de ejercer sus derechos y obligaciones de forma pasiva o activa. Por tanto, se puede afirmar que las OI constituyen sujetos de Derecho Internacional contemporáneo.

En cuanto al hecho ilícito de las OI, éste se compone de dos elementos: el elemento objetivo, -que es la ilicitud-, y el elemento subjetivo, que se refiere a la atribución del hecho ilícito a la OI. Un hecho de una OI se considera un hecho ilícito cuando el comportamiento de ésta consiste en una acción u omisión que constituye una violación de una obligación internacional de esa OI. Asimismo, según el Derecho Internacional, para que un comportamiento sea atribuible a una OI, ha de haber la existencia de un vínculo institucional o funcional.

En relación al problema de la responsabilidad internacional de las OI y los Estados miembros, de la práctica y la doctrina internacional se deduce que puede resolverse de dos maneras deferentes: en base de la responsabilidad solidaria entre la OI y sus Estados miembros, o bien en base de invocar primero la responsabilidad de la OI y luego la de los Estados miembros.

Ahora bien, en cuanto a la labor de la CDI relativa a la cuestión de la responsabilidad internacional de las OI, se puede afirmar que, a pesar de ser un logro significativo para el Derecho Internacional, su incorporación al cuerpo del Derecho Internacional y su posterior aplicación deja mucho que desear, hecho que demuestra el decepcionante estado de las ratificaciones de algunas Convenciones elaboradas por la CDI. En este sentido, cabe subrayar el estado del proyecto de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos que lleva ya más de 15 años atascada, y en próximos años no se espera que se convierta en una Convención.

4. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS OI Y LOS ESTADOS EN EL CONFLICTO AFGANO

4.1. Introducción

Una vez analizados los aspectos teóricos del concepto de la responsabilidad en el Derecho Internacional, así como el concepto de la responsabilidad internacional de las OI tales como el hecho ilícito de las OI, atribución de un hecho ilícito a una OI, los supuestos de la responsabilidad, la problemática de la responsabilidad de las OI frente a los terceros y la labor de la CDI. En el presente capítulo, estos conceptos se aplicarán al caso del conflicto afgano. En primera instancia, abordaremos las relaciones de las OI con Afganistán, en concreto, la ONU, la Organización del Tratado del Atlántico Norte y sus misiones especiales, en particular la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad y la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán. A continuación, analizaremos los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional derivada de las operaciones militares llevada a cabo en Afganistán.

Para ello, en un primer lugar se estudiará la base jurídica de las relaciones de Afganistán con dichas OI. Además, se expondrán algunos casos prácticos de la reparación no material-política del perjuicio causado. A continuación, ahondaremos en los modos de hacer efectiva la responsabilidad material de las OI, analizando diferentes procedimientos de resolución de las reclamaciones de civiles afganos, por la muerte, lesiones corporales y otras pérdidas materiales causadas por las actividades militares de las partes en el conflicto afgano. Por último, se analiza en detalle la base jurídica de deferentes programas del gobierno de Estados Unidos relativos a la indemnización de los daños causados por sus fuerzas armadas desplegadas en Afganistán.

4.2. Afganistán y las OI: De la Misión de Buenos Oficios de la ONU a la UNAMA

En la séptima década del siglo pasado Afganistán entró en una nueva era de inestabilidad política que dura hasta hoy día. Esta inestabilidad política llevó al país a un período de cambios políticos y sociales internos, lo que, a su vez, llevó al conflicto armado prolongado, con diferentes fases de continuidad y cambio. Una de las etapas más negras de ésta inestabilidad política, sin duda alguna, es la intervención militar de

las tropas de la Unión Soviética en Afganistán. El objetivo del presente trabajo no consiste en valorar el conflicto, sino en dar una valoración a la actuación de las OI respecto al conflicto afgano, lo que nos lleva a la primera injerencia significativa de la ONU en asuntos de Afganistán: la Misión de Buenos Oficios de las Naciones Unidas en Afganistán y Pakistán. Como hemos adelantado, en 1979 las tropas soviéticas invadieron Afganistán, hecho que provocó un aumento cuantitativo de las facciones de la resistencia afgana, debido al apoyo logístico y político del otro bando participante en la Guerra Fría. En estas circunstancias, se aumentó el papel de Pakistán en los asuntos de Afganistán, inicialmente en calidad de una base de logística, luego como un intermediario, y así poco a poco Pakistán se convirtió en una parte en el conflicto.

El entonces Secretario General de la ONU nombró al Sr. Don Javier Pérez de Cuéllar como su Representante Personal en la situación en torno al conflicto en Afganistán. Durante el primer año, Sr. Don Javier Pérez de Cuéllar mantuvo extensas discusiones con los representantes del gobierno de Afganistán y Pakistán, con el objetivo de determinar las cuestiones importantes que deberían de negociarse para resolver el conflicto. Los esfuerzos del secretario y su Representante Personal, Sr. Don Diego Cordovez, a saber las negociaciones previas indirectas con las partes en el conflicto, llevaron a la aceptación de establecer negociaciones directas entre Afganistán y Pakistán, lo que puso en marcha la negociación de los Acuerdos de Ginebra. Dicho Acuerdo contiene cuatro apartados y un memorándum de entendimiento. El primer apartado del Acuerdo se centra en las relaciones entre Pakistán y Afganistán, el segundo en el regreso voluntario de los refugiados afganos de Pakistán y otros países. El tercero consiste en una declaración de apoyo internacional, firmada por la URSS y Estados Unidos como garantes. En cuanto al cuarto apartado, se trata del calendario de la retirada de las tropas de la URSS de Afganistán.

Ahora bien, para supervisar el cumplimiento del Acuerdo y denunciar la violación del mismo, se firmó el memorándum de entendimiento que establecía la Misión de Buenos Oficios de las Naciones Unidas en Afganistán y Pakistán (UNGOMAP por sus siglas en inglés). Asimismo, el memorándum fijaba el estatuto jurídico del personal militar y civil de la UNGOMAP, a saber el art. 1. (b) del memorándum concedía al personal de la misión plena inmunidad y privilegios previstos por la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, aquí en propios términos del memorándum:

“(b) The Representative of the Secretary-General and his personnel will be accorded every facility as well as prompt and effective assistance, including freedom of movement and communications, accommodation, transportation and other facilities that may be necessary for the performance of their tasks. Afghanistan and Pakistan undertake to grant to the Representative and his staff all the relevant privileges and immunities provided for by the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations”⁴⁸⁰.

En este sentido, la misión de la UNGOMAP duró desde abril de 1988 hasta enero 1990. En esta operación participaron 100 efectivos militares y 35 personal civil de contratación internacional y local, y la operación finalizó sin bajas. Los países de origen del personal militar son: Austria, Canadá, Fiji, Ghana, Nepal, Polonia, Suecia, Irlanda, Finlandia y Dinamarca.

En mayo de 1988, la ONU establece la Oficina del Coordinador de los Programas de Asistencia Humanitaria y Económica relativas al Afganistán (UNOCA), con el objetivo de coordinar los esfuerzos de deferentes agencias de la ONU, Organizaciones No Gubernamentales y los Estados donantes, aquí en palabras del autor: “In May 1998 (...) A special Office of the Coordinator for United Nations Humanitarian and Economic Assistance Programmes relating to Afghanistan (UNOCA) was established to bring together the efforts of the different UN agencies, NGOs, and involved donor countries”⁴⁸¹.

No obstante, según Geoff HARRIS, en 1993 la UNOCA fue renombrada a Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios. Asimismo, el autor destaca que el hecho de que en el transcurso del tiempo no se respetaba el Acuerdo de Ginebra, hacía que el conflicto, en vez de resolverse, se empeoraba. Además, la existencia de relaciones muy tensas con algunas Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) influencias agravaba la situación aún más. Así, cuando quedó claro que los refugiados no estaban dispuestos a volver a Afganistán, la situación financiera de la UNOCA terminó siendo muy grave. Todo lo anterior hizo que la UNOCHA también desapareciera y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo llevara a cabo las tareas humanitarias y de reconstrucción en Afganistán, aquí en palabras del autor:

⁴⁸⁰ Naciones Unidas, Memorando de Entendimiento (Anexo I), *Convenios sobre el Arreglo de la Situación relativa al Afganistán*. Consejo de Seguridad, S/19835 de 26.4.1988.

⁴⁸¹ Christensen, A., *Aiding Afghanistan: The Background and Prospects for Reconstruction in a Fragmented Society*, Copenhagen, NIAS Press, 1995, pág. 131.

“(…) the Office of the Coordinator for United Nations Humanitarian and Economic Assistance Programmes relating to Afghanistan (UNOCA), which was subsequently renamed the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Assistance to Afghanistan (UNOCHA). However, the enterprise was seriously flawed, being premised on the myth that 1988 Geneva Accords had supplied the basis for a comprehensive settlement of the Afghan conflict. As it became clear that refugees were not returning in substantial numbers, and that conflict was continuing, the Coordinator’s Office began to experience financial difficulties (…) and tense relations with some influential and experienced NGOs did not greatly assist its efforts (…) the UNDP is the lead UN agency involved in Afghan reconstruction”⁴⁸².

Asimismo, en diciembre de 1993, a la solicitud de la Asamblea General de la ONU, el Secretario General estableció la Misión Especial de las Naciones Unidas en Afganistán⁴⁸³, la que al final fue integrada en la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán (en adelante UNAMA, por sus siglas en inglés). En este sentido, se puede decir que desde 1988 hasta 2002 la ONU llevaba a cabo diversas actividades políticas y humanitarias en Afganistán.

Como hemos comentado anteriormente, dichas actividades llevaban diferentes denominaciones. No obstante, las cuestiones políticas constituían la responsabilidad de la UNSMA, mientras que las cuestiones humanitarias y de la reconstrucción estaban a cargo de la UNOCHA. Generalmente, en Afganistán la ONU mantenía diferentes oficinas para diferentes tipos de actividades, que se basaban en dos pilares principales. La oficina para los asuntos políticos y reconciliación constituía el primer pilar, mientras que los asuntos humanitarios y de reconstrucción eran el segundo pilar: “With the peace accord in place, the United Nations established an active presence in Afghanistan. It generally maintains separate offices for (1) political and peace processes (Pillar I) and (2) humanitarian and reconstruction operations (Pillar II)”⁴⁸⁴.

⁴⁸² Harris, G., *Recovery from Armed Conflict in Developing Countries: An Economic and Political Analysis*, London, Routledge, 2002, págs. 238-239.

⁴⁸³ Resolución de la General Assembly, Fiftieth session, Agenda items 20 (d) and 54 (12 de February of 1996), doc.A/RES/50/88.

⁴⁸⁴ Margesson, R., «United Nations Assistance Mission in Afghanistan: Background and Policy Issues, Congressional Research Service», Congressional Research Service, December 27, 2010, pág. 2.

4.3. UNAMA

En diciembre de 2001, las negociaciones entre diferentes fuerzas políticas de Afganistán, llevadas a cabo con la ayuda del Representante Especial de la ONU para Afganistán Sr. Lakhdar Brahimi, llevaron a la firma del Acuerdo sobre las disposiciones provisionales en el Afganistán en espera de que se restablecieran las instituciones permanentes del gobierno (en adelante el Acuerdo de Bonn), -un marco político-jurídico para el futuro desarrollo político de Afganistán-. Asimismo, con base en este Acuerdo, en concreto el Anexo II⁴⁸⁵, el 28 de marzo de 2002, el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó unánimemente la Resolución 1401, estableciendo la UNAMA. Como se ha dicho anteriormente, la misión de la ONU en Afganistán anterior a ésta era la UNSMA en la base de la cual fue fundada la UNAMA. Por tanto, todos los organismos, fondos y programas de la ONU destinados a Afganistán que se encontraban en Pakistán (Islamabad) fueron trasladados a Kabul pocas semanas después de la instalación de la Administración Provisional afgana. Es así como se inicia la misión de la UNAMA, en concreto por la resolución 1401 del Consejo de la Seguridad que estipula lo siguiente:

“Encomiando a la Misión Especial de las Naciones Unidas en el Afganistán (UNSMA) por la determinación demostrada en el cumplimiento de su mandato en circunstancias particularmente difíciles,

1. Apoya el establecimiento, por un período inicial de 12 meses a partir de la fecha de aprobación de esta resolución, de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en el Afganistán (UNAMA), con el mandato y la estructura estipulados en el informe del Secretario General de 18 de marzo de 2002 (S/2002/278)”⁴⁸⁶.

Hablando en general, la UNAMA es una misión política especial de la ONU para Afganistán, dirigida y administrada por el Departamento de Operaciones de Paz de la ONU. Asimismo, se considera que la UNAMA es responsable de dirigir tanto el desarrollo como las cuestiones humanitarias, además de los asuntos políticos en Afganistán. Para demostrar lo anteriormente dicho, es necesario revisar el mandato de la UNAMA en las Resoluciones del Consejo de la Seguridad de la ONU. Puesto que las características el mandato de la UNAMA no viene integrado en la Resolución que autorizó el establecimiento de la misión, sino en el informe del Secretario General del

⁴⁸⁵ Resolución 1154 del Consejo de Seguridad, Documento del 5 de diciembre de 2001, doc. S/2001/1154, Anexo II, pág. 9.

⁴⁸⁶ Resolución 1401 del Consejo de Seguridad, Documento del 14 de mayo de 2002, doc. S/RES/1401.

18 de marzo de 2002, así, según el informe mencionado, el mandato original de la UNAMA era el siguiente:

“(…) a) Cumplir las tareas y responsabilidades encomendadas a las Naciones Unidas en virtud del Acuerdo de Bonn, en particular las relativas a los derechos humanos, el imperio de la ley y las cuestiones de género, que fueron aprobadas por el Consejo de Seguridad en su resolución 1383 (2001);

b) Promover el acercamiento y la reconciliación en todo el país mediante la interposición de los buenos oficios de mi Representante Especial;

c) Administrar todas las actividades de socorro humanitario, recuperación y reconstrucción de las Naciones Unidas en el Afganistán, bajo la autoridad general de mi Representante Especial y en coordinación con la Administración Provisional y sus administraciones nacionales sucesoras”⁴⁸⁷.

En esta línea, es de destacar la preocupación oficial de la ONU sobre la presencia extranjera en el terreno afgano, especialmente la militar, aquí en los propios términos del Secretario General de la ONU: “La UNAMA debería tratar de fomentar la capacidad afgana (tanto oficial como no gubernamental), reduciendo al mínimo la presencia internacional, primando el personal afgano y valiéndose en lo posible de los servicios comunes de apoyo para minimizar la huella extranjera”⁴⁸⁸.

En cuanto a la estructura de la UNAMA, cabe subrayar que ésta no debería contener elementos militares, tal y como lo estipula el párrafo 100 del informe del Secretario General, donde se dice que: “La Misión no contaría con personal uniformado, a excepción de un número limitado de asesores en asuntos militares y de policía civil y de un reducido personal internacional escasamente armado para prestar servicios de protección inmediata”⁴⁸⁹.

Es de destacar que en el primer informe del Secretario General se subraya el hecho de que el mandato y las funciones de la UNAMA pueden cambiarse en el transcurso del tiempo respondiendo a la situación. Así se deduce del informe: “(…) i) No se han determinado aún todas las tareas que se pueden encomendar a la UNAMA,

⁴⁸⁷ Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 56º período de sesiones (18 de marzo de 2002), doc. A/56/875-S/2002/278, págs. 16-17.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, pág. 17.

⁴⁸⁹ *Ibid.*

ya que las próximas fases del proceso de paz abrirán con toda probabilidad nuevas vías de cooperación entre las nuevas autoridades y las Naciones Unidas”⁴⁹⁰.

Efectivamente, diferentes foros internacionales sobre la situación en Afganistán (conferencias de Londres, Kabul, Bonn y Tokio y las cumbres de Lisboa, Chicago y Gales) perfilaron el mandato de la misión. En este sentido, un ejemplo claro de esa transformación que cambió el mandato y tareas determinantes de la UNAMA, es la conferencia de Londres, donde se firmó el así llamado “Afghanistan Compact” (Pacto para el Afganistán). La conferencia de Londres entrañó algunos cambios en el tamaño, ámbito y estructura de la UNAMA, aquí presentamos los elementos del mandato de la misión, según la Resolución 1662⁴⁹¹ del Consejo de Seguridad de 2006:

- a) Proporcionar asesoramiento político y estratégico para el proceso de paz, incluido el fortalecimiento de las instituciones democráticas emergentes del Estado;
- b) Proporcionar buenos oficios, según proceda;
- c) Prestar asistencia al Gobierno del Afganistán para coordinar y supervisar la aplicación del Pacto para el Afganistán y presidir conjuntamente la junta mixta de coordinación y vigilancia;
- d) Seguir promoviendo los derechos humanos mediante una función independiente de vigilancia de las violaciones de los derechos humanos y aumentar la capacidad de las instituciones nacionales, en estrecha colaboración con el ACNUDH;
- e) Continuar prestando asistencia técnica en sectores en los que las Naciones Unidas han demostrado tener ventajas competitivas y experiencia en el Afganistán, incluida la disolución de grupos armados ilegales y el apoyo a la Comisión Electoral Independiente;
- f) Seguir gestionando todas las actividades de socorro humanitario, recuperación, reconstrucción y desarrollo de las Naciones Unidas en el Afganistán, bajo la autoridad general de mi Representante Especial y en coordinación con el Gobierno del Afganistán”⁴⁹².

Asimismo, cabe mencionar que el cambio más significativo del mandato de la UNAMA tiene que ver con el hecho de que para finales de 2005 todos los objetivos del Acuerdo de Bonn fueron cumplidos. En efecto, el nuevo mandato se enfocaba más en las cuestiones humanitarias y en el desarrollo. Ahora bien, mediante la Resolución 2210 unánimemente adoptada el 16 de marzo de 2015 por el Consejo de Seguridad, el

⁴⁹⁰ *Ibíd.*

⁴⁹¹ Resolución 1662 del Consejo de Seguridad (14 de mayo de 2007), doc. S/RES/1662, pág. 2.

⁴⁹² Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 60º período de sesiones (7 de marzo de 2006), doc. A/60/712–S/2006/145, págs. 13-14.

Consejo renovó el mandato de la UNAMA perfilando y reiterando objetivos de la misión y áreas de la operación. El mandato de esta misión incluye: a) Ayuda en el proceso de transición político de Afganistán; b) Apoyo de la organización de elecciones democráticas; c) Suministro y asuntos humanitarios, coordinación y ayuda para el desarrollo; d) Escucha y coordinación de esfuerzos de proteger y hacer cumplir derechos humanos, en particular aquellos de mujeres y niños; e) Apoyo del proceso de reconciliación y paz; f) Asesoramiento y asistencia al Estado en cuestiones de gobierno y cooperación regional⁴⁹³.

Como hemos adelantado, muchas más misiones de la ONU desplegadas en las zonas de conflictos armados también están vinculadas con cuestiones de asuntos políticos y humanitarios. En cuanto a la UNAMA, se puede afirmar que la ONU siguió la misma línea. Con la creación de la UNAMA, el componente de asuntos políticos debería absorber la capacidad de la UNSMA en asuntos políticos y civiles. Así, según el mandato y el informe del Secretario General, un Representante Especial Adjunto de Asuntos Políticos llevaría a cabo el componente de asuntos políticos. Éstas serían las funciones del componente:

“a) Vigilar y analizar la situación política y de derechos humanos en general y el grado de aplicación del Acuerdo de Bonn, sobre todo en lo que se refiere al ambiente para convocar la Loya Jirga de emergencia;

b) Apoyar la labor de la Comisión Especial Independiente de preparación de la Loya Jirga de emergencia;

c) Mantener contacto con los dirigentes, partidos políticos, grupos de la sociedad civil, instituciones y representantes de las autoridades centrales del Afganistán;

d) Mantener contacto con representantes de la comunidad internacional;

e) Interponer sus buenos oficios, según fuera necesario, en nombre del Representante Especial y en apoyo de las gestiones realizadas por las autoridades legítimas del Afganistán, sobre todo en materia de control de conflictos, aumento de la confianza y reconciliación;

f) Proporcionar información y orientación en relación con cuestiones políticas en apoyo de otras actividades de la UNAMA;

⁴⁹³ Resolución 2210 del Consejo de Seguridad (16 de marzo de 2015), doc. S/RES/2210.

g) Investigar violaciones de derechos humanos y, cuando fuera necesario, recomendar medidas correctivas”⁴⁹⁴.

En lo referente al componente de asuntos humanitarios, éste incluía tales funciones como socorro, recuperación y reconstrucción de Afganistán. La dirección del componente humanitario era responsabilidad de un Representante Especial Adjunto de Socorro, Recuperación y Reconstrucción. Las funciones principales del Representante Especial Adjunto eran la “Dirección y vigilancia de las actividades de socorro, recuperación y reconstrucción de las Naciones Unidas en el Afganistán, inclusive el regreso y la reinserción de refugiados y desplazados internos, y de las oficinas, los organismos, los fondos y los programas que realizaran tales actividades”⁴⁹⁵.

En cuanto al otro componente de la UNAMA, su labor se centraba en la coordinación a nivel regional entre los dos primeros componentes. Así, mientras el Representante Especial y su Director de Oficina y Jefe de Estado Mayor se encargaban de coordinar las actividades entre los componentes de la UNAMA a nivel del cuartel general de la misión, el oficial superior de asuntos políticos y civiles o el coordinador superior del Representante Especial Adjunto del Secretario General de Socorro, Recuperación y Reconstrucción en una región determinada, desempeñaba su labor simultáneamente como Representante Regional de la UNAMA⁴⁹⁶.

4.4. El Estatuto jurídico de las fuerzas multinacionales desplegadas en Afganistán: ISAF-OTAN – “Apoyo decidido”

La intervención militar de EE.UU. y del Reino Unido fue iniciada el 7 de octubre de 2001 en respuesta a los actos terroristas, que tuvieron lugar en EE.UU. el 11 de septiembre de 2001. Los objetivos principales de la intervención consistían en la captura de los dirigentes del Al Qaida y la destrucción de las bases terroristas en el suelo afgano.

Como hemos señalado anteriormente, la intervención militar de EE.UU. en Afganistán se ha realizado bajo así llamada operación “Libertad Duradera”. Junto con

⁴⁹⁴ Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 56º período de sesiones (18 de marzo de 2002), doc. A/56/875-S/2002/278, pág. 18.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, pág. 19.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, pág. 20.

EE.UU., el ejército de Gran Bretaña también ha intervenido bajo la operación denominada “Operación Herrick”. Cabe destacar que ninguna de las operaciones había sido aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU. No obstante, en las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU se daba un reconocimiento en abstracto del derecho de legítima defensa, aún no autorizando de forma clara la realización de la operación “Libertad Duradera”. Aunque en posteriores Resoluciones de la ONU se mencionaran las fuerzas armadas de la coalición de la operación “Libertad Duradera”, EE.UU. y el Reino Unido simplemente informaron del inicio de sus operaciones militares, cualificando tales de la legítima defensa individual y colectiva, basándose en el Art. 51 de la Carta de la ONU, que estipula lo siguiente:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”⁴⁹⁷.

No obstante, paralelamente a la operación “Libertad Duradera” y la “Operación Herrick”, en Afganistán se llevaba a cabo otra operación militar internacional, tratándose en este caso de las operaciones militares de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad - *International Security Assistance Force*. Ahora bien, como hemos visto en el apartado anterior, la parte del Acuerdo de Bonn que se enfocaba en las cuestiones políticas y humanitarias se llevaba a cabo por la ONU, en concreto por la UNAMA. No obstante, el dicho Acuerdo, además de cuestiones políticas y humanitarias, contemplaba una respuesta a las cuestiones de seguridad. A saber, en el anexo I del Acuerdo de Bonn, las partes firmantes solicitaban el despliegue de una fuerza internacional que mantuviera la seguridad en Kabul y zonas alrededores de la capital afgana. La supuesta fuerza de seguridad podría extenderse también, según necesidades, a otras zonas del país. Contestando a la petición de las partes del Acuerdo, el 20 de diciembre de 2001, mediante la resolución 1386, el Consejo de Seguridad de la ONU autorizó el establecimiento de una Fuerza Internacional de Asistencia para la

⁴⁹⁷ Carta de la ONU.

Seguridad *International Security Assistance Force* (en adelante ISAF, por sus siglas en inglés) con un mandato de seis meses:

“*Decidido* a velar por la plena ejecución del mandato de la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad, en consulta con la Autoridad Provisional afgana establecida por el Acuerdo de Bonn,

Actuando a estos efectos de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. *Autoriza*, como se prevé en el anexo 1 del Acuerdo de Bonn, el establecimiento durante 6 meses de una Fuerza internacional de asistencia para la seguridad que apoye a la Autoridad Provisional afgana en el mantenimiento de la seguridad en Kabul y las zonas circundantes, para que la Autoridad Provisional afgana y el personal de las Naciones Unidas puedan realizar sus actividades en un entorno seguro;

2. *Exhorta* a los Estados Miembros a que aporten personal, equipo y otros recursos a la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad e invita a esos Estados Miembros a que informen al mando de la Fuerza y al Secretario General;

3. *Autoriza* a los Estados Miembros que participen en la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad a que adopten todas las medidas necesarias para cumplir su mandato;

4. *Exhorta* a la Fuerza internacional de asistencia para la seguridad a que trabaje en estrecha consulta con la Autoridad Provisional afgana y con el Representante Especial del Secretario General en el cumplimiento del mandato de la Fuerza”⁴⁹⁸.

De esta forma, el Consejo de Seguridad autorizó el establecimiento de la ISAF. Posteriormente, en enero de 2002, el gobierno del Reino Unido a nombre de la ISAF y la Autoridad Provisional afgana firmaron el Acuerdo Técnico Militar. Según las disposiciones del Art. 5 del Acuerdo, las tareas ilustrativas de la ISAF eran:

“1. La ISAF realizará diversas tareas en Kabul y zonas circundantes en apoyo de su misión. La ISAF hará todo lo que sea razonable para coordinar su acción con las necesidades y requerimientos de la Autoridad Provisional y tenerlos en cuenta. Entre esas tareas, que podrán realizar conjuntamente con fuerzas de la Autoridad Provisional, estará incluido el patrullaje preventivo.

2. Por mutuo acuerdo entre Comandante de la ISAF y la Autoridad Provisional, la ISAF podrá:

a. Prestar asistencia a la Autoridad Provisional a fin de elaborar las futuras estructuras de seguridad.

⁴⁹⁸ Resolución 1386 del Consejo de Seguridad (20 de diciembre de 2001), doc. S/RES/1386, pág. 2.

b. Prestar asistencia a la Autoridad Provisional en materia de reconstrucción.

c. Determinar y organizar la tareas de entrenamiento y asistencia de las futuras fuerzas de seguridad afganas.

3. La ISAF establecerá enlaces que sean necesarios con los dirigentes políticos, sociales y religiosos con miras a velar por que la ISAF respete debidamente las sensibilidades religiosas, étnicas y culturales en el Afganistán⁴⁹⁹.

Ahora bien, en 2003 mediante la Resolución 1510, donde se toma el conocimiento de la carta del Secretario General de la OTAN⁵⁰⁰ y de la carta del ministro de relaciones exteriores de Afganistán⁵⁰¹, -ambas dirigidas al Secretario General de la ONU-, el Consejo de Seguridad autoriza la ampliación del mandato de la ISAF, a saber el despliegue en todo el territorio afgano, así como el reconocimiento de liderazgo de la OTAN en el mando de la ISAF, aquí en propios términos del Consejo:

“Tomando conocimiento de la carta del Ministro de Relaciones Exteriores del Afganistán de fecha 10 de octubre de 2003 (S/2003/986, anexo), en la que solicita la asistencia de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad fuera de Kabul,

Tomando conocimiento de la carta de fecha 6 de octubre de 2003 dirigida al Secretario General por el Secretario General de la Organización del Tratado del Atlántico del Norte (OTAN) (S/2003/970) relativa a la posible ampliación de la misión de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad, (...)

(...) Autoriza la ampliación del mandato de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad a fin de que pueda, en la medida que lo permitan los recursos, prestar apoyo a la Autoridad Provisional Afgana y sus sucesores para el mantenimiento de la seguridad en las zonas del Afganistán fuera de Kabul y sus alrededores, para que las autoridades afganas y el personal de las Naciones Unidas y otro personal civil internacional dedicado en particular a operaciones humanitarias y de reconstrucción puedan actuar en un entorno seguro, y facilitar asistencia de seguridad para el desempeño de otras tareas en apoyo del Acuerdo de Bonn⁵⁰².

En definitiva, de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre la ISAF se puede concluir que la ISAF no es una operación propia de la ONU, puesto que únicamente fue autorizada por el Consejo de Seguridad y, por tanto, no es una misión creada por la ONU. A este respecto, es de destacar que la ISAF es una fuerza

⁴⁹⁹ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Documento S/2002/117, pág. 2.

⁵⁰⁰ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Documento S/2003/970.

⁵⁰¹ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Documento S/2003/986, anexo.

⁵⁰² Resolución 1510 del Consejo de Seguridad (13 de octubre de 2003), doc. S/RES/1510.

multinacional establecida en base del Acuerdo de Bonn, el Acuerdo Técnico Militar firmado entre el gobierno de Afganistán y la ISAF, y el acuerdo entre los Estados⁵⁰³ que proporcionan fuerzas militares a la ISAF.

En la Cumbre de Chicago, que tuvo lugar en mayo de 2012, los Estados miembros y los socios de la OTAN aceptaron la petición del gobierno afgano de seguir con la misión no bélica de la OTAN, una vez acabada la misión de la ISAF. Esto mismo fue declarado más tarde en la Cumbre de Gales de 2014.

Por otra parte, cabe destacar que el 12 de diciembre de 2014 el Acuerdo entre la OTAN y Afganistán (*Agreement Between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO Personnel Conducting Mutually Agreed NATO-Led Activities in Afghanistan*) fue acogido con beneplácito por el Consejo de Seguridad de la ONU, aquí en los propios términos del Consejo:

“Observando que el acuerdo bilateral concertado entre la OTAN y el Afganistán y la invitación del Gobierno del Afganistán a la OTAN para que establezca la Misión Apoyo Decidido constituyen una base jurídica sólida para dicha Misión,

1. Recalca la importancia de que se siga prestando apoyo internacional a la estabilización de la situación en el Afganistán y se siga mejorando la capacidad y las aptitudes de las Fuerzas Nacionales de Defensa y Seguridad del Afganistán a fin de que mantengan la seguridad y la estabilidad en todo el país y, a ese respecto, acoge con beneplácito el acuerdo celebrado entre la OTAN y el Afganistán para establecer la Misión Apoyo Decidido, para después de 2014, que es no es de combate, y que adiestrará, asesorará y prestará asistencia a las Fuerzas Nacionales de Defensa y Seguridad del Afganistán por invitación de la República Islámica del Afganistán:(...)

3. Acoge con beneplácito el compromiso de la comunidad internacional de seguir prestando un apoyo sustancial al Gobierno y al pueblo del Afganistán, y hace notar a ese respecto la Asociación Duradera entre la OTAN y el Afganistán de largo plazo y otros Acuerdos de Asociación Estratégica del Afganistán, de índole bilateral, y demás acuerdos bilaterales celebrados con otros países;

4. Afirma su disposición a volver a examinar la presente resolución en el contexto del examen que realice el Consejo de la situación en el Afganistán”⁵⁰⁴.

Para el 31 de diciembre de 2014 la misión de ISAF en Afganistán finalizó, y

⁵⁰³ Para el 2012 el contingente de ISAF componía de un total de 128.961 soldados de 50 países.

⁵⁰⁴ Resolución 2189 del Consejo de Seguridad (12 de diciembre de 2014), doc. S/RES/2189, págs. 2-3.

para el 28 de diciembre de 2014, la OTAN terminó la retirada de las principales fuerzas de su contingente militar destacado en Afganistán, que componía el grueso del total de los efectivos militares de la ISAF. Es de mencionar que para el 2011, el contingente de la ISAF estaba compuesto por más de 130 mil efectivos militares procedentes de 51 Estados. No obstante, el 1 de enero de 2015, la OTAN lanzó otra misión que se denomina “Apoyo Decidido”, que, según la OTAN, constituye la evolución natural de la misión ISAF-OTAN. No obstante, la OTAN no ha abandonado Afganistán. Los planes de la operación “Apoyo Decidido” fueron aprobados por los ministros de exteriores de los Estados miembros de la OTAN en junio de 2014, y el SOFA de la misión “Apoyo Decidido” fue firmado en Kabul el 30 de septiembre de 2014 por el presidente afgano Ashraf Ghani y el Alto Representante Civil de la OTAN en el país Maurits Jochems.

No obstante, la misión “Apoyo Decidido” no está respaldada por ninguna Resolución particular de la ONU, sin embargo, el Consejo de Seguridad en su Resolución 2210 de 2015 subraya la importancia del apoyo internacional continuado a la estabilización de la situación en Afganistán y el aumento de las capacidades de las fuerzas de seguridad afganas. Asimismo, destaca la importancia del lanzamiento de la misión “Apoyo Decidido” de la OTAN, en el marco de la cual se formará, asesorará y prestará asistencia a las fuerzas de seguridad afganas. Aun así, el Consejo utiliza cuidadosamente un lenguaje muy neutral y subraya que la misión “Apoyo Decidido” es un Acuerdo bilateral, aquí en los propios términos del Consejo: “Observa en este contexto que se ha creado una misión no bélica de adiestramiento, asesoramiento y asistencia denominada Apoyo Decidido a partir de los acuerdos bilaterales entre la OTAN y el Afganistán y a invitación de este”⁵⁰⁵.

Además, el Consejo toma la nota de la carta del Secretario General, del 28 de noviembre de 2014, en la cual transmite el informe final sobre las operaciones de la ISAF en Afganistán. En esa carta, la OTAN dice que, mientras los objetivos principales de la ISAF se han conseguido:

“(…) aún queda trabajo por hacer para que las fuerzas de seguridad afganas sean autosuficientes y plenamente competentes. Las fuerzas afganas siguen teniendo lagunas de competencia y deficiencias de desarrollo, especialmente las fuerzas aéreas. Deben mejorar los procedimientos

⁵⁰⁵ Resolución 2210 del Consejo de Seguridad (16 de marzo de 2015), doc. S/RES/2210, pág. 13.

de adquisición de equipo, gestión financiera y rendición de cuentas. Persiste la corrupción endémica. Es necesario seguir avanzando en la participación de las mujeres en las instituciones y las fuerzas de seguridad, en la garantía de los derechos de las mujeres y en la protección de los niños en los conflictos armados, especialmente en la eliminación del reclutamiento de niños soldados”⁵⁰⁶.

En cuanto a la labor de la misión “Apoyo Decidido”, ésta, según el informe final sobre la misión de la ISAF en Afganistán, dirigido por la OTAN al Consejo de Seguridad de la ONU, tendría tres vertientes. La primera se enfocaría al apoyo a la capacitación, asesoramiento y asistencia en actividades complementarias del combate a las fuerzas de seguridad afganas concentrada en las instituciones oficiales afganas en Kabul. Asimismo, el apoyo se centraría en proporcionar asesoramiento a las fuerzas de seguridad afganas a nivel regional.

En lo relativo a la segunda vertiente, ésta consiste en prestar la ayuda financiera a las fuerzas de seguridad afganas a través del Fondo Fiduciario de la OTAN. Por último, la tercera vertiente alude a la Asociación Duradera entre Afganistán y la OTAN, que prevé ser de largo plazo, aquí en los propios términos del informe:

“El futuro del apoyo a la seguridad del Afganistán

3. El apoyo futuro de la OTAN al Gobierno y las instituciones de seguridad del Afganistán tendrá tres vertientes. La primera será la Misión Apoyo Decidido, una misión de capacitación, asesoramiento y asistencia en actividades complementarias del combate centrada en las instituciones de Kabul, pero que también prestará asesoramiento continuado a las fuerzas afganas a nivel de cuerpo en las regiones. La segunda vertiente se centrará en el sustento financiero de las fuerzas afganas a mediano plazo mediante el Fondo Fiduciario de la OTAN para el Ejército Nacional Afgano adaptado. Esta contribución de la OTAN es una parte esencial de la labor de la comunidad internacional en general para ayudar a sustentar las fuerzas afganas. La tercera vertiente es la Asociación Duradera entre la OTAN y el Afganistán, que fortalecerá la relación de la OTAN con el Afganistán y proporcionará cooperación práctica y para el desarrollo de la capacidad en apoyo de las instituciones de seguridad afganas a largo plazo”⁵⁰⁷.

Asimismo, el Consejo de Seguridad subraya el papel y liderazgo de la misión “Apoyo Decidido” en una coordinación estrecha y cooperación con el gobierno afgano,

⁵⁰⁶ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *Carta de fecha 28 de noviembre de 2014 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*, Carta de fecha 24 de noviembre de 2014 dirigida al Secretario General por el Secretario General de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, Documento S/2014/856 (2014), págs. 3-4.

⁵⁰⁷ *Ibíd.* págs. 9-10.

la UNAMA y con el Representante Especial del Secretario General para Afganistán: “2. Aguarda con interés que la Misión Apoyo Decidido ejerza su liderazgo al trabajar con el Gobierno del Afganistán y en estrecha coordinación y cooperación, cuando proceda, con la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en el Afganistán y el Representante Especial del Secretario General para el Afganistán”⁵⁰⁸.

En este sentido, las principales tareas a realizar por la operación “Apoyo Decidido” son adiestrar, asesorar y prestar asistencia a las fuerzas afganas, que a su vez están enfocados en 8 áreas claves, así denominadas “Essential Functions”, que son:

“EF 1: Multi-year Budgeting and Execution of Programs

EF 2: Transparency, Accountability, and Oversight (prevent corruption)

EF 3: Civilian Governance of the ASI (ANSF as servants of the people)

EF 4: Force Generation (recruit, train, and equip the force)

EF 5: Sustainment (supply and maintenance)

EF 6: Strategy and Policy Planning, Resourcing, and Execution (plan, resource campaigns)

EF 7: Intelligence

EF 8: Strategic Communication”⁵⁰⁹.

Asimismo, la misión “Apoyo Decidido” está compuesta por unos 12.500 efectivos militares, en concreto asesores y formadores. En lo relativo a la duración de la misión, la finalización del mandato de la operación “Apoyo Decidido” supuestamente está prevista para enero de 2017, y que puede prolongarse hasta por dos años más, hasta 2024 que se considera el fin del decenio de transición afgana:

“ARTICLE 25

Entry into Force, Amendment, and Termination

1. This Agreement shall enter into force on 1 January 2015, after the Parties notify one another through diplomatic channels of the completion of their respective internal legal requirements necessary for the entry into force of this Agreement. It shall remain in force until the end of 2024 and beyond, unless terminated pursuant to paragraph 4 of this Article. (...)

4. This Agreement may be terminated by mutual written agreement or by either Party

⁵⁰⁸ Resolución 2189 del Consejo de Seguridad (12 de diciembre de 2015), doc. S/RES/2189), pág. 2.

⁵⁰⁹ NATO, Mission, <http://rs.nato.int/mission.html>

upon two years' written notice to the other Party through diplomatic channels”⁵¹⁰.

Según el informe del Secretario General de la ONU, el objetivo inicial de la ISAF es apoyar a la Autoridad Provisional afgana en cuestiones del “mantenimiento de la seguridad en Kabul y las zonas circundantes, para que la Autoridad Provisional y el personal de las Naciones Unidas pudieran realizar sus actividades en un entorno seguro”⁵¹¹. De esta manera, la ONU estableció una Operación de Mantenimiento de Paz en Afganistán. Como hemos señalado anteriormente, el estatuto jurídico de las fuerzas de las Operaciones de Mantenimiento de Paz (OMP) de las OI, en particular de la ONU, dependen de muchas figuras, entre las que se encuentran la naturaleza de la misión y el fundamento jurídico de la presencia en el Estado de destino. Ahora bien, según el Derecho Internacional contemporáneo, las OMP de la ONU se consideran un Órgano subsidiario de la ONU, siempre y cuando estén establecidas por las Resoluciones del Consejo de Seguridad o a la Asamblea General de la ONU. En este sentido, es de destacar que, como tales, las OMP de la ONU gozan de inmunidades y privilegios fijados en el Art. 105 de la Carta de la ONU y la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU de 1946.

Así, como señalan FLECK y SAALFELD, el Secretario General recomienda intentar celebrar el SOFA con el gobierno del Estado receptor de la fuerza. No obstante, la conclusión del SOFA no siempre es posible, ya que esto demuestra el caso de la Fuerza Provisional de las Naciones Unidas para el Líbano, el SOFA que tardó 20 años en celebrarse⁵¹². Como demuestra la experiencia de las últimas décadas, en algunos casos a falta de un sujeto-autoridad efectivo (*sine die*) con quien negociar, se puede intervenir en un Estado sin su consentimiento. Así lo subraya el profesor Walter SHARP afirmando que: “For intrastate disputes, an agreement may not be reached

⁵¹⁰ Agreement Between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO Personnel Conducting Mutually Agreed NATO-Led Activities in Afghanistan, Art. 25. párrs. 1 4.

⁵¹¹ Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 56º período de sesiones (18 de marzo de 2002), doc. A/56/875-S/2002/278, pár. 55, pág. 9.

⁵¹² Fleck, D. Saalfeld, M., “Combining efforts to improve the legal status of United Nations peacekeeping forces and their effective protection”, *International peacekeeping* 82, 1(3), 1994.

because of the dispute within the receiving state over who has the authority to conclude such an agreement”⁵¹³.

Según el profesor MURPHY, el marco jurídico de las fuerzas armadas de la ONU debe cumplir con las siguientes bases jurídicas: la Resolución del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, el SOFA, la firma de un Acuerdo entre los Estados participantes en la OMP y la ONU y en los casos necesarios la regulación del reglamento de las fuerzas, expedida por el Secretario General, aquí en palabras del autor:

“The legal framework for United Nations forces is usually made up of the following:

- The resolution of the Security Council or the General Assembly;
- The status of force agreement between the United Nations and the host state;
- The agreement by exchange of letters between each of the participating states and the United Nations;
- The regulations for the force issued by the Secretary-General”⁵¹⁴.

4.5. Los SOFAs de Afganistán

En cuanto a las operaciones militares llevadas a cabo en Afganistán, se destaca que, según el planteamiento de la cuestión presentada por el profesor MURPHY, el autor anteriormente citado cumplen casi todos los requisitos de la base jurídica de las OMP elaborada por MURPHY, entre los que la celebración del SOFA constituye uno de los componentes de esa base jurídica.

Para entender la naturaleza jurídica del concepto de los SOFAs dentro del sistema del Derecho Internacional, es preciso presentar algunas definiciones existentes en la literatura académica sobre la materia. Así, para José A. JAUDENES LAMEIRO el SOFA es: “[..] conjunto de normas de carácter bilateral o multilateral que regulan la permanencia de las Fuerzas Armadas de un Estado en el territorio de otro, en sus aspectos jurisdiccionales y administrativos y en las facilidades o apoyos que se le

⁵¹³ Sharp, G., “Protecting the Avatars of International Peace and Security”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 7, 1996, pág. 117.

⁵¹⁴ Murphy, R., “United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: What Rules Apply to Peacekeepers?”, *Criminal Law Forum*, Vol. 14, 2, 2003, págs 159–160.

prestan”⁵¹⁵.

Para otros expertos, como José DURET y José Manuel ALLENDESALAZAR, un SOFA no debería regir tales situaciones como ocupación pacífica o de tránsito pacífico, dado que, en su opinión, tienen un carácter básicamente provisional. Así definen los autores un SOFA:

“El que regula la situación jurídica de las Fuerzas de un país extranjero, presentes en otro con carácter pactado y permanente, como consecuencia sea de un tratado de alianza o sea de cualquier otro acuerdo de cooperación militar que implique la existencia de bases o instalaciones de aquel país en el territorio de éste”⁵¹⁶.

Para Gonzalo de MONTOLIU ZUNZUNEGUI, la definición del concepto de SOFA presentada por DURET y ALLENDESALAZAR tampoco es aceptable, ya que, desde su punto de vista, es demasiado estricta y no incluye los acuerdos que contemplan situaciones de ocupación pacífica o de tránsito de Fuerzas, dado su carácter “básicamente provisional”. En comprobación a lo dicho anteriormente, exponemos la definición del profesor Gonzalo de MONTOLIU ZUNZUNEGUI:

“Lo que en el lenguaje jurídico internacional moderno se entiende por el estatuto de la fuerza podemos entender, en sentido amplio, el instrumento legal que regula los derechos y deberes de los componentes de una fuerza que se encuentran establecidos (con carácter de cierta permanencia, como puede ser un caso de aliados) o bien llevan a cabo una operación (con carácter esencialmente transitorio) en territorio extranjero”⁵¹⁷.

Teniendo en cuenta que las definiciones arriba mencionadas fueron presentadas en el marco de los estudios realizados hace más de 15 años, éstas ya no reflejan la nueva realidad internacional y, por tanto, cabe desarrollar otras definiciones que reflejen mejor la nueva experiencia en concordancia con la realidad internacional actual. Así, la definición más cercana a la nueva realidad, desde nuestro punto de vista, es la perteneciente a Deiter FLECK, que postula lo siguiente: “A Status-of-Forces Agreement (SOFA) is the legal framework that defines the rights and obligations of a foreign visiting force in a receiving state’s territory. It is thus an agreement between two or

⁵¹⁵ Jaudenes Lameiro, J.A., “Introducción”, en Consideraciones sobre los estatutos de fuerzas armadas internacionales, IEEEE, *Cuadernos de Estrategia*, n. 94, 1998, págs. 11-12.

⁵¹⁶ Duret, J. Allendesalazar, J.M., *Estatuto De Fuerzas Armadas OTAN España*, Barcelona, Tecnos, 1982, pág. 27.

⁵¹⁷ Montoliu Zunzunegui de, G., “Concepto análisis de los estatutos vigentes”, en Consideraciones sobre los estatutos de fuerzas armadas internacionales, IEEEE, *Cuadernos de Estrategia*, n. 94, 1998, pp. 15-50., pág. 22.

more countries, which are not at war with one another”⁵¹⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, la definición del SOFA que proponemos es la siguiente: un SOFA es un Tratado Internacional de carácter bilateral o multilateral, que regula la estancia de las Fuerzas Armadas (y todos sus componentes) de un Estado o de una OI en el territorio del otro, y fija las obligaciones y derechos de todas las partes. Esta definición incluye supuestas situaciones de ocupación, mientras que otros autores consienten la tesis de que “(...) el SOFA es necesario para toda presencia consentida, sea esta el estacionamiento de bases militares, sea la práctica de maniobras o ejercicios, sea el establecimiento de un cuartel general o sea la realización de una misión de paz”⁵¹⁹, negando asimismo niegan las situaciones de la ocupación.

Ahora bien, de acuerdo con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el SOFA es un Tratado Internacional que, como norma general, establece el marco jurídico (derechos y responsabilidades, el régimen de la jurisdicción, entrada y salida, privilegios e inmunidades, permisos de conducción, reparación de los daños, relaciones con los terceros y la resolución de reclamaciones entre otros), así como de qué manera y en qué medida el derecho y la jurisdicción del Estado receptor o del Estado de origen se aplican a las Fuerzas de los Estados que se hallan en el territorio del Estado receptor.

En este sentido, el Art. 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 estipula que: “se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”⁵²⁰.

En efecto, no existe un requisito formal respecto al contenido, ni tampoco respecto a la denominación de un acuerdo internacional, ya que puede celebrarse de distintas formas establecidas por la Convención de 1969, ya sea por el canje de notas o de un memorándum, entre otros. Así, es muy importante subrayar que, según la Convención de 1969 y el Derecho Internacional Consuetudinario, uno de los elementos

⁵¹⁸ Fleck, D., *Guidebook Drafting Status-of-Forces Agreements (SOFAs)*, Geneva, DCAF, 2012, pág. 8.

⁵¹⁹ Martín Rodríguez, P., “El Estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas españolas en el extranjero: marco general de análisis”, en Liñán Noguerras, D.J. Barbero, J.R. (Eds.), *El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior*, Madrid, Plaza Valdés Editores, 2008, pág. 64.

⁵²⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Art. 1.

claves de la celebración de los Tratados Internacionales es la existencia del sujeto y el consentimiento de los sujetos en asumir el deber de cumplir el Tratado firmado. No obstante, como hemos adelantado, tal y como demuestra la experiencia de las últimas décadas, en algunos casos, a falta de un sujeto-autoridad efectiva (*sine die*) con quien negociar, se puede intervenir en un Estado sin su consentimiento. Así lo subraya el profesor Walter SHARP: “For intrastate disputes, an agreement may not be reached because of the dispute within the receiving state over who has the authority to conclude such an agreement”⁵²¹.

En cuanto a los SOFAs de las OI, el crecimiento cuantitativo y cualitativo de las operaciones de paz de la ONU impulsa el desarrollo de las normas que rijan estas operaciones. Una parte importante de este sector es el desarrollo de las normas relacionadas con las actividades militares que se realizan en el marco de estas operaciones. Uno de los componentes clave para llevar a cabo tales operaciones son los recursos humanos que participan en ellas, que, en su mayoría, son militares.

Es evidente que la ONU o cualquier otra OI no tiene características territoriales de un Estado y que, cuando interviene militarmente en un territorio, debe legalizar esta presencia militar, lo que en contexto de este trabajo significa que la ONU también está obligada a celebrar los SOFAs. En efecto, el Art. 4 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado estipula lo siguiente:

“El Estado receptor y las Naciones Unidas concluirán lo antes posible un acuerdo sobre el estatuto de la operación de las Naciones Unidas y de todo el personal que participa en la operación, el cual comprenderá, entre otras, disposiciones sobre las prerrogativas e inmunidades de los componentes militares y de policía de la operación”⁵²².

En este contexto, uno de los SOFAs más destacados de este tipo es el Modelo SOFA de la ONU, que fue adoptado por la Asamblea General en 1990. Asimismo, tal y como se ha comentado anteriormente, las OMP de la ONU son consideradas un órgano subsidiario de la Asamblea General de la ONU y, en consecuencia, gozan de los privilegios e inmunidades que establece el artículo 105 de la Carta de la ONU. Además, la ONU goza de inmunidades y privilegios previstos en el artículo 2 de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de la ONU de 1946.

⁵²¹ Sharp, G., “Protecting the Avatars, *op. cit.*, pág. 117.

⁵²² Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas del Personal Asociado, Art. IV.

En cuanto al régimen del Modelo SOFA de la ONU, MARTÍN RODRÍGUEZ señala que “el régimen que se deriva de estos textos es el que ha recogido buena parte de las previsiones contenidas en el modelo de SOFA, tanto en lo que respecta al régimen de la misión (inmunidad absoluta, etc.), como de sus componentes (facilidades y privilegios, libertad de movimiento, inmunidad funcional, etc.)”⁵²³.

Respecto a los componentes de misión, se plantean dudas como, por ejemplo, si los militares pueden considerarse “expertos en misiones” en el sentido planteado por la Convención de 1946, ya que, si se les concede este estatus, les sería aplicable el artículo 6 de la Convención que regula el status jurídico de los “expertos en misiones”. Efectivamente, hay autores que, basándose en el Dictamen del TIJ de 15 de diciembre de 1995, les consideran aplicable el régimen de “los expertos en misión”⁵²⁴.

En cuanto a las disposiciones del Modelo SOFA de la ONU, se puede afirmar que el Modelo SOFA reconoce cinco regímenes jurídicos en función del rango oficial de los componentes de las OMP, que son:

- 1) cargos superiores: Representante Especial, Comandante militar, Jefe de la Policía civil entre otros;
- 2) funcionarios de la Secretaría de las Naciones Unidas;
- 3) observadores militares, miembros de la Policía Civil de la ONU y personal civil que no sean funcionarios de la ONU;
- 4) personal militar de los contingentes nacionales asignados al componente militar de la OMP;
- 5) personal local.

Según el Modelo SOFA de la ONU, a los miembros de los contingentes militares no se les atribuye el régimen jurídico del que gozan los “expertos en misión”, sino que el régimen jurídico de esta categoría se establece por el propio SOFA. No obstante, según el artículo 47 punto b, los miembros militares gozan de plena inmunidad contra la jurisdicción penal del Estado receptor. Esto se deduce de las disposiciones de este artículo que estipula lo siguiente: “Los miembros militares del

⁵²³ Martín Rodríguez, P., “El Estatuto jurídico, *op. cit.*, pág. 72.

⁵²⁴ Iglesias Velasco, A. J., *Los problemas del mantenimiento internacional de la paz*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2005, pág 168.

componente militar de la operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas estarán sometidos a la jurisdicción exclusiva de sus respectivos Estados participantes en lo referente a todo delito que hayan cometido en el [territorio/país receptor]”⁵²⁵.

En lo referente a la cuestión de las reparaciones, el artículo 51 del Modelo SOFA, dado que el personal de la OMP goza de inmunidad contra los tribunales locales, prevé el establecimiento de la comisión permanente de reclamaciones compuesta por un representante del Secretario General de la ONU, uno por el Estado receptor y otro es el presidente elegido conjuntamente por ambas partes, que serviría de un mecanismo de resolución de reclamaciones y todo tipo de controversias. KLEIN, a su vez, afirma que:

“(…) estas comisiones también conocerían de toda solicitud de indemnización por daños que tengan su origen en el incumplimiento de normas del Derecho Internacional, como, por ejemplo, por daños personales resultantes de operaciones militares en las que participen directamente fuerzas de mantenimiento de la paz”⁵²⁶.

La profesora Yaelle CACHO SÁNCHEZ, por su parte, subraya que esas comisiones permanentes de reclamaciones nunca han sido establecidas y añade que: “En vez de ello, en la mayoría de las operaciones de las Naciones Unidas se ha seguido la práctica de establecer una junta local de examen de reclamaciones de indemnización en la misión”⁵²⁷.

Ahora bien, en cuanto a los procedimientos de las solicitudes de indemnización de la ONU presentados por terceros contra la última, es de señalar que son actualmente dos. El primer mecanismo es el que está previsto en el Art. 51 del modelo SOFA de la ONU, que consiste en el establecimiento de la Comisión de Reclamaciones permanente. El segundo es el mecanismo interno establecido por las Naciones Unidas, que pone todo el proceso desde la investigación hasta la decisión final en las manos de la ONU. En cuanto a la competencia jurídica de la Comisión de Reclamaciones permanente, ésta consiste en “solucionar toda controversia propia del derecho privado en la que sea parte

⁵²⁵ Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 45º período de sesiones (9 de octubre de 1990), doc. A/45/594, Art. 47. b.

⁵²⁶ Klein, P., “Les organisations internationales dans les conflits armés: la question de la responsabilité internationale”, en Benchikh, M., (Ed.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, Paris, L’Harmattan, 2001, págs. 167-198.

⁵²⁷ Cacho Sánchez, Y., “Responsabilidad Internacional, *op. cit.* pág. 27.

una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o cualquier miembro de ella”⁵²⁸. Así, también se establece el Art. 51 del propio Modelo SOFA de la ONU:

“A reserva de lo dispuesto en el párrafo 53, toda controversia o reclamación propia del derecho privado en la que sea parte la operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o cualquier miembro de ella y respecto de la cual no tengan jurisdicción los tribunales del [territorio/país receptor] debido a alguna disposición del presente Acuerdo, será resuelta por una comisión de reclamaciones creada a ese efecto. Uno de los miembros de la comisión será designado por el Secretario General de las Naciones Unidas, otro miembro por el Gobierno y el presidente conjuntamente por el Secretario General y el Gobierno. (...) Los fallos de la comisión serán definitivos y obligatorios, a menos que el Secretario General de las Naciones Unidas y el Gobierno permitan una apelación ante un tribunal establecido de conformidad con el párrafo 53”⁵²⁹.

Sin embargo, como han señalado muchos autores, éstas Comisiones de Reclamaciones permanente nunca fueron establecidos. No obstante, según el informe del Secretario General, en vez de ellas: “en la mayoría de las operaciones pasadas y presentes de las Naciones Unidas se ha seguido la práctica de establecer una junta local de examen de reclamaciones en la misión, en la que el Contralor delega las facultades de examinar, aprobar o recomendar la liquidación de las solicitudes de indemnización presentadas por terceros”⁵³⁰.

Asimismo, es de señalar que tal mecanismo como las juntas locales de examen de reclamaciones de terceros contra la ONU “es aplicable a todas las operaciones de las Naciones Unidas, independientemente de su envergadura. Aunque teóricamente estas juntas se deben crear cuando se establece la misión, en la práctica no se crean hasta que surge la necesidad”⁵³¹.

En el caso de Afganistán, como hemos adelantado, se llevaron a cabo dos operaciones militares. La primera fue la operación “Libertad Duradera” que estaba bajo del control directo y efectivo del ejército de los Estados Unidos y la segunda fue la operación de la ISAF y la actual operación “Apoyo Decidido”, actualmente liderada por la OTAN. En este contexto, hay que señalar que la ISAF no era una fuerza de la ONU,

⁵²⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Secretario General, Documento A/51/389, 1996, párr. 21, pág. 7.

⁵²⁹ Modelo SOFA de la ONU, Art. 51.

⁵³⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Secretario General, Documento A/51/389, 1996, párr. 21, pág. 8.

⁵³¹ *Ibíd.*, párr. 25, pág. 8.

sino que estaba actuando bajo del mandato del Consejo de Seguridad de la ONU de conformidad con las Resoluciones 1386, 1413, 1444, 1510, 1563, 1623, 1707, 1776, 1833.

En cuanto al SOFA de la ISAF, cabe mencionar que éste forma parte del Acuerdo Técnico Militar entre la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad y la Autoridad Provisional Afgana concluido entre ISAF y Afganistán y viene en forma de anexo del acuerdo principal, lo que no menoscaba su valor jurídico. En dicho anexo, el artículo 1 concede el régimen de los “expertos en misión” a los militares de la ISAF, en el sentido de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de la ONU de 1946:

“1. Las disposiciones de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, relativas a los expertos en misión, se aplicaran mutatis mutandis a la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (ISAF) y su personal de apoyo, incluso el personal de enlace asociado”⁵³².

Por otra parte, el artículo 3 una vez más subraya la jurisdicción exclusiva de ISAF sobre sus miembros, en todas situaciones y circunstancias.

El artículo 4 del Acuerdo es aún más llamativo: “(...) la Administración Provisional conviene en que la ISAF y su personal de apoyo, incluso el personal de enlace asociado, no podrán ser entregados ni transferidos de otro modo a la custodia de un tribunal internacional o de cualquier otra entidad o Estado sin el consentimiento expreso de la nación contribuyente”⁵³³.

Respeto a la cuestión de las reparaciones, el artículo 10 estipula que:

“La ISAF y su personal no serán responsables de ningún daño causado a bienes civiles o del Gobierno por cualquier actividad realizada en cumplimiento de la misión de la ISAF. Los reclamos por otro tipo de daño o lesión al personal o los bienes de la Administración Provisional o a personal o bienes privados se presentarán a la ISAF por conducto de la Administración Provisional”⁵³⁴.

Asimismo, en el caso de existencia de diferentes posturas en la interpretación del Acuerdo: “El comandante de la ISAF será la autoridad definitiva de la interpretación del

⁵³² Acuerdo Técnico Militar entre la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (ISAF) la Autoridad Provisional Afgana (“Autoridad Provisional”), Art. 1. Anexo.

⁵³³ *Ibid.*, Art. 4. Anexo.

⁵³⁴ *Ibid.*, Art. 10. Anexo.

Acuerdo Técnico Militar”⁵³⁵.

Al hilo de lo anterior, conviene recordar que la misión de la ISAF no era la única misión militar llevada a cabo en Afganistán, sino que también existía la operación militar “Libertad Duradera” de los EE.UU. En lo relativo al SOFA celebrado entre Afganistán y EE.UU., cabe señalar que éste fue celebrado de forma simplificada, es decir, por la vía de canje de notas diplomáticas en 2002. Según este acuerdo, denominado “Agreement regarding the Status of United States Military and Civilian Personnel of the U.S. Department of Defence Present in Afghanistan in connection with Cooperative Efforts in Response to Terrorism, Humanitarian and Civic Assistance, Military Training and Exercise, and Other Activities”, los miembros y el personal civil de fuerzas armadas estadounidenses en Afganistán gozan de la inmunidad diplomática prevista para el personal administrativo y técnico en el art. 37 p. 2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961. Esto significa que gozan de plena extraterritorialidad y de ninguna manera caen bajo de la jurisdicción de los tribunales afganos y que las autoridades estadounidenses gozan del derecho de ejercer su jurisdicción penal sobre sus ciudadanos en el territorio de Afganistán⁵³⁶.

En lo referente a la cuestión de las reparaciones, las partes en el Acuerdo renuncian a presentar reclamaciones de cualquier tipo. Sin embargo, en cuanto a las reclamaciones por parte de los terceros, el Acuerdo autoriza a las autoridades militares estadounidenses a resolver los casos según el Derecho estadounidense⁵³⁷. En este sentido, cabe mencionar el Art. 17 del SOFA celebrado entre EE.UU. y Japón en el que, al igual que en el SOFA con Afganistán, la jurisdicción penal de aplicación es la de EE.UU. Por otra parte, el SOFA de EE.UU. concluido en 2001 con Kirguizistán, igual que el SOFA con Afganistán, da plena inmunidad a los militares estadounidenses en el terreno kirguiz.

Como hemos señalado anteriormente, desde el 1 de enero de 2015 la misión de la ISAF se terminó y, en su lugar se estableció la misión “Apoyo Decidido” de la

⁵³⁵ *Ibid.*, Art. 7.

⁵³⁶ Mason, R. Ch, *Status of Forces Agreement (SOFA): What Is It, and How Has It Been Utilized?*, Washington, D.C., UNT Digital Library, <http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc26278/>.

⁵³⁷ Agreement regarding the Status of United States Military and Civilian Personnel of the U.S. Department of Defense Present in Afghanistan in connection with Cooperative Efforts in Response to Terrorism, Humanitarian and Civic Assistance, Military Training and Exercise, and Other Activities.

OTAN. En lo relativo a la base jurídica de la operación “Apoyo Decidido”, ésta se apoya en el Acuerdo entre la OTAN y la República Islámica de Afganistán sobre las fuerzas armadas de la OTAN desplegadas en Afganistán (*Agreement Between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO Personnel Conducting Mutually Agreed NATO - Led Activities in Afghanistan*) firmado en septiembre de 2014. Un acuerdo análogo fue firmado entre Afganistán y EE.UU. (*Security and Defense Cooperation Agreement Between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America*).

En cuanto a la autorización de llevar a cabo acciones de combate, como hemos podido observar, en el primer Acuerdo se fija expresamente el régimen de una misión no bélica, mientras que en el segundo hay indicios de tal sistema, aquí en los términos del Acuerdo de seguridad entre Estados Unidos y Afganistán:

“4. The Parties acknowledge that U.S. military operations to defeat al-Qaida and its affiliates may be appropriate in the common fight against terrorism. The Parties agree to continue their close cooperation and coordination toward those ends, with the intention of protecting U.S. and Afghan national interests without unilateral U.S. military counter-terrorism operations. U.S. military counter-terrorism operations are intended to complement and support ANDSF’s counter- terrorism operations, with the goal of maintaining ANDSF lead, and with full respect for Afghan sovereignty and full regard for the safety and security of the Afghan people, including in their homes”⁵³⁸.

En este sentido, es de subrayar que las disposiciones de los dos Acuerdos, tanto del Acuerdo de seguridad entre Afganistán y EE.UU. como las del SOFA de la OTAN, otorgan a sus militares y otros componentes de sus misiones el régimen extraterritorial de la jurisdicción penal y civil. En concreto, hablando de la cuestión de la jurisdicción fijada en el SOFA de la OTAN, la parte afgana renuncia a su derecho de ejercer su jurisdicción penal, civil, así como al derecho de ejercer la jurisdicción sobre algún componente de la misión de la OTAN, sea ésta militar o civil. Como resultado, este derecho es exclusivamente del Estado de origen del componente, aquí el extracto del Art. 11 del SOFA de la OTAN celebrado con Afganistán, que establece lo siguiente:

“ARTICLE 11 Status of Personnel

1. Afghanistan, while retaining its sovereignty, recognizes the particular importance of

⁵³⁸ Security and Defense Cooperation Agreement Between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America, Art. 2, párrs. 1 -4, pág. 6.

disciplinary control, including judicial and non-judicial measures, by NATO Forces Authorities over Members of the Force and Members of the Civilian Component and NATO Personnel. Afghanistan therefore agrees that the State to which the Member of the Force or Members of the Civilian Component concerned belongs, or the State of which the person is a national, as appropriate, shall have the exclusive right to exercise jurisdiction over such persons in respect of any criminal or civil offenses committed in the territory of Afghanistan. Afghanistan authorizes such States to hold trial in such cases, or take other disciplinary action, as appropriate, in the territory of Afghanistan”⁵³⁹.

Refiriéndose al Acuerdo de Seguridad celebrado entre Afganistán y EE.UU., éste es aún más favorable a la parte estadounidense que el Acuerdo SOFA de la OTAN, puesto que, además de otorgar a los tribunales estadounidenses el derecho de ejercer el régimen de la jurisdicción exclusiva sobre los componentes de su misión, contiene cláusulas sobre los Tribunales internacionales. A saber, Afganistán es miembro de la Corte Penal Internacional, no obstante, según el Acuerdo, la parte afgana renuncia a su derecho de dirigirse a la Corte y a ninguna otra institución judicial internacional o nacional. Aquí en los términos del Acuerdo:

“ARTICLE 13

Status of Personnel

1. Afghanistan, while retaining its sovereignty, recognizes the particular importance of disciplinary control, including judicial and non-judicial measures, by United States forces authorities over members of the force and of the civilian component. Afghanistan therefore agrees that the United States shall have the exclusive right to exercise jurisdiction over such persons in respect of any criminal or civil offenses committed in the territory of Afghanistan. (...)

5. Afghanistan and the United States agree that members of the force and of the civilian component may not be surrendered to, or otherwise transferred to, the custody of an international tribunal or any other entity or state without the express consent of the United States”⁵⁴⁰.

En lo relativo a la duración del Acuerdo de Seguridad, éste entró en vigor el 1 de enero de 2015 y debe estar en vigor hasta 2024, no obstante, si las partes quieren prorrogarlo más allá de 2024. En el caso de que una de las partes quiera dar por

⁵³⁹ Agreement Between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO Personnel Conducting Mutually Agreed NATO-Led Activities in Afghanistan, Art. 11. p. 1.

⁵⁴⁰ Security and Defense Cooperation Agreement Between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America, Art. 13, párr. 1, págs.18-19.

finalizado el Acuerdo, la parte que desee finalizarlo debe avisar por escrito a la otra parte, con una antelación de al menos dos años, de su deseo de finalizar el Acuerdo. Aquí en los propios términos del Acuerdo:

“1. This Agreement shall enter into force on January 1, 2015, after the Parties notify one another through diplomatic channels of the completion of their respective internal legal requirements necessary for the entry into force of this Agreement. It shall remain in force until the end of 2024 and beyond, unless terminated pursuant to paragraph 4 of this Article.

4. This Agreement may be terminated by mutual written agreement or by either Party upon two years' written notice to the other Party through diplomatic channels. Termination of any Annex to or Implementing Arrangement under this Agreement does not result in termination of this Agreement. Termination of this Agreement in accordance with this paragraph shall, without further action, result in termination of all Annexes and Implementing Arrangements”⁵⁴¹.

Las disposiciones del SOFA de la OTAN no se diferencian mucho de las del Acuerdo de Seguridad arriba citado. Como prueba, presentamos el Art. 25 del SOFA en cuestión:

“ARTICLE 25

Entry into Force, Amendment, and Termination

1. This Agreement shall enter into force on 1 January 2015, after the Parties notify one another through diplomatic channels of the completion of their respective internal legal requirements necessary for the entry into force of this Agreement. It shall remain in force until the end of 2024 and beyond, unless terminated pursuant to paragraph 4 of this Article. (...)

4. This Agreement may be terminated by mutual written agreement or by either Party upon two years' written notice to the other Party through diplomatic channels”⁵⁴².

El Art. 22 del SOFA de la OTAN estipula que todas las disputas relativas a la interpretación o la aplicación del SOFA deben resolverse mediante consultas entre las partes y no deben dirigirse a ninguna Corte nacional o internacional: “Any divergence in views or dispute regarding the interpretation or application of this Agreement shall be resolved through consultation between the Parties and shall not be referred to any

⁵⁴¹ *Ibid.*, Art. 26, párrs. 1-4, pág. 29.

⁵⁴² Agreement Between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan *op. cit.*, Art. 25. párrs. 1-4.

national or international court, tribunal or other similar body, or any third party for settlement”⁵⁴³.

4.6. Las reparaciones no materiales proporcionadas en Afganistán por la ISAF-OTAN – “Apoyo decidido” y “Libertad duradera”

Como hemos señalado anteriormente, las OI en tanto sujetos del Derecho Internacional, en el caso de violar las normas del Derecho Internacional, pueden estar sujetas a la responsabilidad jurídica internacional. Como hemos podido observar, actualmente no existe una norma jurídica codificada que regule las cuestiones de la responsabilidad internacional de las OI.

No obstante, la atribución de la responsabilidad internacional a las OI, en comparación con similares acciones con respecto a los Estados, tiene sus peculiaridades, aunque los tipos y formas de responsabilidad de estos sujetos del Derecho Internacional sean parecidos. Ya a partir del año 2002 la CDI empezó su trabajo sobre el PAROI, haciendo hincapié en la similitud del presente tema con el de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos y tomando como base el proyecto ya existente de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

En cuanto a las consecuencias de las violaciones de las normas del Derecho Internacional o, en otras palabras, el contenido de la responsabilidad de las OI, éstas pueden ser tanto materiales como no materiales-políticas. Así, según el PAROI, entre las formas de reparación del daño pueden distinguirse la restitución (Art. 35), la indemnización (Art. 37) y la satisfacción (Art. 37), así como las garantías de no repetición.

Restitución (restitutio in pristinum)

La figura jurídica de la *restitutio in pristinum* es una forma de restitución que se refiere a la obligación de restablecimiento a su estado original de los objetos o bienes dañados como consecuencia del hecho ilícito. Por lo general, la restitución es considerada una forma de responsabilidad internacional material, ya que en el Art. 35

⁵⁴³ *Ibíd.*, Art. 22. p. 1.

(a) del PAROI se señala que la restitución no puede ser “materialmente imposible”. No obstante, la reparación de la situación a su estado anterior a la comisión del hecho ilícito no siempre está relacionada con la carga material, sino que se puede hablar de la restauración de *status quo ante* que, además de la restitución en especie, también puede realizarse de otra forma, *-restitutio in pristinum-*, que es la reparación de los derechos no materiales de los sujetos del Derecho Internacional afectados. En relación a las OI que cometen actos ilícitos, la *restitutio in pristinum* puede realizarse en forma de la retirada de las tropas de los territorios ilícitamente ocupados o la anulación-nulidad de la norma jurídica (restitución jurídica) que dio origen a dicho acto ilícito, así lo interpreta la CDI:

“La restitución puede adoptar la forma de una reintegración o devolución material de territorio, personas o bienes, o la revocación de algún acto jurídico, o una combinación de esas cosas (...) La expresión «restitución jurídica» se utiliza a veces en los casos en que la restitución requiere o implica la modificación de una situación jurídica, bien en el marco del ordenamiento jurídico del Estado responsable, bien en el marco de sus relaciones jurídicas con el Estado lesionado. Estos casos comprenden la revocación, la anulación o la enmienda de una disposición constitucional o legislativa promulgada en violación de una norma de derecho internacional, la anulación o revisión de un acto administrativo o de una resolución judicial ilícitamente adoptados (...) En algunos casos la restitución puede ser a la vez material y jurídica (...) Por consiguiente, el término «restitución» del artículo 35 tiene un sentido amplio, que abarca cualquier medida que debe adoptar el Estado responsable para corregir la situación resultante de su hecho internacionalmente ilícito”⁵⁴⁴.

Satisfacción

El concepto de satisfacción se interpreta en el PAROI como una forma de reparación, que puede ser expresada mediante “(...) un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada”.⁵⁴⁵ Aun así, en el proyecto de Artículos no se proporciona una definición clara de este tipo de responsabilidad, indicando solamente las formas concretas de la

⁵⁴⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963, Volumen II, pág. 2652001, vol. II (segunda parte), pág. 102.

⁵⁴⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, Art. 37.

reparación. Así, la satisfacción también puede ser definida como una reparación al sujeto o sujetos perjudicados por el daño moral.

En el Artículo 37 del PAROI se subraya que la OI responsable por 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”⁵⁴⁶. Por tanto, en el proyecto de Artículos existe una cierta jerarquización de las formas de reparación de los daños causados que, a su vez, es similar a la jerarquía establecida en el proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, ya que, en primer lugar, el daño debe ser reparado en forma de restitución, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito y, en segundo lugar, si esto fuera insuficiente o imposible, se recurre a la indemnización. Por último, una vez agotadas las vías anteriores de reparación, se puede recurrir a la satisfacción.

En relación a esto, ya en el proceso de elaboración del proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado, la CDI de la ONU indicó al carácter excepcional de la satisfacción, que puede ser empleada solamente en el caso cuando el daño no pueda ser reparado en su totalidad mediante la restitución e indemnización. Este hecho se debe a que, en opinión de la Comisión, prácticamente cualquier perjuicio puede ser restaurado económicamente o mediante la indemnización. Sin embargo, la indemnización abarca solamente el daño “susceptible de evaluación financiera”, mientras que la satisfacción se da en aquellos casos donde el daño no sea susceptible de evaluación financiera, por ejemplo, en el caso de la ofensa al honor o a la dignidad o cuando los derechos violados no pueden ser reparados materialmente.

No obstante, la atribución de la responsabilidad en forma de satisfacción no se debe limitar exclusivamente a aquellos casos de causar daño moral, puesto que esta forma de responsabilidad también puede ser empleada junto con la restitución y/o la indemnización, con lo que el daño moral no está relacionado con el daño material. Si junto con el daño moral tiene lugar también el daño material, teniendo en cuenta que cualquier acto ilícito causa daño a la dignidad, honor y la reputación de la parte afectada, el daño moral también tiene que ser reparado. En este sentido, las OI, al indemnizar daños materiales, deberían también disculparse por dichos daños causados.

⁵⁴⁶ *Ibíd.*

En la práctica, en comparación con los casos de la aplicación de la satisfacción por parte de los Estados, este tipo de reparación es menos común, si hablamos de las OI, y, por lo general, se realiza en forma de una disculpa o expresión de pesar. En el quinto informe del Relator Especial de la Comisión, el Secretario General de las Naciones Unidas, al referirse a la caída de Srebrenica, afirmó lo siguiente: “La experiencia de las Naciones Unidas en Bosnia ha sido una de las más difíciles y penosas de su historia. Con el pesar más profundo y el mayor remordimiento hemos examinado nuestros actos y decisiones ante el ataque contra Srebrenica”⁵⁴⁷.

Por otra parte, en mayo de 2011, la OTAN pidió disculpas oficialmente a Afganistán por las muertes de civiles afganos a causa del bombardeo en la provincia sureña afgana de Helmand, donde un convoy de la OTAN cayó en una emboscada tendida por los talibanes y, tras pedir refuerzos, los aviones de la OTAN destruyeron casi por completo la aldea de donde habían disparado. Como resultado, murieron 16 civiles, entre ellos 12 niños y cuatro mujeres, y seis personas más fueron heridas⁵⁴⁸. En el comunicado del jefe del comando de la ISAF en el suroeste de Afganistán, John Toolan explicó que el objetivo del ataque aéreo de la OTAN era un complejo de edificios, donde se habían refugiado cinco militantes, no obstante, como se vio después, entre ellos también se encontraban civiles.

Más tarde, el 8 de junio de 2012, el jefe de las fuerzas de la OTAN en Afganistán, el general estadounidense John Allen, pidió disculpas por la matanza de civiles, causada por un ataque aéreo en la provincia afgana de Logar, donde el 6 de junio de 2012 en una operación conjunta de tropas afganas y de la OTAN fueron asesinados 18 civiles, entre ellos cinco mujeres, siete niños y tres ancianos⁵⁴⁹.

Además, también ha habido casos de la atribución de la responsabilidad por acciones de una OI por parte de terceros, aunque de manera voluntaria, ya que el acto ilícito debe ser atribuido al sujeto responsable por el mismo. Así, el presidente

⁵⁴⁷ Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica, 15 de noviembre de 1999, doc. A/54/549, párr. 503.

⁵⁴⁸ Mundo Sputnik, *Al menos 16 civiles muertos por bombardeo de la OTAN en Afganistán*, 29 de mayo de 2011,

http://mundo.sputniknews.com/mundo/20110529/149185395.html?TB_iframe=true&height=500&width=940

⁵⁴⁹ El País, *La OTAN pide disculpas por una matanza de civiles en Afganistán*, 8 de junio de 2012, http://internacional.elpais.com/internacional/2012/06/06/actualidad/1338979460_059133.html

estadounidense, Barack Obama, en febrero de 2012 envió al presidente de Afganistán, Hamid Karzai, una carta de disculpa oficial por la quema por parte de los soldados de la OTAN del Corán en la base militar de Bagram, asegurando que este acto no ha sido intencionado, comprometiéndose a investigar lo sucedido⁵⁵⁰. Por tanto, como puede verse, en este caso tienen lugar varias formas de reparación mediante satisfacción: se reconoce la ofensa, se envía una disculpa oficial y se hace una promesa de investigar y castigar a los culpables por dichos actos.

Pedir la responsabilidad de una OI mediante la satisfacción es justificada siempre que el caso lo requiera, aunque, por otra parte, las formas en las que se lleva a cabo suscitan varias dudas. Así, por ejemplo, al otorgar una indemnización o restitución, por el autor de la violación de la norma, aún en ausencia de una declaración oficial por el representante de la OI, implica el reconocimiento de dicha violación.

La disculpa formal constituye la forma más habitual de responsabilizarse por hechos ilícitos internacionales en su modalidad de satisfacción, y tiene que ser emitida por representantes oficiales de la OI.

En cuanto a la satisfacción mediante una expresión de pesar, esta modalidad no puede considerarse una forma de responsabilidad, ya que también puede ser expresada por sujetos no implicados en la violación de la norma de Derecho Internacional. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se expresa el pésame por una catástrofe natural.

En el caso anteriormente comentado, cuando el jefe de las fuerzas de la OTAN dio satisfacción a Afganistán por la matanza de 16 civiles en Helmand, dicha satisfacción iba dirigida a los individuos perjudicados. Además, se realizó una promesa de compensar “de acuerdo con la cultura afgana” a las familias de las víctimas.

Un ejemplo de satisfacción “en cualquier otra modalidad adecuada” se puede encontrar en la Sección 24 del Artículo VII de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, donde se establece lo siguiente:

“Si un Estado parte en la presente Convención estima que ha habido abuso de un privilegio o de una inmunidad otorgados por la presente Convención, se celebrarán consultas entre dicho Estado y el organismo especializado interesado, a fin de determinar si se ha producido tal abuso y, de

⁵⁵⁰ La Voz de Galicia, *Obama pide disculpas a Karzai por la quema de coranes*, 24 de febrero de 2012, http://lavozdeg Galicia.es/noticia/internacional/2012/02/24/obama-pide-disculpas-karzai-quema-coranes/0003_201202G24P25993.htm

ser así, tratar de evitar su repetición. Si tales consultas no dieran resultado satisfactorio para el Estado y para el organismo especializado interesado, la cuestión de determinar si ha habido abuso de un privilegio o de una inmunidad será sometida a la Corte Internacional de Justicia, con arreglo a lo dispuesto en la sección 32. Si la Corte Internacional de Justicia comprueba que se ha producido tal abuso, el Estado parte en la presente Convención y afectado por dicho abuso, tendrá derecho, previa notificación al organismo especializado interesado, a dejar de conceder, en sus relaciones con dicho organismo, el beneficio del privilegio o inmunidad de que se haya abusado”⁵⁵¹.

Seguridades y garantías de no repetición

Las seguridades y garantías de no repetición, junto con la restitución y satisfacción, constituyen otra forma de responsabilidad no material de las OI. Así, la CDI incluye la cesación y no repetición de actos ilícitos internacionales dentro del PAROI, en la parte referida al contenido de la responsabilidad internacional de una OI. Según lo estipulado en el Artículo 30 del proyecto:

“La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

- a) a ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”⁵⁵².

Así, la cesación y el ofrecimiento de seguridades y garantías de no repetición constituyen otra obligación que se deriva de un hecho ilícito. A pesar de tratarse de una obligación fundamental e indiscutible, proporcionar seguridades y garantías de no repetición del mismo da lugar a una manifestación por parte del autor de la violación de la adaptación de medidas dirigidas en contra de dicha violación de la norma internacional en el futuro. Por tanto, podría hablarse de la forma de responsabilidad no material, ya que depende del grado de credibilidad otorgado a la parte a la que se atribuye hecho ilícito, de forma que si la parte perjudicada considera insuficiente la reparación de la situación a su estado anterior a la comisión de dicho hecho, puede exigir a la OI que ha violado la norma internacional proporcionarle seguridades y garantías de no repetición de estos actos.

⁵⁵¹ Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, Sección 24. Art. 7 .

⁵⁵² Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones, (26 de abril a 3 de junio 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10, Art. 30.

Si las seguridades de no repetición pueden ser otorgadas en forma de una declaración tanto oral como escrita, donde la OI declara su intención de prevenir la violación en el futuro, en el caso de las garantías una mera expresión de la intención resulta insuficiente. En este último caso, se trata de adopción de una serie de medidas con el objetivo de salvaguardar la norma internacional que ha sido violada.

Con relación a lo anterior, es interesante lo expuesto en la Sección 25, punto 1 de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, donde se estipula que “los representantes de los miembros en las reuniones convocadas por organismos especializados, mientras ejerzan sus funciones y durante sus viajes al lugar de reunión o de regreso (...) no serán obligados por las autoridades territoriales a abandonar el país en el cual ejercen sus funciones”⁵⁵³. Sin embargo, en el caso de que se produzca abuso del privilegio de residencia ejerciendo en dicho país, “el Gobierno de tal país podrá obligarle a salir de él”⁵⁵⁴. Este caso ejemplifica el otorgamiento de garantías, aunque no repare los daños, sí propicia a que la violación no vuelva a ocurrir.

En definitiva, tal y como se ha mencionado, en la práctica internacional no son muchos los casos de atribución de responsabilidad jurídica internacional a las OI. Esto no se debe a falta de reclamaciones a las actividades de las OI, sino más bien puede ser atribuido a la ausencia de un organismo internacional permanente autorizado para resolver los conflictos relacionados con las OI, o los casos relacionados con las OI. Así, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia no está autorizada a tratar dichos conflictos, ya que, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 34 de su Estatuto, “sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”⁵⁵⁵.

La invocación de responsabilidad de las OI no puede realizarse en el marco del TEDH, puesto que desde este Tribunal sólo consideran disputas cuando hay una sospecha de una violación por parte de las Altas Partes Contratantes (que solamente incluyen a los Estados) de los Derechos Humanos reconocidos en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades de 1950.

En consecuencia, las víctimas de acciones u omisiones ilícitas cometidas por las OI, para proteger sus derechos, solamente pueden contar con la autoayuda o con la

⁵⁵³ Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, Sección 25, punto 1.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ CII, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Art. 34.

satisfacción voluntaria por parte de las OI de las reclamaciones de reparación de daños, así como asumir la responsabilidad en otras formas. Así, en la actualidad, obligar a una OI a cumplir con sus obligaciones derivadas de la responsabilidad jurídica internacional no se presenta posible. Esto podría ser una de las explicaciones por la que a los Estados les atrae la idea de la creación y/o adhesión a las OI, ya que el Estado no puede asumir responsabilidad por las acciones de una OI de la que forma parte.

La invocación de responsabilidad no material de las OI está destinada y persigue el objetivo de prevenir las violaciones de las normas de Derecho Internacional. Para ello, se recurre a la satisfacción y las seguridades y garantías de no repetición, mientras que la eliminación de las consecuencias de la infracción se consigue mediante la restitución.

4.7. Los mecanismos de las reparaciones (compensaciones) materiales proporcionadas en Afganistán por los Estados miembros (Reino Unido, Canadá, Australia, Países Bajos y Polonia) de la ISAF-OTAN – “Apoyo decidido

Paradójicamente, cuando un soldado estadounidense, británico o de cualquier otro estado occidental muere en un combate en Afganistán, su muerte no es anónima. De hecho, la tragedia de esa pérdida se aflige y suele tener amplia cobertura en los medios de comunicación estatales y locales. Así, el Departamento de Defensa rápidamente registra la pérdida del militar, se entregan las medallas, se celebra una ceremonia de la entrega de la bandera a los familiares del militar muerto y el Departamento de Defensa paga a la familia del soldado 100 mil dólares en la compensación, así como otros pagos monetarios o el pago de seguro, asignaciones para vivienda y otros beneficios. En este sentido, conviene mencionar también algunas otras cifras. Así, según CRAWFORD, las guerras llevadas a cabo por el ejército estadounidense y sus aliados, desde 2001 hasta 2012, han causado más de 22 mil muertes directas de los civiles: “I count more than 22,000 collateral damage deaths caused by United States and it’s allies in these war zones from 2001 through 2012”⁵⁵⁶.

⁵⁵⁶ Crawford, N., *Accountability for Killing: Moral Responsibility for Collateral Damage in America's Post-9/11 Wars*, Oxford University Press, 2013, pág. 38.

No obstante, cuando se trata de una muerte de un civil afgano causada por las acciones bélicas de las fuerzas internacionales desplegadas en Afganistán, esa pérdida no tiene el mismo eco mediático, ni siquiera en muchos casos esa muerte se registra, ni tampoco se celebran ceremonias ni homenajes o se pagan indemnizaciones o asignaciones algunas.

Ahora bien, de los Acuerdos bilaterales, en concreto de las disposiciones de los SOFAs celebrados entre el gobierno afgano y los Estados que contribuyen el personal militar a la ISAF - OTAN y Estados Unidos, se desprende que éstos últimos no contraen responsabilidad alguna por los daños causados a la propiedad de los civiles afganos, así como por las muertes y lesiones corporales derivadas de la realización de sus operaciones militares. No obstante, a pesar de que los Estados miembros de la ISAF no tienen obligación jurídica de reparar los daños causados, la mayor parte de los Estados miembros de la ISAF ofrecen algún tipo de indemnización monetaria cuando tienen lugar tales pérdidas:

“Neither the North Atlantic Treaty Organization (NATO) nor the International Security Assistance Force (ISAF) as an entity provides monetary payments to victims of the armed conflict in Afghanistan. However, several ISAF Troop Contributing Nations (TCNs) have offered payments in Afghanistan for damage to civilian property or civilian injury or death in relation to combat operations. As TCNs have no legal obligation to provide monetary payment for damages caused by lawful conduct these payments are awarded ex gratia⁵⁵⁷.”

Sin embargo, la eficacia y la cuantía de estos pagos monetarios ha sido limitada por falta de políticas uniformes de los Estados miembros de la ISAF al respecto. Asimismo, la escasa información sobre el procedimiento de obtención de las indemnizaciones para las víctimas afganas, así como los requisitos bastante objetivos a la hora de determinar las formas de compensación del daño causado, el proceso de la investigación de los hechos y la negociación sobre la cuantía de la indemnización impiden compensar correctamente a las víctimas dichos daños.

Efectivamente, las políticas y la práctica de la compensación de los daños causados de los Estados miembros de la ISAF, son extensamente variadas. En muchos casos, como veremos en adelante, la autoridad competente en determinar e investigar

⁵⁵⁷ Center for Civilian in Conflict, *Monetary Payments for Civilian Harm in International and National Practice*, Amsterdam International Law Clinic, 2013, pág. 11.

los casos de los daños causados son los comandantes militares regionales de la ISAF sobre el terreno.

Es de subrayar que, según el informe anual de la UNAMA⁵⁵⁸, el año 2009 fue el más mortífero para los civiles afganos, cuando hubo más muertes que en cualquier otro año desde la invasión estadounidense. Asimismo, el número de víctimas afganas del fuego de la ISAF es también alto, y muchos familiares de las víctimas mortales que sufren lesiones personales o han perdido su propiedad esperan que la ISAF compense el perjuicio causado.

Como hemos comentado en repetidas ocasiones, según el Derecho Internacional y en virtud de los Acuerdos – SOFAs- firmados por el gobierno afgano y la ISAF, ni los Estados miembros de la ISAF ni la OTAN pueden asumir responsabilidad internacional por daños causados derivados de acciones de combate. No obstante, la mayoría de los Estados miembros de la ISAF en los casos de causar perjuicio ofrecen a las víctimas diferentes tipos de pagos monetarios bajo del concepto de “*ex gratia*”, que, según diccionario jurídico, es “pago de una reclamación aun sin obligación”⁵⁵⁹. En otras palabras, se trata de los pagos de indemnizaciones en forma especial, sin reconocer la responsabilidad, obligación o culpa. Al parecer, la ISAF es consciente de que estos pagos “*ex gratia*” no equivalen a la aceptación de la responsabilidad internacional en virtud del Derecho Internacional, sin embargo, por varias razones, el impacto positivo y la efectividad de estos pagos “*ex gratia*” sobre la vida de los civiles afganos es bastante limitado. Así, por ejemplo, en vez de perseguir incidentes que pueden causar daños a la población civil afgana, los Estados miembros de la ISAF confían en los propios civiles que éstos últimos inicien el trámite de reclamación. Aun así, muchos afganos ni tienen información suficiente sobre los programas de pagos de condolencia, ni saben leer⁵⁶⁰, o bien temen ser tachados de “colaboracionistas” de tropas extranjeras, hecho que podría causar venganza por parte de los insurgentes.

⁵⁵⁸ United Nations Assistance Mission to Afghanistan, Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict, 2009,

<http://unama.unmissions.org/Default.aspx?ctl=Details&tabid=1741&mid=1882&ItemID=7260>

⁵⁵⁹ Kaplan, S. M., *Diccionario Jurídico Inglés-español, Español-inglés Aspen*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2008, pág. 110.

⁵⁶⁰ Los índices de analfabetismo en ese país figuran entre los más altos del mundo. Según datos del 2004, el 34% de la población mayor de 15 años no sabe leer ni escribir. En las áreas rurales esta cifra asciende al 74%, en su gran mayoría mujeres. Fuente: Centro de Noticias ONU <http://un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=11802#.V1d66YTokW0>

De la misma manera opina el Ministerio de la Defensa australiano afirmando que: “Specific details of individual payments made under the Tactical Payment Scheme are not made public due to operational sensitivity and privacy requirements. Disclosure could also be dangerous to the safety of the recipients”⁵⁶¹. De este modo, muchas víctimas afganas se quedan fuera de los programas de ayuda y asistencia económica y sus pérdidas son ignoradas, aún cuando los Estados miembros de la ISAF hacen esfuerzos por investigar los incidentes y proporcionar ayuda. Al mismo tiempo, la capacidad limitada de reunir información, el difícil acceso a las víctimas debido a que la mayoría de ellas residen en zonas hostiles de Afganistán, agravan la situación de las víctimas afganas:

“Instead of actively following up on incidents that may have caused civilian harm, numerous countries rely on civilians themselves to raise claims. Many Afghans cannot reach bases, do not know about condolence payment programs or fear retaliation for “cooperating” with ISAF and thus are left without help, their losses ignored. Even when countries make an effort to actively investigate incidents and provide help, their ability to gather information and access victims is minimal in the hostile areas where many civilian victims reside”⁵⁶².

En cuanto al gobierno afgano, éste ha establecido tres programas de asistencia a las víctimas del conflicto. En primer lugar, se trata del programa presidencial, así llamado “Code 99” y otros dos programas del Ministerio de Trabajo, Asuntos Sociales, Martirios y Minusválidos.

En lo relativo a las cuantías del programa presidencial, éstas no superan 100 mil afganis (que equivalen a unos 1.600 euros) por una muerte relacionada con combates y 50 mil afganis (que equivalen a unos 800 euros) por lesiones corporales.

En lo referente a los pagos del Ministerio de Trabajo, Asuntos Sociales, Martirios y Minusválidos, estos pagos no superan 1.500 afganis al mes y están destinados a los dependientes del familiar muerto a causa de actividades bélicas, y de 750 a 1.500 afganis mensuales a las víctimas que sufren lesiones corporales.

Ahora bien, en 2008 la ISAF, en marco de su estrategia llamada “ganar mentes y corazones” estableció la *Civilian Casualty Tracking Cell*, una unidad que debería

⁵⁶¹ Senate Estimates Brief, Civilian Casualties, pág. 2, http://.defence.gov.au/foi/docs/disclosures/196_1112_Document.pdf

⁵⁶² Rogers, C., *Addressing Civilian Harm in Afghanistan: Policies & Practices of International Forces*, Washington, D.C., Campaign for Innocent Victims in Conflict, 2009.

dedicarse al estudio y análisis de las causas de las bajas civiles afganas derivadas de las actividades militares de las tropas internacionales. Asimismo, una de las funciones de la *Civilian Casualty Tracking Cell* era promover la contabilidad, reducción de las bajas y responder a las bajas civiles afganas. Sin embargo, la falta de la capacidad investigadora de la unidad no permitió llevar a cabo con éxito tales tareas, aunque con el transcurso del tiempo la unidad ha mejorado su labor. No obstante, según el informe de la UNAMA, el procedimiento de compensaciones y el de la investigación eran insuficiente, aquí en los términos de la UNAMA:

“UNAMA highlights that neither the JIAT nor other ISAF investigation teams release public reports of investigation results. Prompt and public release of investigation findings would promote transparency, accountability and better relations with affected Afghan civilians and communities. UNAMA recommends that ISAF and the ANSF form a permanent, professional group to focus full-time on civilian casualty incident investigations and follow up”⁵⁶³.

Asimismo, el 11 de junio de 2010 la OTAN puso en marcha su programa-guía de políticas no obligatorias sobre cómo responder y evitar bajas civiles afganas. Dicho programa se enfocaba en promover el pronto reconocimiento de las bajas civiles, muertes, daños a la propiedad y lesiones corporales generados durante las operaciones militares de la ISAF, así como subrayaba la necesidad de llevar a cabo la investigación y promover la información sobre los posibles casos de bajas civiles al equipo *Civilian Casualty Mitigation Team*, Equipo de Mitigación de las Bajas Civiles de la ISAF, aquí los nueve puntos esenciales:

Según la nueva política de reparaciones de la OTAN, la asistencia material a las víctimas civiles afganas debería ofrecerse en coordinación con los ancianos de las aldeas u otras estructuras tribales alternativas, así como con las autoridades gubernamentales locales. El sistema y el procedimiento de pagos monetarios debería ser lo más rápido, simple y transparente posible, y las víctimas civiles afectadas deberían participar en todo el proceso, es decir, en todas las fases del proceso. Aquí un extracto del informe de la UNAMA al respecto:

“On 11 June 2010, NATO adopted non-binding policy guidelines for addressing cases of civilian combat-related casualties, which focus on: prompt acknowledgement of civilian casualties or damage to property in combat-related cases and a requirement for investigating possible cases of

⁵⁶³United Nations Assistance Mission to Afghanistan, Afghanistan, Annual Report 2011, Protection of Civilians in Armed Conflict, pág. 27.

civilian casualties, or damage to civilian property and provision of necessary information to the ISAF Civilian Casualty Mitigation Team. The guidelines stipulated that assistance should be offered in coordination with village elders or alternative tribal structures, as well as district-level government authorities and that systems by which payments are determined and made should be as simple, prompt and transparent as possible and involve the affected civilian at all points feasibly”⁵⁶⁴.

También es destacable que la UNAMA no es la única entidad que indica estos problemas, ya que la Amnistía Internacional, en sus recomendaciones a la ISAF y EE.UU., también opina en la misma línea. Aquí en los propios términos de la ONG:

“TO THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA:

After any incident in which civilians have been killed by US forces, ensure that a prompt, thorough and impartial investigation is conducted, and, wherever there is sufficient admissible evidence, suspects are prosecuted in fair trials in line with admissible standards and without recourse to the death penalty.

When investigations into killings of civilians have concluded, make their findings public, and share them, in particular, with family members of the victims.

Review any existing investigative materials relating to the cases outlined in this report, and consider reopening the investigations by interviewing the family members of those who were killed, and others with first-hand information about the killings.

TO THE NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION (NATO):

Carry out prompt, thorough and impartial fact-finding inquiries whenever there are plausible reports of civilian casualties caused by ISAF military operations, and release the results of these inquiries publicly”⁵⁶⁵.

En su Informe de 2014, la UNAMA recomienda esto mismo a la OTAN y a los miembros de la operación “Apoyo Decidido”:

“Continue to ensure transparent post-operation reviews and investigations following operations where civilian casualties have occurred from operations involving international security or intelligence forces. Continue to take appropriate steps to ensure accountability, compensation and better operational practice”⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, págs. 27-28.

⁵⁶⁵ Amnesty International, *Left in the dark: Failures of accountability for civilian casualties caused by international military operations in Afghanistan – summary*, 2014, pág. 8.

⁵⁶⁶ United Nations Assistance Mission to Afghanistan, *op. cit.*, págs. 27-28.

En cuanto al establecimiento del Equipo de Mitigación de las Bajas Civiles, éste tuvo lugar en julio de 2011, constituyendo como tarea principal del Equipo supervisar y dirigir el trabajo de *Civilian Casualties Tracking Cell*. Así, según el representante del Secretario General de la OTAN, para sus operaciones, el Equipo de Mitigación de las Bajas Civiles tendría más personal que *Civilian Casualties Tracking Cell*. Además, institucionalmente estaría bajo de la responsabilidad directa de la oficina del Jefe del personal y operaciones de la ISAF. Asimismo, tendría cuatro grupos internos más de trabajo que analizarían las tendencias en el desarrollo de las bajas civiles y en la búsqueda de mejores soluciones para reducir estas bajas colaterales. Aun así, ni el establecimiento de la unidad *Civilian Casualties Tracking Cell* ni el del Equipo de Mitigación de las Bajas Civiles tuvieron un impacto suficientemente eficaz en torno a la cuestión del procedimiento de adquirir compensaciones. Así lo señala la UNAMA en su informe de 2011:

“Although the system is in place, many Afghan civilians continued to receive limited information on how to pursue a claim for compensation from the Afghan government and ISAF if troops did not provide the appropriate forms at the scene of an incident that caused civilian casualties. The lack of a uniform compensation mechanism process and limited public information on how the process works compounded civilians’ frustration and anger at civilian casualties and property damage by Pro Government Forces”⁵⁶⁷.

Ahora bien, cuando algunos Estados miembros de la ISAF iniciaron los pagos “*ex gratia*”, algunos oficiales estadounidenses se opusieron a hacer estos tipos de pagos en Afganistán. Según el *Center for Civilians in Conflict* (en adelante CIVIC), el ejército estadounidense desplegado en Afganistán empezó a ofrecer pagos “*ex gratia*” a finales de 2003. En lo relativo al inicio de programas de los pagos “*ex gratia*” de los Estados miembros de la ISAF, éstos empezaron a realizarse más tarde⁵⁶⁸.

La fijación de las cuantías de los pagos “*ex gratia*” es la prerrogativa exclusiva de cada uno de los Estados miembros de la ISAF, por lo que la cuantía y el procedimiento de obtención de estos pagos varía mucho dependiendo de las reglas de cada Estado miembro. La cuantía del pago podría variar de unos cientos de dólares estadounidenses hasta miles, que se determinaban por el comandante o el oficial

⁵⁶⁷ *Ibid.*, pág. 28.

⁵⁶⁸ El Reino de Unido, Alemania, Italia, Países Bajos, Canadá, Australia, Polonia Noruega.

responsable de las reclamaciones local de la ISAF, a menudo en coordinación con las autoridades o ancianos afganos.

Como hemos adelantado, en 2010 la ISAF puso en marcha el manual de pautas del proceso reparatorio, cuyo objetivo era optimizar el proceso de solicitud de los pagos “*ex gratia*”, haciéndolos más accesibles y asegurando la coordinación en el proceso de aplicación entre los Estados miembros de la ISAF. Sin embargo, los problemas de realización del programa, tales como las diferentes prácticas usadas entre los miembros de la ISAF, el procedimiento *ad hoc* usado por algunos miembros de la ISAF y la falta de la información pública en cuanto a cómo llevar a cabo reclamaciones, impidió que el programa tuviera éxito:

“Following civilian harm caused by their operations, many ISAF nations provide ex gratia monetary payments. While some US officials were initially opposed to offering ex gratia payments in Afghanistan, the US began offering these payments in 2003, and a handful of other ISAF nations followed suit shortly thereafter. Payments are issued at the discretion of each troop-contributing nation, and amounts and processes vary widely. For instance, payments may range anywhere between a couple hundred and several thousand dollars for deaths or injuries, with local ISAF commanders or claims officers determining payment levels, often in consultation with Afghan officials and/or elders. In 2010, NATO issued non-binding guide- lines focused on streamlining these payments, making them more accessible, and ensuring consistency in the application process amongst various troop-contributing nations. However, implementation problems persist as a result of ad hoc practices by ISAF nations, and a lack of public information regarding how to pursue claims”⁵⁶⁹.

Es una costumbre del Derecho Internacional cuando las partes en guerra ofrecen una compensación a las víctimas que hayan sufrido daños no intencionados por las actividades bélicas de las partes, a saber en el Art. 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales de 1977, que estipula lo siguiente: “La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas”⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹ Center for Civilians in Conflict, *Caring for Their own: a Stronger afghan response To Civilian harm*, Estados Unidos, 2013, pág. 8.

⁵⁷⁰ Protocolo I Adicional A Los Convenios De Ginebra De 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, 1977, Art. 91.

Como se ha señalado anteriormente, esta práctica se denomina compensación, que es un término que podría describirse como un híbrido del concepto de la indemnización y de la satisfacción en el sentido del Capítulo II del PAROI, que consiste en dar apologías, explicaciones, el reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal y, en algunos casos, ayuda que consiste en pagos monetarios que se ofrece por parte causante del perjuicio. En este sentido, cabe aclarar que la satisfacción no es equivalente a la reparación, o pagos monetarios legalmente obligatorios a víctimas de crímenes de guerra u otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Las compensaciones son esfuerzos de las partes beligerantes en ayudar expresamente a aquellos que sufrieron perjuicios durante las operaciones de combate legales.

Ahora bien, según el CIVIC, en los últimos años se nota el crecimiento de la aplicación de esta práctica de compensación. Asimismo, el CIVIC señala que unos diez Estados miembros de la ISAF desplegados en Afganistán, así como algunas naciones que componen la Misión de la Unión africana en Somalia (AMISOM), han compensado por el perjuicio que han causado en conflictos en Afganistán y Somalia.⁵⁷¹

Por otra parte, tal y como plantea HOLEWINSKI, a pesar de que todavía no haya consenso sobre el concepto de compensación en el terreno de combates, la práctica demuestra que éste empieza a tener el rango de una norma vigente y de aplicación, aquí las palabras de la autora:

“There remains no consensus among warring parties about what constitutes amends, and addressing civilian harm is still the exception rather than the rule in warfare. Yet when knit together, the examples of amends made and amends called for clearly show a specific set of practices beginning to develop normative significance. Every example of amends made will reveal its utility, adaptability and moral power – hopefully bolstering the imperative for future warring parties to follow suit. Each example also clarifies the content of the norm, exposing best or worst practices”⁵⁷².

Como hemos comentado más arriba, legalmente ni la OTAN ni la ISAF como organizaciones están obligadas a llevar a cabo pagos monetarios por el perjuicio causado a los civiles afganos por sus actividades militares. No obstante, varios Estados

⁵⁷¹ Center for Civilians in Conflict, *op. cit.*, pág. 8.

⁵⁷² Holewinski, S., “Making Amends: A new expectation for civilian losses in armed conflict,” en Rothbart, D., Korostelina, K., Cherkaoui, M., (eds.), *Civilians and Modern War: Armed conflict and the ideology of Violence*, New York, Routledge, 2012, pág. 327.

de la ISAF han ofrecido pagos monetarios “*ex gratia*” a los civiles afganos por los daños causados por sus operaciones bélicas. Asimismo, a pesar de que todos estos Estados formen parte de la misión de la ISAF, no existe un procedimiento jurídico único para todos los participantes de la misma.

En cuanto al **Reino Unido**, la División de Reclamaciones del Ministerio de la Defensa, *The Common Law Claims & Policy Division* del Ministerio de la Defensa Británica (en adelante CLCPDMD) lleva a cabo el procedimiento de reclamaciones monetarias no contractuales contra el Ministerio de la Defensa por parte de los terceros. Dentro de las responsabilidades del CLCPDMD se encuentran considerar las reclamaciones de los terceros provenientes del conflicto afgano que están reguladas en *Common Law Claims & Policy Division Guidance*, en la sección de las responsabilidades de *Senior Claims Officer (Claims Handling) Band C1* operaciones y *Team Leader Public Liability - C2*, punto “*Overseas operations*”, que dice lo siguiente: “Claims policy relating to overseas operations and advice to ACOs in Afghanistan, Cyprus, Iraq, NW Europe, and the South Atlantic Islands”⁵⁷³, así como en el apartado “*Iraq & Afghanistan claims - C2*”, en el cual se regulan las reclamaciones a nivel público: “Responsible for public liability claims arising from operations in Iraq and Afghanistan”⁵⁷⁴.

El CLCPDMD proporciona pagos monetarios en concepto de “*ex gratia*” a los civiles afganos por los daños a la propiedad, lesiones corporales y muertes causadas por sus fuerzas armadas en operaciones militares en Afganistán. No obstante, tales pagos se realizan siempre y cuando la parte británica esté considerada legalmente responsables, según las disposiciones del Derecho británico. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, de conformidad con el Derecho británico, la responsabilidad jurídica surge cuando los daños causados fueron generados por una acción de negligencia⁵⁷⁵. Sin embargo, según el Art. 1 del Acuerdo Técnico Militar entre la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad y la Autoridad Provisional Afgana, los militares británicos gozan de inmunidades y privilegios en el sentido de la Convención sobre los Privilegios e

⁵⁷³ Guidance, Common Law Claims & Policy Division, 2014, <https://.gov.uk/government/publications/common-law-claims-policy-division/common-law-claims-policy-division>

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ Rogers, C., *op. cit.*, pág. 8.

Inmunidades de las Naciones Unidas, y, como resultado, no pueden asumir la responsabilidad. No obstante, el gobierno británico proporciona los pagos “*ex gratia*” a los civiles afganos cuando éstos sufren daños por las acciones de negligencia cometidas por miembros de sus fuerzas armadas desplegadas en Afganistán.

El esquema de pagos de “*ex gratia*” usado por el Ministerio de Defensa británico es estandarizado y depende de muchas circunstancias, así como de los tipos del perjuicio causado. Por ejemplo, según el informe del CIVIC, en el período desde 2007 hasta 2013 el Ministerio británico efectuó pagos monetarios a civiles afganos por un importe total de 1.200 mil dólares estadounidenses, de los cuales 1000 mil en concepto de perjuicios a la propiedad de los civiles afganos, 100 mil en concepto de lesiones corporales y 150 mil por las muertes causadas. El importe del pago podría variar, por ejemplo en caso de una baja letal de un civil afgano, éste ascendería a un total comprendido desde 210 hasta 7.000 dólares estadounidenses. Los oficiales responsables de Reclamaciones Regional (*Area Claims Officers*) están autorizados para realizar pagos hasta 115 mil dólares, pero para los importes mayores del límite indicado se requiere pedir autorización del jefe del departamento de las reclamaciones del Ministerio de la defensa (*Head of Common Law Claims and Policy*). No obstante, según los informes, los pagos son mucho más bajos que el límite permitido a pagar, y en la mayoría de los casos rondan una cuantía de entre 25 dólares estadounidenses hasta 14 mil⁵⁷⁶.

En cuanto a las fuerzas armadas de **Canadá** delegadas en Afganistán, es de subrayar que no tienen un esquema de pagos monetarios estandarizado. Sin embargo, el gobierno central tiene fijado el límite de la cantidad a pagar por los oficiales responsables de reclamaciones contra la corona en Afganistán que no debe superar los 1.960 dólares estadounidenses. Son los oficiales del departamento jurídico del Ministerio quienes llevan a cabo el procedimiento de reclamaciones de los civiles afganos contra el ejército canadiense: “legal officer’s responsibilities were numerous and diverse, including working with officials from Afghan and international authorities to advance these objectives and evaluating claims for ex gratia payments made by

⁵⁷⁶ *Ibíd.*

Afghan citizens”⁵⁷⁷. Igual que en el caso británico, para los pagos superiores a ese límite fijado, es necesaria la autorización del Ministerio. Las autoridades canadienses, a la hora de evaluar las cuantías de los pagos, se basan en la evaluación del perjuicio causado caso por caso, tomando en consideración los precios locales.

En este sentido, es oportuno dar la definición de pagos “*ex gratia*” presentada por el Ministerio de la Defensa canadiense, que no es muy distinta de las presentadas arriba, pero que refleja la postura del Gobierno de Canadá al respecto: “Ex gratia payment means a benevolent payment made to anyone in the public interest by the Crown under the authority of the Governor in Council for loss or expenditure incurred for which there is no legal liability on the part of the Crown”⁵⁷⁸.

En lo relativo a la entidad responsable sobre la cuestión de las reparaciones del ejército canadiense, es el departamento *Local Operational Coordination Center Districts* (en adelante LOCCD) quien se encarga de recibir y considerar las reclamaciones de los civiles afganos⁵⁷⁹.

Ahora bien, una vez que los civiles afganos víctimas de las actividades de las fuerzas armadas canadienses hayan entregado su reclamación en el LOCCD, los oficiales canadienses, a saber, los asesores jurídicos, determinan si la reclamación es admisible o no. Posteriormente y en el caso de ser admisible, se determina la cuantía y el modo de compensación, puesto que la compensación, además de ser monetaria, también podría efectuarse de otro modo de asistencia.

Para que una reclamación tenga éxito, es sustancial que haya pruebas de que las fuerzas canadienses fueron responsables del perjuicio causado. Los asesores jurídicos del LOCCD a la hora de dar sus resoluciones sobre las reclamaciones presentadas, se apoyan en tales documentos como la titularidad de la propiedad dañada firmada por los mayores de localidad, puesto que en muchas zonas de Afganistán no existen oficinas de registro de propiedad. Al mismo tiempo, uno de los documentos importantes a la hora de resolver la reclamación son los informes de la patrulla y los archivos militares del

⁵⁷⁷ National Defence and the Canadian Armed Forces. <http://forces.gc.ca/en/about-reports-pubs-military-law-annual-2013-14/ch-2-office-and-mission-in-afghan.page>

⁵⁷⁸ National Defence and the Canadian Armed Forces, Defence Administrative Orders and Directives, 7004-1, Definitions-2.

⁵⁷⁹ Center for Civilian in Conflict, *op. cit.*, pág. 11.

ejército, donde, en teoría, deben inscribirse hora por hora los acontecimientos de cualquier entidad militar.

Es interesante el caso de un Estado miembro de la ISAF que no es miembro de la OTAN, sino que desde 1998 disfruta del estatuto de Aliado importante no-OTAN, que es el caso de **Australia**. Así, antes de 2009, el ejército australiano desplegado en Afganistán, igual que otros Estados miembros de la ISAF, proporcionaba los pagos “*ex gratia*” a los civiles afganos víctimas de las actividades militares de las fuerzas armadas de Australia. Estos pagos monetarios “*ex gratia*” se realizaban en virtud de las disposiciones de la ley del Ministerio de las Finanzas que permitía a las agencias estatales proporcionar pagos monetarios a los individuos, aunque estos pagos no fueran legalmente obligatorios a realizarse por ordenamiento jurídico alguno, aquí en los propios términos de la ley:

“33 Finance Minister may approve act of grace payments

1. If the Finance Minister considers it appropriate to do so because of special circumstances, he or she may authorise the making of any of the following payments to a person (even though the payment or payments would not otherwise be authorised by law or required to meet a legal liability): (...)

2. (...) (2) If a proposed authorisation would involve, or be likely to involve, a total amount of more than \$100,000, the Finance Minister must first consider a report of an Advisory Committee set up under section 59”⁵⁸⁰.

No obstante, según profesor MCMILLAN, la ley no aclaraba la forma del procedimiento o la base jurídica para su desembolso: “(...) is no formal procedure for their approval or legal basis for their disbursement”⁵⁸¹. Para llenar estas lagunas jurídicas, el parlamento australiano aprobó en junio de 2009 una enmienda a la Ley de Defensa de 1903 (*Defence Act 1903*) denominada *Tactical Payment Scheme*. Según la enmienda, el Ministro de Defensa o su delegado pueden aprobar pagos “*ex gratia*” a las personas que hayan sufrido perjuicio por causa de actividades de las fuerzas armadas de Australia en el extranjero, siempre y cuando estas personas no sean ciudadanos australianos.

⁵⁸⁰ Office of Legislative Drafting and Publishing, Attorney-General’s Department, Canberra, Financial Management and Accountability Act 1997, sección 33.

⁵⁸¹ McMillan, N., “The tactical payment scheme: Configurations of life and death in the context of war”, *Current Issues in Criminal Justice*, Vol. 23, No. 3, Mar 2012, pág. 316.

Asimismo, según *Tactical Payment Scheme*, los militares australianos en el extranjero pueden proporcionar el pago “*ex gratia*” en el supuesto de causar daños tanto a los civiles extranjeros como a sus bienes. La cuantía máxima, según *Tactical Payment Scheme*, no debe superar 2.500 dólares australianos. No obstante, según MCMILLAN, en la práctica, las cuantías de los pagos no llegan al límite fijado: “(...) in practice, the amounts disbursed have been much less”⁵⁸².

De acuerdo con los datos del Ministerio de Defensa australiano, desde la entrada en vigor de la enmienda hasta 18 de enero de 2012, el ejército australiano desplegado en Afganistán efectuó 1.474 pagos individuales con un importe total de 84 mil dólares australianos: “The total amount (not just for casualties) paid in Tactical Payment Scheme payments arising out of Operation SLIPPER for the period September 2009 up until 18 Jan 12 is AUD \$84,83658 and comprises 1,474 individual payments”⁵⁸³. Es destacable el hecho de que una de las características principales del sistema australiano de pagos “*ex gratia*” consiste en la poca transparencia en cuanto a la metodología de valoración de pagos monetarios a civiles afganos por el perjuicio causado como consecuencia de actividades militares de las fuerzas australianas. Así, el Ministerio de Defensa australiano declara que no hace públicos los detalles de pagos individuales o la metodología de determinación de las cuantías de estos pagos monetarios, lo que, según el Ministerio, se debe a los requisitos de intimidad y sensibilidad operacionales, así como al hecho de que la revelación de estos datos podría resultar peligrosa para la seguridad de los recipientes de esos pagos:

“Under the Australian system, there is very little transparency regarding the valuation methodology for payments to civilians for harm caused by Australian forces. The Australian Ministry of Defence states that it does not make public the details of individual payments, or the methodology with which such sums are decided, due to operational sensitivity and privacy requirements, and also because disclosure could be dangerous to the safety of the participants”⁵⁸⁴.

En cuanto a las tropas de los **Países Bajos** presentes en Afganistán, es de subrayar que tienen manuales financieros especializados para realizar pagos “*ex gratia*”

⁵⁸² *Ibid.*, pág. 315.

⁵⁸³ Senate Estimates Brief, Civilian Casualties, pág. 2.
http://.defence.gov.au/foi/docs/disclosures/196_1112_Document.pdf

⁵⁸⁴ Center for Civilian in Conflict, *op. cit.*, pág. 13.

por el daño causado a los civiles afganos. Así, por ejemplo, desde 2006 hasta 2009 el gobierno holandés proporcionó un importe de 475 mil dólares estadounidenses en concepto de pagos “*ex gratia*” a las víctimas civiles afganas.

En relación con la entidad del ejército de los Países Bajos responsable de resolver las reclamaciones de civiles afganos, es la División de las Reclamaciones y la oficina del Consejero Jurídico para las operaciones militares (en adelante LEGAD DOPS) quienes llevan los asuntos del gobierno neerlandés relacionados con su presencia militar en Afganistán. En el ámbito de las responsabilidades de LEGAD DOPS se incluye la consideración de las reclamaciones de los civiles afganos por los perjuicios causados por parte del ejército neerlandés⁵⁸⁵.

Ahora bien, según el sistema holandés establecido, si la cuantía de la reclamación por el daño causado es de más de 500 dólares estadounidenses, es necesaria la autorización de del asesor jurídico de las fuerzas armadas holandesas (*Dutch Task Force Uruzgan Legal Advisor*), ubicado en el PRT de Uruzgan, que es competente en proporcionar pagos de hasta 1.500 dólares estadounidenses. Las reclamaciones que superan esta cuantía, requieren ser autorizadas por el Comandante de *Task Force Unit*.

En cuanto a las reclamaciones cuyas cuantías no exceden 500 dólares, éstas se pueden arreglar por el comandante del grupo militar en el terreno sin autorización alguna. Las lesiones corporales y muertes se resuelven caso por caso⁵⁸⁶.

Es interesante la postura conceptual de la legislación holandesa sobre los pagos “*ex gratia*” realizados en Afganistán. Así, según el *Amsterdam International Law Clinic*, el contingente militar holandés desplegado en Afganistán puede realizar pagos en concepto de “*ex gratia*” sólo en relación con las pérdidas materiales causadas por sus actividades militares, como son el daño a vehículos u otros bienes materiales, dado que, acorde a la legislación holandesa, la vida humana no puede ser valorada económicamente. No obstante, en aquellos casos cuando LEGAD DOPS considera apropiado, también se proporciona una cantidad monetaria por la pérdida de la vida humana. Este pago “*ex gratia*” consiste en asegurar los sustentos de los familiares sobrevividos.

⁵⁸⁵ *Ibíd.*

⁵⁸⁶ *Ibíd.*, pág. 12.

Otro miembro de la ISAF, **Polonia**, cuenta con su propia Comisión de Reclamaciones, que es el órgano competente del ejército polaco desplegado en Afganistán en resolver reclamaciones de los civiles afganos víctimas de las actividades bélicas del ejército polaco de la misión de la ISAF.

Al parecer, el hecho de que el contingente militar polaco desplegado en Afganistán en el marco de la ISAF esté ubicado en la zona de responsabilidad estadounidense, influye en su sistema de reparación de los daños causados. Así, según el CIVIC, el ejército polaco lleva a cabo negociaciones con las familias de las víctimas afganas afectadas por las actividades militares de las fuerzas armadas polacas, que están autorizadas a pagar por una muerte un “*ex gratia*” de hasta 2.500 dólares estadounidenses⁵⁸⁷.

La entidad responsable de llevar a cabo los trámites relacionados con las reclamaciones de los civiles afganos víctimas de las acciones militares de las tropas polacas en Afganistán es la Comisión de Reclamaciones (*Claims Commission*), que se considera una unidad del Ministerio de la Defensa de Polonia. La Comisión recibe las reclamaciones, inicia la investigación y toma decisión acerca de si es admisible la reclamación o no y, en el caso de una respuesta afirmativa, se decide la cuantía del pago “*ex gratia*”. Asimismo, según ROGERS, la Comisión se pone en contacto con los afectados civiles afganos, recoge la información y la documentación sobre los casos y, posteriormente, invita a los reclamantes interesados a la base militar para participar en la resolución de la reclamación: “It contacts claimants, collects the relevant information and documentation, and invites claimants to the PRT base to participate in the adjudication of claims”.⁵⁸⁸ Asimismo, el autor citado señala que a la hora de determinar las cuantías de los pagos de “*ex gratia*” a embolsar, los oficiales de *Claims Commission* consultan tanto con sus colegas estadounidenses como con sus intérpretes locales: “When determining the amount it will pay, Poland consults other nations, particularly the US and its claims officers. In cases of property damage, Polish troops also rely on local interpreters to gather information and assess credibility of damage estimates”⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷*Ibid.*, pág. 13.

⁵⁸⁸ Rogers, C., *op. cit.*, pág. 12.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, pág. 12.

4.8. Los mecanismos de las reparaciones (compensaciones) materiales proporcionadas en Afganistán por EE.UU.

El hecho de que desde hace un siglo los EE.UU. son considerados la mayor potencia militar del mundo y de que tiene la mayor presencia militar fuera de sus fronteras nacionales, obliga a los legisladores estadounidenses a regular diferentes aspectos de esa presencia en su legislación nacional. Uno de estos aspectos a regular es el de reparación del perjuicio causado por las actividades de sus fuerzas armadas a los ciudadanos de otros Estados. Sin embargo, como hemos comentado en los apartados anteriores, como regla general, el gobierno de los Estados Unidos, mediante la firma con Estado receptor de los SOFAs, logra obtener para los miembros de sus fuerzas armadas la inmunidad jurisdiccional frente a la jurisdicción del Estado receptor de las fuerzas estadounidenses.

Según la legislación estadounidense, existen varios instrumentos legales para que un individuo reclame reparaciones por daños causados por las fuerzas armadas. Uno de los instrumentos bajo el cual pueden ampararse las víctimas es *Federal Tort Claims Act*,⁵⁹⁰ según la cual se puede reclamar al Estado por los daños causados a un civil por los empleados y funcionarios del gobierno. Asimismo, es una ley de aplicación únicamente en el territorio nacional de los EE.UU. y solamente por un Juzgado federal, es decir que un civil afgano no puede ampararse en esa ley.

La *Personnel Claims Act*⁵⁹¹, en cambio, es de aplicación en todo el mundo y se limita a las reclamaciones de pérdida, daño o destrucción de efectos personales, de empleados civiles y el personal militar del Ministerio de Defensa estadounidense, de lo que se deduce que no es de aplicación a un caso de reclamación por pérdidas materiales presentado por un civil afgano.

La ley *Military Claims Act*⁵⁹², a su vez, es de aplicación geográfica universal, no obstante, para que la persona reclamante se ampare en esta ley, ésta debe ser un ciudadano o residente de Estados Unidos, por lo que tampoco es aplicable a los civiles afganos.

⁵⁹⁰ 28 U.S.C. §§ 2671 – 2680.

⁵⁹¹ 31 U.S.C. § 3721.

⁵⁹² 10 U.S.C. § 2733.

Ahora bien, la ley estadounidense *Foreign Claims Act* de 1942⁵⁹³ es uno de los instrumentos jurídicos de EE.UU. más usados en cuanto a las reclamaciones por las actividades militares del ejército estadounidense en el extranjero. Efectivamente, el punto (a) de dicha ley establece lo siguiente:

“(a) To promote and to maintain friendly relations through the prompt settlement of meritorious claims, the Secretary concerned, or an officer or employee designated by the Secretary, may appoint, under such regulations as the Secretary may prescribe, one or more claims commissions, each composed of one or more officers or employees or combination of officers or employees of the armed forces, to settle and pay in an amount not more than \$100,000, a claim against the United States for

(1) damage to, or loss of, real property of any foreign country or of any political subdivision or inhabitant of a foreign country, including damage or loss incident to use and occupancy;

(2) damage to, or loss of, personal property of any foreign country or of any political subdivision or inhabitant of a foreign country, including property bailed to the United States; or

(3) personal injury to, or death of, any inhabitant of a foreign country”⁵⁹⁴.

Asimismo, es de subrayar que para que la reclamación sea admitida, las pérdidas materiales o personales causadas deben ser la consecuencia directa de las actividades no bélicas (*noncombat activity*), hecho ilícito o acto de negligencia de las fuerzas estadounidenses⁵⁹⁵. Es decir, si el perjuicio reclamado es causado por las actividades bélicas, en este caso no se puede ampararse en esa ley, aquí en los propios términos de la ley: “claim may be allowed under subsection only if (3) it did not arise (...) from an act of the armed forces of the United States in combat”⁵⁹⁶. Es decir, si hay un combate entre las fuerzas armadas estadounidenses y los insurgentes afganos, y entre ellos población civil, éstos últimos no podrían reclamar compensación alguna por las pérdidas, sea por lesiones corporales, muertes o daños materiales causados por el combate, puesto que los daños reclamados tienen lugar durante un combate.

En lo relativo a la definición de la actividad no bélica (*noncombat activity*), ésta se define de la siguiente manera: “(...) authorized activities essentially military in

⁵⁹³ 10 U.S.C. § 2734.

⁵⁹⁴ 10 U.S.C. § 2734, párr. a, puntos 1-3.

⁵⁹⁵ U.S. Department of The Army, Reg. Army Regulation, 27-20, Claims, párr. 108, 10-3.

⁵⁹⁶ 10 U.S.C. § 2734, párr. b, punto 3.

nature, having little parallel in civilian pursuits”⁵⁹⁷, o “Activity, other than combat, war or armed conflict, that is particularly military in character and has little parallel in the civilian community”⁵⁹⁸. En cuanto a la definición de las actividades de combate, son “(...) activities resulting directly or indirectly from action by the enemy, or by the Armed Forces of the United States engaged in armed conflict, or in immediate preparation for impending armed conflict”⁵⁹⁹. Como hemos adelantado, es la ley estadounidense a la que más se amparan los reclamantes de compensaciones afganos.

Según el manual del Derecho de las operaciones de las fuerzas armadas estadounidenses, las reclamaciones en base de los SOFAs⁶⁰⁰, en teoría, es otro instrumento legal estadounidense para el amparo de los civiles extranjeros, no obstante, el Art. 22 del SOFA celebrado entre Afganistán y Estados Unidos estipula que: “Each Party waives any and all claims against the other for damage to, loss of, or destruction of its property or injury or death to members of ANDSF or United States forces, (...) arising out of the performance of their official duties in Afghanistan”⁶⁰¹. No obstante, el punto 2 del mismo artículo directamente indica a los civiles afganos que han sufrido perjuicio a causa de las acciones no bélicas de las fuerzas armadas ampararse en la ley *Foreign Claims Act*, puesto que, según las disposiciones del artículo citado, las leyes de aplicación en todos los casos serán estadounidenses, aquí en los términos del Acuerdo:

“For claims not excluded under paragraph 1 of this Article, United States forces authorities shall pay just and reasonable compensation in settlement of meritorious third party claims arising out of acts or omissions of members of the force and of the civilian component done in the performance of their official duties and incident to the noncombat activities of United States forces. Such claims shall be expeditiously processed and settled by United States forces authorities in accordance with the laws and regulations of the United States and seriously considering the laws, customs, and traditions of Afghanistan”⁶⁰².

⁵⁹⁷ U.S. Department of The Army, Army Regulation. 27-20, Claims, párr. 108, 10-3.

⁵⁹⁸ U. S. Code, 32 CFR 842.41 - Definitions.

⁵⁹⁹ U.S. Department, *op. cit.*, párr. 107, 10-3.

⁶⁰⁰ International and Operational Law Department The Judge Advocate General’s Legal Center and School, *Operational Law Handbook*, Charlottesville, Virginia, 2015, pág. 301.

⁶⁰¹ Security and defense Cooperation Agreement Between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America, Art. 22. 1.

⁶⁰² *Ibid.*, Art. 22.2.

Asimismo, un ciudadano extranjero podría reclamar a las autoridades militares estadounidenses por daños causados relacionados con las actividades de las fuerzas navales de Estados Unidos, a saber, buques militares que se encuentran en las aguas territoriales del otro Estado, en este caso se trata de las leyes *Public Vessels Act* y *Suits in Admiralty Act*. Sin embargo, Afganistán no tiene salida al mar y, por consiguiente, no hay presencia de los buques militares estadounidenses en Afganistán.

Según el manual del Derecho de las operaciones de las fuerzas armadas estadounidenses, en circunstancias especiales, los ciudadanos extranjeros pueden reclamar al gobierno de los EE.UU. por los daños sufridos en relación con las actividades de las fuerzas armadas estadounidenses en virtud de los procedimientos de las reclamaciones de la ONU y de la OTAN, puesto que el personal militar estadounidense puede ser asignado a las misiones de estas OI, y allí causar perjuicio a los ciudadanos extranjeros. En estos casos, según las instrucciones del manual, se activarán los procedimientos especiales de la ONU o de la OTAN y éstas últimas pagarán las cuantías de las reclamaciones: “In special circumstances, U.S. personnel may be assigned to a UN or NATO headquarters unit and may cause damage or injury to a third party. In such cases, special UN or NATO claims procedures may apply, and the UN or NATO may actually pay the claim”⁶⁰³.

En el manual del Derecho de las operaciones de las fuerzas armadas estadounidenses se habla de las reclamaciones alternativas en las que, entre otras, están incluidas las reclamaciones “*ex gratia*”, tales como pagos monetarios en concepto “*solatia*” y pagos de condolencia proporcionados de los fondos del *Commander’s Emergency Response Program*, que podrían ser usados en circunstancias excepcionales, es decir, cuando la reclamación no cae bajo de ninguna normativa. Asimismo, se subraya que los pagos “*solatia*” no son parte de los programas de reclamaciones. Así, según el manual, los pagos monetarios en concepto de “*solatia*” son:

“If a unit deploys to the Far East or other parts of the world where payments in sympathy or recognition of loss are common, JAs should explore the possibility of making *solatia* payments to accident victims. *Solatia* payments are not claims payments. They are payments in money or in-kind to a victim or to a victim’s family as an expression of sympathy or condolence. These payments are immediate and, generally, nominal. The individual or unit involved in the damage

⁶⁰³ International and Operational Law Department, *op. cit.*, págs. 299-300.

has no legal obligation to pay; compensation is simply offered as an expression of sympathy in accordance with local custom”⁶⁰⁴.

Asimismo, en el manual se subraya que el objetivo de estos pagos consiste en mantener buenas relaciones con la población local: “Prompt payment of solatia ensures the goodwill of local national populations, thus allowing the U.S. to maintain positive relations with the host nation”⁶⁰⁵.

Ahora bien, en lo relativo al concepto de los pagos de condolencia, es de subrayar que inicialmente fue puesto en marcha bajo de *Commander’s Emergency Response Program* (en adelante CERP), con el objetivo de responder a las situaciones de emergencia humanitarias y reconstrucción. No obstante, en 2005 las reglas han sido cambiadas y ahora podrían pagarse también en las siguientes situaciones: “a. “Repair of damage that results from U.S., coalition, or supporting military operations and is not compensable under the Foreign Claims Act”; and b. “Condolence payments to individual civilians for death, injury, or property damage resulting from U.S., coalition, or supporting military operations”⁶⁰⁶.

Como hemos observado, existen varias vías de procedimientos legales para que un civil afgano reclame la compensación de los daños sufridos en relación con las actividades militares de las fuerzas armadas de Estados Unidos. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, resulta que los afganos civiles que hayan sufrido perjuicio, sea la muerte de un familiar, lesiones corporales o pérdidas de los bienes en relación con las actividades militares del ejército estadounidense desplegado en Afganistán, no disponen de un instrumento jurídico eficaz para defender sus derechos. Puesto que, los mecanismos jurídicos arriba citados son leyes estadounidenses que simplemente reglamentan el procedimiento de proporcionar pagos monetarios en concepto “*ex gratia*”, no obstante, no dan derechos a los reclamantes afganos, dado que sus principales destinatarios son las autoridades estadounidenses. Resumiendo, se puede afirmar que estas leyes y pautas son posibles vías de concesión de ayudas económicas por parte de las autoridades estadounidenses a los civiles afganos afectados por las actividades militares de las fuerzas armadas de EE.UU. Aun así, merece nombrar estos

⁶⁰⁴ *Ibid.*, pág. 301.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ *Ibid.*

programas de asistencia monetaria que tienen a su disposición las víctimas de las actividades militares del ejército estadounidense. Según la oficina de *United States Government Accountability Office* (en adelante GOA), entre éstos se encuentran el programa de asistencia para los civiles afganos de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, *Claims and Condolence Payment Program* administrado por el Departamento de Estado, *Solatia payments* del Ministerio de la Defensa, *Condolence payments* del Ministerio de la Defensa y la famosa ley *Foreign Claims Act*, también administrada por el Ministerio de la Defensa⁶⁰⁷. En este sentido, los únicos programas bajo los cuales los civiles afganos víctimas de las actividades bélicas de las fuerzas armadas de los Estados Unidos pueden recibir ayudas financieras son el programa de *Condolence payments* del Ministerio de la Defensa y *Solatia payments*, también del Ministerio de la Defensa, ya que los demás programas rigen situaciones no bélicas:

“For instance, the U.S. Agency for International Development funds projects to assist Iraqi and Afghan civilians and communities directly impacted by actions of U.S. or coalition forces. Also, the Department of State administers a program that makes payments, in accordance with local custom, to Iraqi civilians who are harmed in incidents involving U.S. protective security details. In addition, the Department of Defense (DOD) administers a program that provides compensation under the Foreign Claims Act to inhabitants of foreign countries for death, injury, or property damage caused by noncombat activities of U.S. military personnel overseas. Further, DOD provides monetary assistance in the form of solatia and condolence payments to Iraqi and Afghan nationals who are killed, injured, or incur property damage as a result of U.S. or coalition forces’ actions during combat”⁶⁰⁸.

Ahora bien, la diferencia sustancial entre los pagos de “solatia” y “condolence” consiste en el hecho de que el primero se financia de los fondos del Congreso de los EE.UU. para el programa de CERP y el segundo de los fondos del Ministerio de la Defensa destinados al presupuesto total de la unidad de mantenimiento de las operaciones, *Unit Operations and Maintenance Funds* (en adelante UOM). Es de señalar que los dos programas efectúan sus pagos en concepto de “*ex gratia*” y, según las autoridades estadounidenses, son la expresión de simpatía y remordimiento por lo ocurrido y que se basan en la cultura y costumbres locales y que de ninguna manera se

⁶⁰⁷ United States Government Accountability Office, Report to Congressional Requesters Military Operations The Department of Defense’s Use of Solatia and Condolence Payments in Iraq and Afghanistan, Documento 07-699, GAO, 2007, pág. 12.

⁶⁰⁸ United States Government Accountability Office, *op. cit.*, pág. 1.

trata del reconocimiento de la responsabilidad jurídica o la manifestación de la culpa: “These payments are expressions of sympathy or remorse based on local culture and customs, but not an admission of legal liability or fault”⁶⁰⁹. Efectivamente, comparando las definiciones de estos dos conceptos entre sí, se observa la inexistencia de una deferencia sustancial, a saber, los pagos “*ex gratia*” en concepto de “condolence” son: “Expression of sympathy for death, injury, or property damage caused by coalition or U.S. forces generally during combat. In addition, at commander discretion, payments may be made to Iraqi civilians who are harmed by enemy action when working with U.S. forces. Payment is not an admission of legal liability or fault”⁶¹⁰ y los pagos “*ex gratia*” en concepto de “solatia” son: “Token or nominal payment for death, injury, or property damage caused by coalition or U.S. forces during combat. Payment is made in accordance with local custom as an expression of remorse or sympathy toward a victim or his/her family. Payment is not an admission of legal liability or fault”⁶¹¹.

El sistema de pagos monetarios “solatia” y “condolence” fueron introducidos en Afganistán en octubre de 2005 y junio de 2003, respectivamente. Asimismo, según el informe de la GAO, el pago máximo era de unos 2.500 dólares estadounidenses en concepto de “solatia” y 2.336 dólares estadounidenses en concepto de pagos “condolence”. La cuantía de ambos pagos dependía del tipo y grado del perjuicio. Así, por ejemplo, por una muerte correspondían 2.500 dólares estadounidenses, la minusvalía permanente o lesiones corporales graves 1.500 dólares estadounidenses, y lesiones de menor grado de entre 200 y 1.500 dólares estadounidenses⁶¹².

En cuanto a los pagos “condolence”, para los mismos casos que en Afganistán, en Irak las cuantías superan las del caso afgano en un 20 por ciento. Además, el número de pagos “*ex gratia*” en total proporcionados en Irak y Afganistán demuestran grandes diferencias, a pesar de que la presencia militar estadounidense en Afganistán lleva muchos más años que en el caso iraquí. Así, según el informe de la oficina GAO, desde 2003 hasta 2005, el gobierno de los Estados Unidos proporcionó pagos monetarios en concepto de “*ex gratia*” en un total de 1,732,002.31 dólares estadounidenses en Irak y

⁶⁰⁹ *Ibid.*, pág. 2.

⁶¹⁰ *Ibid.*, pág. 13.

⁶¹¹ *Ibid.*

⁶¹² *Ibid.*

141.466 dólares estadounidenses en Afganistán, lo que supone una deferencia enorme entre los pagos por casos de la misma categoría. Ahora bien, de estos 1.732.002,31 de pagos proporcionados en Irak el total de 28.840.575 fueron en concepto de pagos “condolence” y el resto son pagos en otros programas administrados por CERP⁶¹³.

En lo referente a los pagos “*ex gratia*” administrados por CERP en Afganistán, la suma total asciende a 41.256.150, de los cuales 210.758 dólares estadounidenses corresponden a pagos en concepto de “condolence” por la muerte, lesiones corporales y pérdidas de bienes de los afganos civiles víctimas de las actividades bélicas de las tropas estadounidenses desplegadas en Afganistán⁶¹⁴.

En cuanto a los programas de compensación de la ley *Foreign Claims Act*, es de subrayar que, según sus disposiciones, el Secretario de la Defensa de Estados Unidos tiene la competencia de convocar una o varias comisiones de reclamaciones en el marco de la ley *Foreign Claims Act* (en adelante FCCs), que se componían de uno o más oficiales o funcionarios o una combinación de las dos categorías de empleados miembros de fuerzas armadas de EE.UU., que serían autorizados a resolver y compensar una cantidad no superior a 100 mil dólares estadounidenses la reclamación en cuestión, aquí las disposiciones de la ley *Foreign Claims Act*:

“a) To promote and to maintain friendly relations through the prompt settlement of meritorious claims, the Secretary concerned, or an officer or employee designated by the Secretary, may appoint, under such regulations as the Secretary may prescribe, one or more claims commissions, each composed of one or more officers or employees or combination of officers or employees of the armed forces, to settle and pay in an amount not more than \$100,000, a claim against the United States”⁶¹⁵.

En la práctica, resulta que es el Servicio de Reclamaciones de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos (en adelante SRFAEU) quien lleva a cabo el nombramiento

⁶¹³ Los programas administrados por CERP son 19: 1. Water and sanitation 2. Food production and distribution 3. Agriculture 4. Electricity 5. Healthcare 6. Education 7. Telecommunications 8. Economic, financial and management improvements 9. Transportation 10. Rule of law and governance 11. Irrigation 12. Civic clean up activities 13. Civic support vehicles 14. Repair of civic and cultural facilities 15. Battle damage—repair of damage that results from U.S., coalition, or supporting military operations and is not compensable under the Foreign Claims Act 16. Condolence payments to individual civilians for death, injury, or property damage resulting from U.S., coalition or supporting military operations 17. Payments to individuals upon release from detention 18. Protective measures to enhance the durability and survivability of a critical infrastructure site 19. Other urgent humanitarian or reconstruction projects

⁶¹⁴ United States Government Accountability Office, *op. cit.*, pág. 20.

⁶¹⁵ 10 U.S.C. § 2734, párr. a.

de los miembros de las Foreign Claims Commissions (FCCs en adelante). Así, la cuantía de las reclamaciones depende del rango oficial de los miembros de FCCs, de forma que, si un miembro de la FCC dispone del rango “Judge Advocates”, la FCC puede considerar casos de reclamaciones de hasta 15 mil dólares estadounidenses a pagar, mientras que si el miembro de la FCC tiene el rango de “Judge Advocates”, no sería autorizado a resolver reclamaciones que superen la cuantía de 5 mil dólares estadounidenses. Si la FCC se compone de tres miembros, independientemente del rango oficial que tengan, es autorizada a resolver casos de reclamaciones de los civiles de hasta 50 mil dólares estadounidenses. Para los casos de reclamaciones de más de 50 mil hasta 100 mil, es el SRFAEU quien tiene la potestad de resolver tales reclamaciones.

En cuanto a los casos de reclamaciones de más de 100 mil dólares estadounidenses, éstos pueden resolverse únicamente con la autorización del Secretario de la Defensa estadounidense:

“In the Army, the USARCS Commander appoints FCCs. The USARCS has developed an “off-the shelf” appointment package and can assist in the speedy appointment of FCCs. Unless otherwise limited in an appointment letter, a one-member FCC who is a JA may pay or deny claims up to \$15,000. Non-JA FCCs may pay and deny claims up to \$5,000. A three-member FCC may deny claims of any amount and settle claims up to \$50,000. Two members of a three-member FCC constitute a quorum and decision is by majority vote. The USARCS is the settlement authority for claims in excess of \$50,000. The Secretary of the Army or his designee will approve payments in excess of \$100,000”⁶¹⁶.

En definitiva, la investigación y resolución de las reclamaciones de los civiles afganos que han sufrido perjuicios, tales como muerte de un familiar, lesiones corporales o pérdida de bienes, por las acciones militares no bélicas de las fuerzas armadas de los Estados Unidos desplegadas en Afganistán, es responsabilidad de las FCCs siempre y cuando se trate de reclamaciones que caen bajo de las disposiciones de la ley FCA.

Ahora bien, según el manual del Derecho de las operaciones de las fuerzas armadas estadounidenses, a la hora de resolver las reclamaciones, deben ser aplicadas las leyes y costumbres del Estado donde tuvieron lugar los hechos por los que se pide la compensación. Asimismo, se señala que, según las disposiciones de la ley FCA, no se

⁶¹⁶ International and Operational Law Department, *op. cit.*, pág. 298.

aplicarán pagos punitivos o, en otras palabras, la FCC no considerará tales conceptos como multas, gastos judiciales, honorarios de abogados y ctra. Por lo tanto, resulta que la FCC en Afganistán aplica leyes y costumbres afganas: “In adjudicating claims under the FCA, the FCC applies the law of the country in which the claim arose to determine both liability and damages (...) This includes the local law or custom (...) Payments for punitive damages, court costs, filing costs, attorneys’ fees and bailment are not allowed under the FCA”⁶¹⁷.

Un ejemplo de la aplicación de las leyes locales a la hora de resolver las reclamaciones presentadas contra EE.UU. por los civiles por la muerte, lesiones corporales o la pérdida de bienes relacionadas con las acciones bélicas de las fuerzas armadas estadounidenses es el ejemplo de Somalia donde en el año 1992 las fuerzas armadas estadounidenses llevaron a cabo varias operaciones militares. Así, según BORCH, la FCC, aplicando las leyes somalíes, valoraban la muerte de un somalí en 100 camellos, de una mujer 50 camellos y de un niño aún menos: “working man’s life at 100 camels, while a woman’s life was valued at only half this amount. Children were valued at even less”⁶¹⁸.

Ahora bien, como hemos adelantado, hay muchas deferencias entre las cuantías de los pagos “*ex gratia*”. Así, por ejemplo según CIVIC, en función de género, la cuantía del pago por muerte de un hombre es cuatro o cinco veces mayor que la de una mujer: “In FY 2012, the death of two female nationals in Logar was worth \$3,084.91, whereas the death of a male national was worth \$9,302.44. In FY 2013, a husband in Helmand province received \$972.76 for the death of his wife, whereas a wife received \$2,483.11 for the death of her husband”⁶¹⁹. Al parecer esto tiene que ver con el mismo concepto de las costumbres locales que fue aplicado en Somalia⁶²⁰, pero esta vez en Afganistán. Las diferencias en las cuantías de los pagos “*ex gratia*” proporcionados por las fuerzas armadas estadounidenses en Afganistán, tienen más discrepancias como por ejemplo las geográficas, la gravedad de las lesiones corporales

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ Borch, F. L., *Judge Advocates In Combat: Army Lawyers In Military Operations from Vietnam to Haiti*, Honolulu, Hawai, University Press of the Pacific, 2004, pág 211.

⁶¹⁹ Center for Civilians in Conflict, *Ex-gratia Payments in Afghanistan: A Case for Standing Policy for the US Military*, 2015, pág. 5.

⁶²⁰ Ver infra 134.

y ctra. Es decir, que por el mismo perjuicio causado se otorgan deferentes cuantías de pagos “*ex gratia*” en deferentes localidades afganas, lo que una vez más demuestra el desorden del sistema de la valoración, investigación y proporción de estos pagos, y la necesidad de adoptar un sistema estandarizado y unificado.

4.9. Conclusiones

Como hemos observado, la trayectoria de las relaciones entre Afganistán y las OI está estrechamente relacionada con el conflicto afgano. El fruto más importante de estas relaciones, sin duda alguna, es el establecimiento de la UNAMA, que prevé ser una de las misiones más largas de la ONU. Otra de las OI que tiene una presencia muy amplia en el terreno afgano es la OTAN y sus misiones militares, la ISAF y la “Apoyo Decidido”.

En cuanto a la atribución de la responsabilidad internacional, hemos concluido que, según el Derecho Internacional contemporáneo, es imposible atribuir la responsabilidad a la ONU y la OTAN, puesto que, la atribución de la responsabilidad a las OI depende de muchos factores, entre los cuales se destaca el de “mando y control” efectivo. Partiendo del concepto de “mando y control”, a la ONU no se le puede atribuir la responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por los miembros de la OTAN-ISAF, ya que, según este concepto, el responsable es la entidad que tiene el “mando y control” efectivo sobre la operación militar, aunque la operación en cuestión sea autorizada por el mandato de la ONU.

La OTAN y los Estados Unidos a su vez, para eludir la responsabilidad han concluido con el gobierno afgano los Acuerdos de SOFA, según cuyas disposiciones, los componentes civiles y militares de las fuerzas de la OTAN y Estados Unidos gozan de inmunidad frente a los Juzgados afganos e internacionales. Por consiguiente, el gobierno afgano y la población afgana no tienen instrumentos jurídicos para defender sus derechos.

No obstante, las autoridades de algunos de los Estados que componen fuerzas de la ISAF y de Estados Unidos proporcionan las compensaciones a los civiles afganos víctimas de las actividades operacionales de las fuerzas de la coalición internacional. Sin embargo, según el Derecho Internacional, estas compensaciones no pueden ser

clasificadas como reparaciones en el sentido estricto del Derecho Internacional. Éstas compensaciones son proporcionadas en concepto de “*ex gratia*”, es decir, que proporcionando los pagos “*ex gratia*”, la OTAN y los Estados Unidos no reconocen la responsabilidad internacional por los perjuicios causados a los civiles afganos, independientemente de que sean muertes, lesiones corporales o simplemente daños materiales.

Asimismo, la falta de las políticas unificadas entre los estados miembros de la coalición internacional, así como la falta de información sobre las vías de reclamación para las víctimas civiles afganas pone de manifiesto la ineficacia de estos programas de asistencia.

Por otra parte, cabe señalar que, la aplicación de las leyes y costumbres locales en el procedimiento de evaluación de las pérdidas reclamadas es contradictoria a los principios universalmente reconocidos de los Derechos Humanos, ya que el precio de la vida humana es igual de incalculable, ya sea de una mujer o de un hombre, y no puede valorarse con base en un camello, como, por ejemplo, ha ocurrido en Somalia.

5. CONSIDERACIONES FINALES

1. Tal y como se ha podido observar, hoy en día resulta difícil dar una definición concreta del concepto de responsabilidad, incluso en la teoría general del Derecho. No obstante, muchos de los ordenamientos jurídicos contemporáneos contemplan tales formas de la responsabilidad jurídica como la responsabilidad sancionadora o penal, administrativa sancionadora, la responsabilidad subjetiva o la responsabilidad objetiva, que se diferencian entre sí en base a conceptos como “culpabilidad”, causalidad, daño, etc.
2. Asimismo, se puede afirmar que en el Derecho Internacional también existen estos tres tipos de conceptos acerca de la responsabilidad. Sin embargo, es de subrayar que, en términos generales, el concepto de responsabilidad en el Derecho Internacional está estrechamente vinculado con el hecho ilícito internacional. El término “responsabilidad internacional”, según la doctrina y la CDI, abarca todo el conjunto de las relaciones jurídicas nuevas que surgen del Derecho Internacional, con relación al hecho ilícito internacional.
3. Por otra parte, a pesar de que la CDI en sus comentarios para el proyecto de la responsabilidad de los Estados por los hechos internacionalmente ilícitos de 2001 y el PAROI de 2011 se haya pronunciado sobre la definición del concepto de la responsabilidad internacional, todavía quedan algunas cuestiones pendientes de definir. Esto, a su vez, genera confusiones conceptuales, tales como el dualismo o, incluso, pluralismo de las definiciones de la expresión “responsabilidad internacional”, puesto que en inglés existen al menos dos términos, *-responsibility* y *liability-*, que se utilizan para expresar el concepto de responsabilidad del castellano.
4. Resumiendo, se puede afirmar que tanto en la teoría del Derecho general como en la del Derecho Internacional contemporáneo no existe una definición única y firme del concepto de responsabilidad. En cuanto al pluralismo del concepto, es de afirmar que actualmente, al hablar de responsabilidad/*responsibility*, se hace referencia a las consecuencias jurídicas generadas por un hecho ilícito, mientras que el término responsabilidad/*liability* se refiere a la responsabilidad por el perjuicio causado por la OI.
5. En cuanto a la subjetividad internacional de las OI, ésta se compone de dos

elementos. El primero, se refiere a la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, que es equivalente al concepto de la capacidad del goce del Derecho nacional. El segundo está relacionado con la capacidad de ejercer estos derechos y contraer obligaciones en forma personal, que es el análogo del concepto de la capacidad de obrar o del ejercicio en el plano del Derecho nacional. La capacidad jurídica de las OI constituye el ámbito y contenido de las relaciones jurídicas en las cuales estas organizaciones pueden participar y, en comparación con los Estados, la subjetividad de las OI es funcional o limitada.

6. En los ordenamientos jurídicos nacionales existen normas que determinan los requisitos de la condición de ser sujeto del ordenamiento jurídico, así como la medida en la que éstos poseen la capacidad jurídica para obrar y asumir derechos y obligaciones. En el Derecho Internacional Público contemporáneo tales normas todavía no han sido codificadas y, por lo tanto, han de deducirse de la jurisprudencia internacional y de la práctica internacional existente en la materia.
7. De conformidad con el Derecho Internacional contemporáneo y la doctrina, para que un sujeto se considere un sujeto pleno del Derecho Internacional Público, debe reunir los siguientes requisitos: 1) ser titular de los derechos y deberes establecidos por el Derecho Internacional Público; 2) tener capacidad de participar en la elaboración y creación de las normas del Derecho Internacional Público; 3) tener capacidad de ejercer sus derechos y obligaciones de forma pasiva o activa. Con lo que se puede afirmar que las OI son sujetos reconocidos de Derecho Internacional contemporáneo.
8. En cuanto al hecho ilícito de las OI, éste se constituye de dos elementos: el elemento objetivo, que es la ilicitud, y el elemento subjetivo, que es la atribución del hecho ilícito a la OI. Un hecho de una OI se considera un hecho ilícito cuando un comportamiento de ésta consiste en una acción u omisión que constituye una violación de una obligación internacional de esa OI. Asimismo, según el Derecho Internacional, para que un comportamiento sea atribuible a una OI, ha de existir un vínculo institucional o funcional.
9. La responsabilidad internacional de las OI puede ser directa o indirecta. La responsabilidad directa es aquella que surge del comportamiento propio de la OI y supone la existencia de un vínculo estrecho entre el actor del hecho ilícito internacional y el que asume la responsabilidad.

La responsabilidad internacional indirecta de una OI es aquella que nace de la conducta de otro sujeto del Derecho Internacional, aunque la responsabilidad por esa conducta es atribuible a la OI.

10. Con relación al problema de la responsabilidad internacional de las OI y los Estados miembros, de la práctica y la doctrina internacional se deduce que se puede resolverse de dos deferentes maneras: en base de la responsabilidad solidaria entre la OI y sus Estados miembros, o en base de invocar primero la responsabilidad de la OI y luego la de los Estados miembros.
11. En cuanto a la labor de la CDI relativa a la cuestión de la responsabilidad internacional de las OI, se puede afirmar que, a pesar de ser un logro significativo para el Derecho Internacional, su incorporación al cuerpo de éste y su posterior aplicación deja mucho que desear, como lo demuestra el decepcionante estado de las ratificaciones de algunas Convenciones elaboradas por la CDI. En este sentido, cabe subrayar el estado del proyecto de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos que lleva ya más de 15 años atascada, y en próximos años no se espera que se convierta en una Convención.
12. El PAROI no abarca tales problemas como la responsabilidad de las OI nacida de actos no prohibidos por el Derecho Internacional. Por tanto, el PAROI de 2011 se refiere solamente a la responsabilidad de las OI por hechos internacionalmente ilícitos y la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por una OI.
13. Las disposiciones del PAROI están pensadas para la resolución de los problemas de la responsabilidad internacional de las OI nacidas en las situaciones de estabilidad política e institucional, sin embargo, la CDI con el PAROI pretende resolver los problemas que surgen en las zonas más inestables del mundo, donde a menudo todo el sistema institucional está deteriorado y no funciona correctamente.
14. A pesar de que, en recientes años algunas instituciones de la justicia internacional y nacional en sus sentencias mencionan algunas disposiciones del PAROI, es todavía pronto hablar de la codificación del PAROI, sino más bien de su desarrollo progresivo.
15. Las relaciones de Afganistán con las OI, en las últimas cuatro décadas, están estrechamente relacionadas con el conflicto afgano, lo que no es una casualidad,

sino que el resultado de los conflictos globales entre las potencias mundiales y regionales. El hecho de que las siete naciones nucleares oficiales del mundo son vecinas – China, Pakistán, India y Rusia (e Irán en el camino de convertirse en una de ellas) – o tienen presencia militar dentro del territorio afgano – Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia – convierte a Afganistán en el punto neurálgico del mundo. Asimismo, si a lo anterior añadimos el hecho de que en el conflicto armado afgano participaron como partes beligerantes activas más Estados que en la Segunda Guerra Mundial, empuja todavía más las relaciones de las OI con Afganistán, especialmente de la ONU y la OTAN.

16. En este sentido, tal y como hemos podido observar, la trayectoria de las relaciones entre Afganistán y las OI está estrechamente relacionada con el conflicto afgano. El fruto más importante de éstas relaciones, sin duda alguna, es el establecimiento de la UNAMA que prevé ser una de las misiones más largas de la ONU.
17. Otra de las OI que tiene una presencia muy amplia en el terreno afgano es la OTAN y sus misiones militares la ISAF y la “Apoyo Decidido”, que también pretenden ser las misiones más complejas y prolongadas de la OTAN.
18. La naturaleza jurídica de las OMP de la ONU demuestra que, en términos generales, hay dos tipos de las operaciones militares de la ONU, a saber, las operaciones militares de la ONU llevadas a cabo bajo el mando y control efectivo de la ONU y aquellas que cuentan con el mandato de autorización de la ONU, pero que se realizan bajo el control y el mando efectivo de otras OI o Estados.

Las operaciones militares ejecutadas bajo el mando y control directo de la ONU disfrutan de la condición de ser consideradas un órgano subsidiario de la ONU. Son subordinadas al Secretario General, la dirección operacional es llevada a cabo por el departamento de las operaciones de paz de la ONU junto con la dirección política del Consejo de Seguridad de la ONU.

En cuanto a las operaciones militares de la ONU, que se realizan bajo control y mando de otras OI y Estados, pero con el mandato de la ONU, éstas no se consideran un órgano subsidiario de la ONU y son independientes de la misma.

19. En las sentencias relativamente recientes del TEDH, en el Asunto de Agim Behrami y Bekim Behrami contra Francia y en el Asunto de Ruzhdi Saramati contra Francia, Alemania y Noruega, el criterio del “mando y control” se ha interpretado de la

manera diferente que la de propuesta por la CDI en el PAROI. Lo que genera todavía más incertidumbre en torno a la cuestión de la responsabilidad de las OI.

20. En el caso de Afganistán, se llevaron a cabo dos operaciones militares. La primera fue la operación “Libertad Duradera” que estaba bajo del control directo y efectivo del ejército de los Estados Unidos y la segunda fue la operación de la ISAF y la actual operación “Apoyo Decidido”, actualmente liderada por la OTAN. La misión de la ISAF estaba actuando bajo del mandato del Consejo de Seguridad de la ONU de conformidad con las Resoluciones 1386, 1413, 1444, 1510, 1563, 1659, 1707, 1776, 1917.
21. A pesar de que, según la OTAN, la misión “Apoyo Decidido” es la continuación natural de la ISAF, la misión “Apoyo Decidido” no está respaldada por ninguna Resolución particular de la ONU. Sin embargo, el Consejo de Seguridad en su Resolución 2210 de 2015 subraya la importancia del apoyo internacional continuo para la estabilización de la situación en Afganistán y el aumento de las capacidades de las fuerzas de seguridad afganas, de ese modo simplemente reconociendo a la misión “Apoyo Decidido”. Así, la base jurídica de la misión “Apoyo Decidido” es el acuerdo bilateral entre Afganistán y la OTAN.
22. Según las recomendaciones del Secretario General de la ONU, cualquiera OMP debe contar con un SOFA concluido entre la OI y el Estado receptor de las fuerzas. En lo que a las OMP de la ONU se refiere, la ONU en ausencia del SOFA aplica unilateralmente las disposiciones de su Modelo SOFA de 1994.
23. De acuerdo con el Modelo SOFA de la ONU, a los miembros de los contingentes militares no se les atribuye el régimen jurídico del que gozan los expertos en misión, sino que el régimen jurídico de esta categoría se establece por el propio SOFA. No obstante, según el artículo 47 punto b, los miembros militares de la OMP gozan de plena inmunidad contra la jurisdicción penal del Estado receptor y están sometidos a la jurisdicción exclusiva de sus respectivos Estados participantes en lo referente a todo delito que hayan cometido en el Estado receptor.
24. En cuanto al SOFA de la ISAF, éste forma parte del Acuerdo Técnico Militar entre la ISAF y la Autoridad Provisional Afgana concluido entre la ISAF y Afganistán. Dicho SOFA viene en forma de un anexo del Acuerdo principal, el artículo 1 del cual se concede el régimen de los “expertos en misión” a los militares de la ISAF,

en el sentido de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de la ONU de 1946. Además, el artículo 3 subraya la jurisdicción exclusiva de la ISAF sobre sus miembros, en todas situaciones y circunstancias. El artículo 4 del Acuerdo es aún más llamativo, puesto que estipula que la parte afgana conviene en que la ISAF y su personal de apoyo, incluso el personal de enlace asociado, no podrán ser entregados ni transferidos de otro modo a la custodia de un tribunal internacional o de cualquier otra entidad o Estado.

25. El SOFA de la misión de la OTAN “Apoyo Decidido” no es muy diferente del de la ISAF, puesto que las disposiciones claves del Acuerdo, tales como de jurisdicción y la renuncia del gobierno afgano a dirigirse a los Tribunales internacionales se repiten.
26. En cuanto a la atribución de la responsabilidad internacional a las OI, hemos concluido que, según el Derecho Internacional contemporáneo, es imposible atribuir la responsabilidad a la ONU y la OTAN, ya que la atribución de la responsabilidad a las OI depende de muchos factores, entre los cuales destaca el de “mando y control” efectivo, según el cual, a la ONU no se le puede atribuir la responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por los miembros de la OTAN-ISAF, ya que según este concepto, el responsable es la entidad que tiene el “mando y control” efectivo sobre la operación militar, aunque la OMP sea autorizada por la ONU. La OTAN y Estados Unidos en su vez para eludir la responsabilidad han concluido con el gobierno afgano los Acuerdos de SOFA, y resulta que según las disposiciones de estos Acuerdos SOFAs, los componentes civiles y militares de las fuerzas de la OTAN y Estados Unidos gozan inmunidad frente a los Juzgados afganos e internacionales. Por consiguiente el gobierno afgano y la población afgana no tienen remedios jurídicos para defender sus derechos.
27. En lo relativo a los modos de hacer efectiva la responsabilidad de las OI involucradas en el conflicto afgano, según el Derecho Internacional, a saber debido al criterio de “mando y control” y los SOFAs que libran a la OTAN de la responsabilidad, no existe modo alguno de hacer efectiva la responsabilidad de éstas OI.
28. Los pagos monetarios que proporcionan los Estados miembros de la OTAN a los civiles afganos víctimas de las actividades operacionales de las fuerzas de la

coalición internacional. Según el Derecho Internacional, no se pueden clasificar como reparaciones, y tampoco en el sentido estricto del PAROI. Puesto que dichas compensaciones son proporcionadas en concepto de “*ex gratia*”, que no está prevista por las disposiciones del PAROI ni en las de Derecho Internacional general, el fundamento principal de estas afirmaciones consiste en el hecho de que los pagos en concepto de “*ex gratia*” no contemplan el reconocimiento de la responsabilidad internacional y se consideran una ayuda voluntaria no obligatoria.

29. En relación con la efectividad de estos pagos “*ex gratia*”, la falta de las políticas unificadas entre los estados miembros de la coalición internacional, así como la falta de información sobre las vías de reclamación para las víctimas civiles afganas pone de manifiesto la ineficacia de estos programas de asistencia. Asimismo, es de subrayar que estos programas fueron puestos en marcha en el marco de así llamada estrategia de “ganar mentes y corazones”⁶²¹, y no para ayudar a los civiles afganos.
30. La aplicación de las leyes y costumbres locales en el procedimiento de evaluación de las pérdidas reclamadas es contradictoria a los principios universalmente reconocidos de los Derecho Humanos, dado que discriminan a las víctimas por razón de género. Además, parece poco ético valorar la vida humana con base de comparación a un camello, como ha ocurrido en Somalia.
31. Finalmente se puede afirmar que, a pesar de que el PAROI de la CDI de la ONU es un documento valioso, no resuelve los problemas de la responsabilidad internacional de las OI involucradas en el conflicto afgano, dado que tal responsabilidad internacional no está prevista en ningún instrumento jurídico internacional. La ONU, autorizando a la OTAN a llevar a cabo acciones de combate en Afganistán, se libra de la responsabilidad internacional aplicando su famoso concepto del “mando y control” efectivo, ya que con la transferencia del mando y control sobre la OMP, transfiere también su responsabilidad internacional a la OTAN. La OTAN, a su vez, para eludir esa responsabilidad celebra los Acuerdos SOFA, mediante los cuales garantiza a sus miembros la inmunidad

⁶²¹ Williamson, J. A., “Utilizar la ayuda humanitaria para “ganar mentes y corazones”: ¿un costo perjudicial?”, *International Review of the Red Cross*, Diciembre de 2011, n. 884.

jurisdiccional. Como resultado, el gobierno y el pueblo afgano se quedan sin posibilidad de proteger jurídicamente sus derechos.

Las compensaciones monetarias “*ex gratia*” proporcionadas por la OTAN en Afganistán, jurídicamente no son reparaciones, sino una especie de regalos. Resulta entonces, que tanto el PAROI como los Acuerdos SOFA son instrumentos jurídicos internacionales que actúan en gran medida como mecanismos que impiden que el principio de responsabilidad internacional pueda invocarse de manera efectiva incluso en las situaciones más críticas.

Para resolver el problema de la responsabilidad de las OI en gestión de crisis militar, la ONU, al autorizar a otras OI o Estados la ejecución de una OMP, debería autorizar al mismo tiempo el establecimiento de una entidad propia de la ONU encargada de la protección de los derechos de las víctimas civiles, como son, por ejemplo, las Juntas locales de examen de reclamaciones de indemnización de las Naciones Unidas que se establecen en el marco de las OMP lideradas por la ONU. De esta forma, la ONU podría garantizar una mejor cobertura de la protección de los derechos de los civiles en conflictos armados.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

Libros y monografías

- ALBERS, Jan, *Responsibility and Liability in the Context of Transboundary Movements of Hazardous Wastes by Sea: Existing Rules and the 1999 Liability Protocol to the Basel Convention*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, Vol. 29, Londres, Springer, 2014.
- AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, Cambridge, University press, 1996.
- AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 1996.
- ANZILOTTI, Dionisio, *Cours de droit international* (trans G. Gidel, 1929), Paris, Panthéon-Assas, 1999.
- BARBOZA, Julio, *La Responsabilidad Internacional*, La Organización de los Estados Americanos, 2012.
- BASSIOUNI, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.
- BASSIOUNI, Cherif, *International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*, Vol 1, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- BINGHAM, Tom, *Lives of the Law: Selected Essays and Speeches 2000-2010*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- BLECKMANN, Albert, “The Mixed Agreements of the EEC in Public International Law”, en O’KEEFFE, D and SCHERMERS, H.G. (Eds.), *Mixed Agreements*, Deventer, Kluwer Law, 1983, pp. 155-165.
- BOKOR-SZEGO, Hanna, “The United Nations’ Role in Treaty-Making”, en

- HARASZTI, Gyorgy, *Questions of International Law*, Tomo I, Budapest, Brill Archive, 1980, pp. 9-29.
- BORCH, Frederic L., *Judge Advocates In Combat: Army Lawyers In Military Operations from Vietnam to Haiti*, Honolulu, Hawaii, University Press of the Pacific, 2004.
- BROTÓNS, Antonio Remiro, *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- BROWN SCOTT, James, *Conferencias internacionales americanas (1889-1936)*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Washington, 1938.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1979.
- BROWNLIE, Ian, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- BROWNLIE, Ian, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- CALVO, Carlos, *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, París, D' Amyot-Durand et Pedone-Lauriel, 1868, T. I.
- CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, Volumen II.
- CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, Volumen II.
- CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1969, Volumen II.
- CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1973, Volumen I.
- CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1973, Volumen II.
- CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2001, Volumen II, Parte 2.
- CENTER FOR CIVILIAN IN CONFLICT, *Monetary Payments for Civilian Harm in International and National Practice*, Amsterdam International Law Clinic, 2013.
- CENTER FOR CIVILIANS IN CONFLICT, *Caring for Their own: a Stronger afghan response To Civilian harm*, Estados Unidos, 2013.

- CENTER FOR CIVILIANS IN CONFLICT, *Ex-gratia Payments in Afghanistan: A Case for Standing Policy for the US Military*, 2015.
- CHRISTENSEN, Asger, *Aiding Afghanistan: The Background and Prospects for Reconstruction in a Fragmented Society*, Copenhagen, NIAS Press, 1995.
- CORTES MARTÍN, José Manuel, *Las Organizaciones Internacionales: Codificación y Desarrollo Progresivo de su Responsabilidad Internacional*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008.
- CRAWFORD, James, *Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf
- CRAWFORD, James, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- CRAWFORD, Neta, *Accountability for Killing: Moral Responsibility for Collateral Damage in America's Post-9/11 Wars*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- DHOKALIA, Ramaa Prasad, *The Codification of Public International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1970.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad>.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 2003.
- DURET, José, y ALLENDESALAZAR, José Manuel, *Estatuto De Fuerzas Armadas OTAN y España*, Barcelona, Tecnos, 1982.
- EAGLETON, Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, New York, York University Press, 1928.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, vol. IV, Madrid, Editorial Civitas, 1995.
- FLECK, Dieter, *Guidebook Drafting Status-of-Forces Agreements (SOFAs)*, Geneva, DCAF, 2012.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho internacional público*, Madrid, Editorial Trotta, 1995.

- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *La responsabilidad internacional de los Estados y organizaciones internacionales (balance provisional de coincidencias y matices)*, Murcia, Diego Marín Librero Editor, 2010.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, Granada, Comares, 2012.
- HALL, William, *International Law*, 2nd ed., Oxford, Henry Frowde and Stevens, 1884.
- HALL, William, *International Law*, Oxford, Henry Frowde and Stevens, 1924.
- HARRIS, Geoff, *Recovery from Armed Conflict in Developing Countries: An Economic and Political Analysis*, London, Routledge, 2002.
- HART, Herbert, *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of law*, Oxford, Clarendon Press, 1970.
- HART, Herbert, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1983.
- HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HIRSCH, Moshe, *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- HOLEWINSKI, Sara, "Making Amends: A new expectation for civilian losses in armed conflict," en ROTHBART, Daniel, KOROSTELINA, Karina, y CHERKAOUI, Mohammed (Eds.), *Civilians and Modern War: Armed conflict and the ideology of Violence*, New York, Routledge, 2012, pp. 317-333.
- IGLESIAS VELASCO, Alfonso J., *Los problemas del mantenimiento internacional de la paz*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2005.
- INTERNATIONAL AND OPERATIONAL LAW DEPARTMENT, The Judge Advocate General's Legal Center and School, *Operational Law Handbook*, Charlottesville, Virginia, 2015.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Report of the Thirty-Fourth Conference 1926*, London, Sweet and Maxwell, 1927.

- JAUDENES LAMEIRO, José A., “Introducción”, en *Consideraciones sobre los estatutos de fuerzas armadas internacionales*, IEEE, Cuadernos de Estrategia, n. 94, 1998, pp. 9-14.
- JENKS, Clarence Wilfred, *Liability for ultra-hazardous activities in international law*, Volumen 117 de Académie de droit international. Recueil des cours, 1967.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Responsabilidad internacional”, en Sørensen, Max (Ed.), *Manual de derecho internacional público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 506-568.
- KAPLAN, Steven M., *Diccionario Jurídico Inglés-español, Español-inglés Aspen*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2008.
- KELSEN, Hans, *Principles of International Law*, New York, The Lawbook Exchange Ltd., 1952.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, D. F., Porrúa S. A., 1991.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, 1986.
- KLEIN, Pierre, “Les organisations internationales dans les conflits armés: la question de la responsabilité internationale”, en BENCHIKH, Madjid (Ed.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, Paris, L’Harmattan, 2001, pp. 167-198.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público (parte general)*, Madrid, Trotta, 1995.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo, “El Estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas españolas en el extranjero: marco general de análisis”, en LIÑÁN NOGUERAS, Diego, y ROLDÁN BARBERO, Javier (Eds.), *El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior*. Madrid, Plaza y Valdés Editores, 2008, pp. 39-97.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del derecho*, Ariel, Barcelona, 1995.
- ORIOL CASANOVAS, Ángel J. Rodrigo, *Casos y textos de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, quinta edición, 2005.

- PAENSON, Isaac, *Manual de la terminología de derecho internacional público (derecho de la paz) y de las organizaciones internacionales: inglés/francés/español/ruso*, Bruselas, Bruylant, 1983.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, “Las Naciones Unidas y la codificación del Derecho internacional: aspectos jurídicos y políticos”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, y QUEL LÓPEZ, Francisco Javier (Eds.), *Las Naciones Unidas y el Derecho internacional*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 173-185.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010.
- PELLET, Alain, “International organizations are definitely not States. Cursory remarks on the ILC articles on the responsibility of International organizations”, en RAGAZZI, Maurizio, *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Boston, M. Nijhoff, Leiden, 2013.
- PELLET, Alain, “The Definition of Responsibility in International Law”, en CRAWFORD, James (Ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2010, pp. 3-16.
- PELLET, Alain, “The ILC's Articles on State Responsibility”, en CRAWFORD, James (Ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2010, pp. 75-94.
- PÉREZ BERNÁRDEZ, Carmela, “La personalidad jurídica internacional”, en SANCHEZ, Víctor (Ed.), *Derecho internacional público*, Barcelona, Huygens Editorial, 2009, pp. 133-138.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel, “La responsabilidad internacional (1): el hecho internacionalmente ilícito”, en DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 793-819.
- REY ANEIROS, Adela, *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Lecciones de Derecho internacional público*, 5.^a ed., Tecnos, Madrid, 2002.
- ROGERS, Chris, *Addressing Civilian Harm in Afghanistan: Policies & Practices of*

- International Forces*, Washington, D.C., Campaign for Innocent Victims in Conflict (CIVIC), 2009.
- ROSS, Alf, *Definition in Legal language*, Logique Et Analyse, 1958.
- ROSS, Alf, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Berkeley, University of California Press, 1975.
- ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1994.
- ROSS, Alf, *Tú-tú*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961.
- SANZ ENCINAR, Abraham, *El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho*, Madrid, UAM, 1998.
- SCHERMERS, Henry G., y BLOKKER, Niels M., *International Institutional Law*, Boston-Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- SHAW, Malcolm, *International law*, 4th ed., Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1997.
- SHAW, Malcolm, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “La subjetividad internacional de las organizaciones internacionales”, en DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 2003.
- SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “Principales manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de las Organizaciones internacionales”, en DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003.
- SØRENSEN, Max, *Principes de droit international public*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff, Volumen 101, 1960.
- TUNKIN, Gregoriy, *International Law*, Moscow, Progress Publishers, 1986.
- ZACKLIN, Ralph, “Diplomatic relations: status, privileges and immunities”, en DUPUY, René Jean, *A Handbook on International Organizations*, Dordrecht-Boston-Londres, M. Nijhoff, 1988. pp. 179-198.
- КОЛОСОВ, Юрий Михайлович, *Ответственность в международном праве*. Москва, Юридическая литература, 1975.

ЛУКАШУК, Игорь Иванович, *Право международной ответственности*, Москва, Волтерс Клувер, 2004.

ТУНКИН, Григорий Иванович, *Теория Международного Права*, Москва, Международные Отношения, 1970.

Revistas

AHLBORN, Christiane, “The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations. An Appraisal of the ‘Copy-Paste Approach’”, *International Organizations Law Review*, Vol. 9, Issue 1, 2012, pp. 53-66.

AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, “Liability to third parties of member states of international organizations: practice, principles & and juridical precedent”, *American Journal of International Law*, Vol. 85, n° 2, 1991, pp. 439-451.

ARSANJANI, Mahnoush, “Claims against international organizations”, *The Yale Journal of World Public Order*, No 2, vol. 7, 1981, pp. 131-176.

CACHO SÁNCHEZ, Yaelle, “Responsabilidad internacional de las naciones unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, n° 13, 2007

DUBERTI, Guillermo, “La responsabilidad de las organizaciones internacionales ¿Un desafío a la normativa espacial?”, *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*, n 9, 2012, pp. 89-103.

EAGLETON, C., “International organization and the law responsibility”, *Recueil des cours*, Vol. 76, N. 1, 1950, pp. 319-324.

FLECK, Dieter, y SAALFELD, Michael, “Combining efforts to improve the legal status of United Nations peacekeeping forces and their effective protection”, *International peacekeeping* 1(3), 82, 1994.

GALLO COBIÁN, Virginia, “El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales adoptado por la Comisión de Derecho Internacional: principales conclusiones”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, 2014, pp. 3-29.

- HAFNER, Gerhart, “Accountability of International Organizations”, *ASIL Proceedings*, n° 7, 2003, pp. 236-240.
- HARVARD LAW SCHOOL, Research in International Law, “Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners”, *American Journal of International Law*, N. 23, 1929.
- HERDEGEN, Matthias, “The insolvency of International Organization and the legal position of creditors: Some observations in the light of the international Tin Council Crisis”, *Netherlands International Law Review*, vol. 35-2, 1988, pp. 135-144.
- KELSEN, Hans, “Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals”, *California Law Review*, n° 31, 1943.
- KLABBERS, Jan, “The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law”, *The European Journal of International Law*, Vol. 26, n° 1, 2015, pp. 9–82.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma, “La codificación del Derecho internacional en el umbral del siglo XXI. Luces y sombras en la labor de la CDI”, *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*, Vol. X, 2001, pp. 367-390.
- MARGESSON, Rhoda, “United Nations Assistance Mission in Afghanistan: Background and Policy Issues, Congressional Research Service”, *Congressional Research Service*, December 27, 2010.
- MATHESON, Michael J., y BICKLER, Sara. “The Fifty-fifth Session of the International Law Commission”, *The American Journal of International Law*. Vol. 98. No. 2, 2004, pp. 317-324.
- MCMILLAN, Nessam, “The tactical payment scheme: Configurations of life and death in the context of war”, *Current Issues in Criminal Justice*, Vol. 23, No. 3, 2012, pp. 313-331.
- MEJÍA, Martha, y KAISER, Stefan, “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 411-437.

- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, “Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Núm. LIII, Enero, 2000, pp. 169-284.
- MONTOLIU ZUNZUNEGUI de, Gonzalo, “Concepto y análisis de los estatutos vigentes”, en *Consideraciones sobre los estatutos de fuerzas armadas internacionales*, IEEE, Cuadernos de Estrategia, n. 94, 1998, pp. 15-50.
- MURPHY, Raymond, “United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: What Rules Apply to Peacekeepers?”, *Criminal Law Forum*, Vol. 14, 2, 2003, págs 153-194.
- RUDA, José María, “El desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación en la Carta de las Naciones Unidas”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 8, nº 16, 2010.
- RYNGAERT, Cedric, y BUCHANAN, Holly, “Member State responsibility for the acts of international organizations”, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, nº 1, 2011, pp. 131-146.
- SCHERMERS, Henry G., “Liability of International Organizations”, *Leiden Journal of International Law*, vol.1, nº 2, 1988.
- SEYERSTED, Finn, “International personality of international organization”, *The Indian journal of international law*, vol. IV, 1964,
- SHARP, Walter Gary, “Protecting the Avatars of International Peace and Security”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 7, 1996, pp. 71-91.
- SOMPONG, Sucharitkul, “State Responsibility and International Liability under International Law”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, N.18, 1996, pp. 821-839.
- STUMER, Andrew, “Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections”, 2007, *Harvard International Law Journal*, Vol. 48, nº 2, pp. 553-580.
- VON DER DUNK, Frans, “Liability Versus Responsibility In Space Law: Misconception Or Misconstruction?”, *Space and Telecommunications Law Program Faculty Publications*, Paper 43, 1991.

WILLIAMSON, Jaimie A., “Utilizar la ayuda humanitaria para “ganar mentes y corazones”: ¿un costo perjudicial?”, *International Review of the Red Cross*, 884, 2011.

Otros

DE LARRAÑAGA MONJARAZ, Pablo, *El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea*, tesis doctoral, Alicante, 1996.

LEAGUE OF NATIONS, *Conference for the Codification of International Law*, Bases of Discussion, Vol. III, Supplement, Annex to Questioner, nº 4, 1929.

MASON, R. Chuck, *Status of Forces Agreement (SOFA): What Is It, and How Has It Been Utilized?*, Washington, D.C., UNT Digital Library, <http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc26278/>

OFFICE OF LEGISLATIVE DRAFTING AND PUBLISHING, Attorney-General’s Department, Canberra, Financial Management and Accountability Act 1997.

Periódicos

MUNDO SPUTNIK, *Al menos 16 civiles muertos por bombardeo de la OTAN en Afganistán*, 29 de mayo de 2011, http://mundo.sputniknews.com/mundo/20110529/149185395.html?TB_iframe=true&height=500&width=940

EL PAÍS, *La OTAN pide disculpas por una matanza de civiles en Afganistán*, 8 de junio de 2012, http://internacional.elpais.com/internacional/2012/06/06/actualidad/1338979460_059133.html

LA VOZ DE GALICIA, *Obama pide disculpas a Karzai por la quema de coranes*, 24 de febrero de 2012, http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/internacional/2012/02/24/obama-pide-disculpas-karzai-quema-coranes/0003_201202G24P25993.htm

Páginas web

CENTRO DE NOTICIAS ONU,
<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=11802#.Vld66YTokW0>

Senate Estimates Brief, Civilian Casualties,
http://www.defence.gov.au/foi/docs/disclosures/196_1112_Document.pdf

AMNESTY INTERNATIONAL, *Left in the dark: Failures of accountability for civilian casualties caused by international military operations in Afghanistan – summary*, 2014.

National Defence and the Canadian Armed Forces. <http://www.forces.gc.ca/en/about-reports-pubs-military-law-annual-2013-14/ch-2-office-and-mission-in-afghan.page>

National Defence and the Canadian Armed Forces, Defence Administrative Orders and Directives, 7004-1, Definitions-2.

Guidance, Common Law Claims & Policy Division, 2014,
<https://www.gov.uk/government/publications/common-law-claims-policy-division/common-law-claims-policy-division>

NATO, Misión, <http://www.rs.nato.int/mission.html>

Estructura y organización, Comisión de Derecho Internacional,
<http://www.un.org/es/aboutun/structure/ilc.shtml>

Resoluciones

El proyecto de la Resolución, *Accountability of international organisations for human rights violations*, Doc. 13370, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 17 de diciembre 2013.

Resolución 1154 del Consejo de Seguridad, Documento (5 de Diciembre de 2001), doc. S/2001/1154.

Resolución 1244 del Consejo de Seguridad (10 de junio de 1999), doc. S/RES/1244.

Resolución 1386 del Consejo de Seguridad (20 de diciembre de 2001), doc. S/RES/1386.

Resolución 1401 del Consejo de Seguridad, Documento (14 de mayo de 2007), doc. S/RES/1401.

Resolución 1510 del Consejo de Seguridad (13 de octubre de 2003), doc. S/RES/1510.

Resolución 1662 del Consejo de Seguridad (14 de mayo de 2007), doc. S/RES/1662.

Resolución 2189 del Consejo de Seguridad (12 de diciembre de 2014), doc. S/RES/2189.

Resolución 2210 del Consejo de Seguridad (16 de marzo de 2015), doc. S/RES/2210.

Resolución A/ RES/174(II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (21 de noviembre de 1947), doc. A/ RES/174(II).

Resolución A/RES/50/88 de la Asamblea General, quinta sesión, (12 de febrero de 1996), doc. A/RES/50/88.

Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General (28 de enero de 2002), doc. A/RES/56/83.

Resolución A/RES/59/35 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2 de diciembre de 2004), doc. A/RES/59/35.

Resolución A/RES/62/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (6 de diciembre de 2007), doc. A/RES/62/61.

Resolución A/RES/65/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (6 de diciembre de 2010), doc. A/RES/65/19.

Resolución A/RES/66/100 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (9 de diciembre de 2011), doc. A/RES/66/100.

Informes

Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales, Comisión de Derecho Internacional, 56° período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), Doc. A/CN.4/545.

Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional en su 56° período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/CN.4/545.

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos en su 63º período de sesiones (14 de febrero de 2011), doc. A/CN.4/636 y Add.1.

Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones Internacionales de la Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de Julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/CN.4/637/Add.1.

Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N. °10, doc. A/925.

ICJ Reports, 1966.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 66º período de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011), doc. A/66/10.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 52º período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales 55º período de sesiones, Suplemento N° 10, 2000, doc. A/55/10, 1 de mayo a 9 de junio y de 10 de julio 18 de agosto de 2000.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), doc. A/56/10.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 55º período de sesiones, 58º período de sesiones (5-9 mayo de 2003), Suplemento No. 10, doc. A/58/10.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 60º período de sesiones Suplemento No 10 Internacional, 57º período de sesiones (2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 5 de agosto de 2005), doc. A/60/10.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 63º período de sesiones (3 June 2011), doc. A/CN.4/L.778.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (15 de febrero de 2001), doc. A/CN.4/513.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones (20 de abril al 12 de junio y 27 de julio al 14 de agosto de 1998), doc. A/53/10.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 49° período de sesiones (12 de mayo al 18 de julio de 1997), doc. A/52/10.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (18 de enero de 2002), doc. A/RES/56/82.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones (18 de enero de 2002), doc. A/RES/56/82.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56° período de sesiones (9 de diciembre de 2003), doc. A/RES/58/77.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53° período de sesiones. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, (2002), doc. A/57/10.

Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 45° período de sesiones (9 de octubre de 1990), doc. A/45/594.

Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 56° período de sesiones (18 de marzo de 2002), doc. A/56/875–S/2002/278.

Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. 60° período de sesiones (7 de marzo de 2006), doc. A/60/712–S/2006/145.

Informe del Secretario General en su 65° período de sesiones (20 de abril de 2010), doc. A/65/76.

Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución A/51/389 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica (20 de septiembre de 1996), doc. A/51/389.

Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica (15 de noviembre de 1999), doc. A/54/549.

Institut de Droit International, *Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage*, 1997.

Institut de Droit International, *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*, 1995.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Accountability of International Organisations*, Berlin conference, final report, 2004.

SENATE ESTIMATES BRIEF, Civilian Casualties, http://www.defence.gov.au/foi/docs/disclosures/196_1112_Document.pdf

United Nations Assistance Mission to Afghanistan, Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict, 2009.

United Nations Assistance Mission to Afghanistan, Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict, 2011.

United States Government Accountability Office, Report to Congressional Requesters Military Operations The Department of Defense's Use of Solatia and Condolence Payments in Iraq and Afghanistan, Documento 07-699, GAO, 2007.

Westland Helicopters Ltd v. Arab Organization for Industrialization, United Arab Emirates, Kingdom of Saudi Arabia, State of Qatar, Arab Republic of Egypt and Arab British Helicopter Company (International Chamber of Commerce Court of Arbitration), International Law Reports, Vol. 80, 1989.

Informes del Relator Especial Giorgio Gaja sobre la responsabilidad de las OI

First report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur, ILC Fifty-fifth session, doc. A/CN.4/532, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2003.

Segundo informe del Relator Especial Sr. Giorgio Gaja sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004.

Tercer informe del Relator Especial Sr. Giorgio Gaja sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/553, 2 de mayo a 3 de junio y 4 de julio a 5 de agosto de 2005.

Cuarto informe del Relator Especial Sr. Giorgio Gaja sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/564/Add.2, 1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006.

Quinto informe del Relator Especial Sr. Giorgio Gaja sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/583, 7 de mayo a 8 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007.

Sexto informe del Relator Especial Sr. Giorgio Gaja sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/597, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008.

Séptimo informe del Relator Especial Sr. Giorgio Gaja sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/610, 4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2009.

Convenciones, Acuerdos y Legislación

10 U.S.C. § 2733.

10 U.S.C. § 2734.

28 U.S.C. §§ 2671 – 2680.

31 U.S.C. § 3721.

Acuerdo Técnico Militar entre la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (ISAF) y la Autoridad Provisional Afgana (“Autoridad Provisional”).

Agreement Between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO Personnel Conducting Mutually Agreed NATO-Led Activities in Afghanistan.

Agreement for Establishing an Arab Industrialization Organization.

Agreement regarding the Status of United States Military and Civilian Personnel of the U.S. Department of Defense Present in Afghanistan in connection with Cooperative Efforts in Response to Terrorism, Humanitarian and Civic Assistance, Military Training and Exercise, and Other Activities.

Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, *Observancia del Derecho internacional humanitario para las fuerzas de las Naciones Unidas*. Doc. ST/SGB/1999/13.

Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, *Observancia del Derecho internacional humanitario para las fuerzas de las Naciones Unidas*, Doc. ST/SGB/1999/13.

Carta de la ONU.

CIJ, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 1907.

Convención relativa a los derechos de extranjería.

Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado.

Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU de 1946.

Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional.

Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento,

Convenio Constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola.

Convenio de Creación de una Agencia Espacial Europea.

Convenio de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite, Art. 22.

Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, del 29 de marzo de 1972.

Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, del 13 de diciembre de 1963.

Directrices de la Unión Europea para fomentar la observancia del Derecho internacional humanitario, (2005/C 327/04).

Estatuto del FMI.

International Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships, Standing Committee of the Diplomatic Conference on Maritime Law, Report of the Chairman, 1965. Doc. CN-6/SC/13.

Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *Carta de fecha 28 de noviembre de 2014 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*, Carta de fecha 24 de noviembre de 2014 dirigida al Secretario General por el Secretario General de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, Documento S/2014/856 (2014).

Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Documento S/2002/117.

Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Documento S/2003/970.

Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Documento S/2003/986.

Naciones Unidas, Memorando de Entendimiento (Anexo I), *Convenios sobre el Arreglo de la Situación relativa al Afganistán*. Consejo de Seguridad, S/19835 de 26.4.1988.

Pacto de la Sociedad de Naciones.

Protocolo I Adicional A Los Convenios De Ginebra De 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, 1977.

Security and defense Cooperation Agreement Between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America.

Security and Defense Cooperation Agreement Between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America.

Sexto Convenio Internacional del Estaño, 1981, 1282 UNTS 205.

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.

United States Department of The Army, Reg. Army Regulation, 27-20, Claims.

United States Code, 32 CFR 842.41, Definitions.

Jurisprudencia

Arab Organization for Industrialization and others v. Westland Helicopters Ltd and others (Court of Justice, Geneva), International Law Reports, Vol. 80, 1989.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, segunda fase, fallo, C.I.J. Recueil 1970.

CIJ, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory opinion of 20 December 1980

CPJL, Serie A, No. 17.

Decisión de 16 de octubre de 2007 sobre la admisibilidad de las demandas Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 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.

Decisión de 28 de agosto de 2007 sobre la admisibilidad de la demanda N° 31446/02.

Decisión de 5 de julio de 2007 sobre la admisibilidad de la demanda N° 6974/05.

Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment of the IMT 66, 1946.

PCIJ. Serie A, No. 9.

PCIJ. Serie A/B, No. 74.

Trial of the Mayor War Criminals before the International Military Tribunal, 171, 223, 1947.

United Kingdom, House of Lords, Australia & New Zealand Banking Group Ltd and others v. Australia and others, (International Tin Council Defaults; Liability Of Members) October 26, 29 ILM 670, 1989.

ANEXOS

Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las OI

Responsabilidad de las organizaciones internacionales

Primera parte

Introducción

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 internacionalmente ilícito.

2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito relacionado con el comportamiento de una organización internacional.

Artículo 2

Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) 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. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades.

b) se entiende por "reglas de la organización", en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización internacional adoptados de conformidad con esos instrumentos, y la práctica bien establecida de la organización.

c) se entiende por "órgano de una organización internacional" toda persona o entidad que posea esta condición de conformidad con las reglas de la organización.

d) se entiende por "agente de una organización internacional" un funcionario u otra persona o entidad, que no sea un órgano, al que la organización haya encargado

cumplir una de sus funciones, o ayudar a cumplirla, y por medio del cual, en consecuencia, la organización actúa.

Segunda parte

El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Capítulo I

Principios generales

Artículo 3

Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

Artículo 4

Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional

Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) es atribuible a esa organización según el derecho internacional, y
- b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización.

Artículo 5

Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional.

Capítulo II

Atribución de un comportamiento a una organización internacional

Artículo 6

Comportamiento de órganos o agentes de una organización internacional

1. El comportamiento de un órgano o de un agente de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente en relación con la organización.

2. Las reglas de la organización se aplicarán para determinar las funciones de sus órganos y agentes.

Artículo 7

Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional

El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que hayan sido puestos a disposición de otra organización internacional se considerará un hecho de esta última organización según el derecho internacional si esta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento.

Artículo 8

Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa a título oficial en el marco de las funciones generales de la organización, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga sus instrucciones.

Artículo 9

Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible a una organización internacional en virtud de los artículos 6 a 8 se considerará, no obstante, hecho de esa organización según el derecho internacional, en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Capítulo III

Violación de una obligación internacional

Artículo 10

Existencia de violación de una obligación internacional

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 la obligación en cuestión.

2. El párrafo 1 incluye la violación de toda obligación internacional de una organización con respecto a sus miembros que pueda resultar para una organización internacional de las reglas de la organización.

Artículo 11

Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional

Un hecho de una organización internacional no constituye violación de una obligación internacional a menos que la organización se halle vinculada por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

Artículo 12

Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

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.

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 esa obligación.

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.

Artículo 13

Violación consistente en un hecho compuesto

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.

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.

Capítulo IV

Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional

Artículo 14

Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

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 ayuda o asistencia si:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 15

Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

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:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla.

Artículo 16

Coacción sobre un Estado u otra organización internacional

La organización internacional que coacciona a un Estado o a otra organización internacional para que cometan un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados, y
- b) la organización internacional que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 17

Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros

1. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando una decisión que obliga a Estados miembros o a organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización.

2. Una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales autorizando a Estados miembros o a organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización y el hecho en

cuestión es cometido en virtud de esa autorización.

3. Los párrafos 1 y 2 se aplican independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para los Estados miembros o las organizaciones internacionales miembros a los que se dirigió la decisión o la autorización.

Artículo 18

Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 a 17, la responsabilidad internacional de una organización internacional que es miembro de otra organización internacional también surge en relación con un hecho de esta última en las condiciones enunciadas en los artículos 61 y 62 para los Estados que son miembros de una organización internacional.

Artículo 19

Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometan el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.

Capítulo V

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Artículo 20

Consentimiento

El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional a 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.

Artículo 21

Legítima defensa

La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una medida lícita de legítima defensa en virtud del derecho internacional.

Artículo 22

Contramedidas

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, la ilicitud de un hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización para con un Estado u otra organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida adoptada de acuerdo con las condiciones de fondo y de procedimiento que exige el derecho internacional, incluidas las enunciadas en el capítulo II de la cuarta parte para las contramedidas adoptadas contra otra organización internacional.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro responsables a menos que:

- a) se cumplan las condiciones recogidas en el párrafo 1;
- b) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización, y
- c) no existan medios adecuados para inducir de otro modo al Estado responsable o a la organización internacional responsable a cumplir sus obligaciones de cese de la violación y de reparación.

3. Una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro en respuesta a una violación de una obligación internacional establecida en las reglas de la organización a menos que dichas contramedidas estén previstas en esas reglas.

Artículo 23

Fuerza mayor

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.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) la situación de fuerza mayor se debe, por sí sola o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca, o

b) la organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Artículo 24

Peligro extremo

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, en una situación de peligro extremo, otro modo 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, por sí sola 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.

Artículo 25

Estado de necesidad

1. Una organización internacional no 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:

a) sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de sus Estados miembros o de 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 internacional, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, una organización internacional no 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.

Artículo 26

Cumplimiento de normas imperativas

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.

Artículo 27

Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

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;

b) la cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Tercera parte

Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional

Capítulo I

Principios generales

Artículo 28

Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la segunda parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito, produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29

Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en la presente parte no afectan la continuidad del deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 30

Cesación y no repetición

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito

está obligada:

- a) a ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31

Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

Artículo 32

Relevancia de las reglas de la organización

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.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional a las relaciones entre la organización y sus Estados y organizaciones miembros.

Artículo 33

Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a un Estado o varios Estados, a otra organización o a varias organizaciones o a la comunidad internacional en su conjunto, dependiendo, en particular, de la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y de las circunstancias de la violación.

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.

Capítulo II

Reparación del perjuicio

Artículo 34

Formas de reparación

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.

Artículo 35

Restitución

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:

- a) no sea materialmente imposible;
- b) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36

Indemnización

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.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado.

Artículo 37

Satisfacción

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.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

Artículo 38

Intereses

1. Se deben pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. El tipo de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

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.

Artículo 39

Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Artículo 40

Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación

1. La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas, de conformidad con sus reglas, a fin de que sus miembros le proporcionen los medios para el cumplimiento efectivo de las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

2. Los miembros de la organización internacional responsable adoptarán todas las medidas apropiadas que las reglas de la organización puedan requerir para que esta pueda cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

Capítulo III

Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

Artículo 41

Aplicación del presente capítulo

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.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

Artículo 42

Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados y las organizaciones internacionales cooperarán para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 41.

2. Ningún Estado ni ninguna organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 41, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

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.

Cuarta parte

Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional

Capítulo I

Invocación de la responsabilidad de una organización internacional

Artículo 43

Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

Un Estado o una organización internacional tendrán derecho como Estado lesionado o como organización internacional lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la obligación violada existe:

a) con relación a ese Estado o a aquella organización internacional

individualmente;

b) con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales, del que ese Estado o aquella organización internacional forman parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

- i) afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional, o
- ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados y organizaciones internacionales con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de esta.

Artículo 44

Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que invoquen la responsabilidad de otra organización internacional notificarán su reclamación a esa organización.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrán especificar en particular:

a) el comportamiento que debería observar la organización internacional responsable para poner fin al hecho ilícito, si ese hecho continúa;

b) la forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la tercera parte.

Artículo 45

Admisibilidad de la reclamación

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

2. Cuando la reclamación esté sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada no podrán invocar la responsabilidad de otra organización internacional si no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas.

Artículo 46

Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad de una organización internacional no podrá ser invocada:

a) si el Estado lesionado o la organización internacional lesionada han renunciado válidamente a la reclamación;

b) si, en razón del comportamiento del Estado lesionado o la organización internacional lesionada, debe entenderse que han dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

Artículo 47

Pluralidad de Estados lesionados u organizaciones internacionales lesionadas

Cuando varios Estados u organizaciones internacionales sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, cada Estado lesionado u organización internacional lesionada podrá invocar por separado la responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 48

Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales

1. Cuando una organización internacional y uno o varios Estados o una o varias otras organizaciones internacionales sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado u organización en relación con ese hecho.

2. La responsabilidad subsidiaria solo podrá invocarse en la medida en que la invocación de la responsabilidad principal no haya dado lugar a reparación.

3. Los párrafos 1 y 2:

a) no autorizan a un Estado lesionado o a una organización internacional lesionada a recibir una indemnización superior al daño que hayan sufrido;

b) se entenderán sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir que el Estado o la organización internacional que hubieren dado reparación puedan tener contra los otros Estados u organizaciones internacionales responsables.

Artículo 49

Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada

1. Un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado

o una organización internacional lesionada tendrán derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales del que el Estado o la organización que invocan la responsabilidad forman parte y si la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo.

2. Un Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

3. Una organización internacional que no sea una organización lesionada tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional, con arreglo al párrafo 4, si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto y si la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto en que se fundamenta la obligación violada forma parte de las funciones de la organización que invoca la responsabilidad.

4. Un Estado o una organización internacional con derecho a invocar la responsabilidad en virtud de los párrafos 1 a 3 podrán reclamar a la organización internacional responsable:

a) la cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, y

b) el cumplimiento de la obligación de reparación de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte, en interés del Estado lesionado o de la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

5. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional lesionada, previstos en los artículos 44, 45, párrafo 2, y 46, serán de aplicación en caso de invocación de la responsabilidad por parte de un Estado o una organización internacional en virtud de los párrafos 1 a 4.

Artículo 50

Alcance del presente capítulo

El presente capítulo se entenderá sin perjuicio del derecho que pueda tener una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional a invocar la responsabilidad internacional de una organización internacional.

Capítulo II

Contramedidas

Artículo 51

Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada solamente podrán adoptar contramedidas contra una organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirla a cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en la tercera parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado o la organización internacional que tomen tales medidas tengan con la organización responsable.

3. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se permita la reanudación del cumplimiento de las obligaciones en cuestión.

4. En la medida de lo posible, las contramedidas se tomarán de manera que se limiten sus efectos en el ejercicio por la organización internacional responsable de sus funciones.

Artículo 52

Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, un Estado lesionado o una organización internacional lesionada que sean miembros de una organización internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización, a menos que:

- a) se cumplan las condiciones mencionadas en el artículo 51;
- b) las contramedidas no sean incompatibles con las reglas de la organización, y
- c) no existan medios adecuados para inducir de otro modo a la organización internacional responsable a cumplir las obligaciones que le incumben en lo referente al cese de la violación y a la reparación.

2. Un Estado lesionado o una organización internacional lesionada que sean miembros de una organización internacional responsable no podrán adoptar contramedidas contra esa organización en respuesta a una violación de una obligación

internacional contraída en virtud de las reglas de la organización, a menos que tales contramedidas estén previstas en dichas reglas.

Artículo 53

Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no podrán afectar a:

a) la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, tal como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;

b) las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos;

c) las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;

d) otras obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado lesionado o la organización internacional lesionada que tomen contramedidas no quedarán exentos del cumplimiento de las obligaciones que les incumban:

a) en virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre el Estado lesionado o la organización internacional lesionada y la organización internacional responsable;

b) en relación con el respeto de toda inviolabilidad de los órganos o agentes de la organización internacional responsable y de los locales, archivos y documentos de esa organización.

Artículo 54

Proporcionalidad de las contramedidas

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Artículo 55

Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de adoptar contramedidas, el Estado lesionado o la organización internacional lesionada:

a) requerirán a la organización internacional responsable, de conformidad con el proyecto de artículo 44, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la tercera parte;

b) notificarán a la organización internacional responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerán negociar con esa organización.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 b), el Estado lesionado o la organización internacional lesionada podrán tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse, y en caso de haberse tomado deberán suspenderse sin demora injustificada, si:

- a) el hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y
- b) la controversia está sometida a una corte o un tribunal competentes para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si la organización internacional responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

Artículo 56

Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como la organización internacional responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la tercera parte.

Artículo 57

Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización lesionada

El presente capítulo no afectará al derecho de cualquier Estado u organización internacional, facultados con arreglo al artículo 49, párrafos 1 a 3, para invocar la responsabilidad de otra organización internacional, a tomar medidas lícitas contra esta para lograr el cese de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o la organización lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

Quinta parte

Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional

Artículo 58

Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

1. 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:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o la asistencia.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 59

Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional

1. 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:

- a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, y
- b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ese Estado.

2. Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 60

Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional

El Estado que coacciona a una organización internacional para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional coaccionada, y
- b) el Estado que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 61

Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional

1. Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si, prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de una de las obligaciones internacionales de ese Estado, se sustrae al cumplimiento de la obligación induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación.

2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional.

Artículo 62

Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización

1. Un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si:

- a) ha aceptado la responsabilidad por ese hecho para con la parte lesionada, o
- b) ha inducido a la parte lesionada a confiar en su responsabilidad.

2. Se presume que toda responsabilidad internacional de un Estado de conformidad con el párrafo 1 tiene carácter subsidiario.

Artículo 63

Efecto de la presente parte

La presente parte se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional de la organización internacional que cometa el hecho en cuestión o de la responsabilidad de cualquier otro Estado u organización internacional.

Sexta parte

Disposiciones generales

Artículo 64

Lex specialis

Los presentes artículos no se aplican en el caso y en la medida en que las

condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional o de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional, el contenido de dicha responsabilidad internacional o el modo de hacerla efectiva, se rijan por normas especiales de derecho internacional. Estas normas especiales de derecho internacional pueden estar contenidas en las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros.

Artículo 65

Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional o de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

Artículo 66

Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado.

Artículo 67

Carta de las Naciones Unidas

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.