

EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Fernando Lozano Contreras*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL PROYECTO SOBRE RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES. III. CONCLUSIONES

La circunstancia del estado de necesidad vuelve a ser objeto de debate, esta vez en el marco de la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. A pesar de la oposición mostrada por algunos Estados en el marco de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Comisión de Derecho Internacional ha logrado finalmente introducirla en dicho proyecto, no sin antes pagar un alto peaje por ello.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo en torno al estado de necesidad se justifica a la luz de los desarrollos recientes de los que esta circunstancia ha sido objeto en el ámbito de la codificación oficial. Como es sabido, el estado de necesidad tradicionalmente se ha concebido como una causa o circunstancia de alcance general capaz de excluir, bajo determinados requisitos, la ilicitud de un hecho internacionalmente ilícito¹. Esta afirmación viene avalada no sólo por el nutrido número de precedentes de la práctica estatal y la

* Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá. E-mail: jfernando.lozano@uah.es.

La presente investigación es fruto de una estancia de investigación realizada en la *University of Notre Dame* (Indiana) que el autor llevó a cabo gracias a la concesión de una Beca de movilidad para jóvenes doctores “Beca José Castillejo” otorgada por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España en el marco de las ayudas del Programa Nacional de Movilidad de Recursos Humanos de Investigación del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación 2008-2011.

¹ Como la CDI señaló en su comentario introductorio al Capítulo V del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos: “En consonancia con la filosofía en que se inspiran los presentes artículos, las circunstancias excluyentes de la ilicitud que se enuncian en el Capítulo V son de aplicación general. Salvo que se disponga otra cosa (por ejemplo por un tratado que dispusiera lo contrario y que constituiría una *lex specialis* en virtud del artículo 55 del Proyecto), se aplican a cualquier hecho internacionalmente ilícito, ya se trate del incumplimiento de una obligación nacida de una norma de derecho internacional general, de un tratado, de un acto unilateral o de cualquier otra fuente”, *Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 53º periodo de sesiones (2001), Suplemento nº 10 (A/56/10)*, p. 170.

jurisprudencia internacionales en los que, desde la época del DI clásico y hasta nuestros días, se ha reivindicado su empleo², sino también y sobre todo, por labor codificadora

² Nuestra investigación nos ha permitido identificar más de una treintena de casos de la práctica y la jurisprudencia internacionales en los que la noción de necesidad ha sido cuando menos invocada como posible causa de exclusión de la ilicitud del comportamiento estatal. Dentro de esta lista se combinan precedentes que se remontan al siglo XIX –resueltos por comisiones o tribunales de arbitraje en sectores relacionados con la protección de la persona y bienes de los nacionales en el extranjero o el cobro de deudas u obligaciones financieras de los Estados–, con supuestos más recientes dirimidos por tribunales judiciales internacionales o arbitrales en ámbitos como el de la protección del medio ambiente o la protección de las inversiones extranjeras. *Vid. Asunto Neptune* (Estados Unidos c. Reino Unido), 1797, en MOORE, J. B., *International Adjudications*, vol. IV, pp. 398-399 y 433; *Disputa Anglo-Portuguesa*, 1832, en McNAIR, A. D., *International Law Opinions*, vol. II, p. 231; *Incidente del Caroline* (Estados Unidos c. Reino Unido), 1837, en MOORE, J. B., *International Digest*, vol. II, pp. 412-413; *As. focas de peletería rusas* (Rusia c. Reino Unido y Estados Unidos), 1893, en *Anuario CDI 1980*, vol. II, *Primera Parte*, p. 27; *As. de la caza de focas en el Mar de Bering* (Estados Unidos c. Reino Unido), 1893, en J. B. MOORE, *International Arbitrations*, vol. I, pp. 839-840, 892, 917, 919-920; *As. French Company of Venezuelan Railroads* (Francia c. Venezuela), 1903, en *UNRIAA*, vol. X, p. 353; *As. Compañía General del Orinoco* (Francia c. Venezuela), 1903, en *UNRIAA*, vol. X, pp. 280-281; *As. de la Indemnización Rusa* (Rusia c. Turquía), 1912, CPA, en SCOTT, J. B. (ed.), *The Hague Courts Reports*, Nueva York 1916, pp. 311-318; *As. del Vapor Wimblendon* (Francia c. Alemania), 1923, CPJI, Series C, n° 3, pp. 178-179, 284-285, 288 y 314; *As. de las Propiedades de la Minoría Búlgara en Grecia* (Bulgaria c. Grecia), 1926, en *Report of the Commission of Enquiry into the Incidents on the Frontier between Bulgaria and Greece, League of Nations, Official Journal, 7th year, n° 2 (February 1926), annex 815*, p. 209; *As. de los Préstamos Serbios* (Francia c. Serbia), 1929, CPJI, Serie A n° 20/21, párr. 268; *As. de los Préstamos Brasileños* (Francia c. Brasil), 1929, CPJI, Serie A n° 20/21, párr. 273; *As. Dickson Car Wheel Company* (Estados Unidos c. México), 1931, en *UNRIAA*, vol. IV, pp. 681-682; *As. de los Bosques de los Ródopes Centrales* (Bulgaria c. Grecia), 1933, en *UNRIAA*, vol. III, 1391-1436, p. 1432; *As. Oscar Chinn* (Reino Unido c. Bélgica), 1934, CPJI, Series A/B, n° 63, Opinión del Juez Anzilotti, p. 113; *As. de la Sociedad Comercial de Bélgica* (Bélgica c. Grecia), 1939, CPJI, Series A/B, n° 78, párrs. 276-288; *As. del Estrecho de Corfú* (Albania c. Reino Unido), *ICJ Reports 1949* (opinión disidente del Juez Azevedo), pp. 108-109; *As. de los derechos de los nacionales de Estados Unidos en Marruecos* (Estados Unidos c. Francia), *ICJ Oral Proceedings 1952*, (Argumentos orales de P. Reuter), pp. 182-184; *Caso de las Pesquerías* (Reino Unido c. Islandia), *ICJ Reports 1973*, párrs. 36-39; *As. Gould Marketing Inc. and Ministry of National Defense of Iran*, 27-7-1983, en *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 3, pp. 152-153; *As. Sea-Land Service, Inc. and The Islamic Republic of Iran*, 22-6-1984, *ibíd.*, vol. 6, p. 165; *As. Questech, Inc. v. The Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran*, 25-9-1985, *ibíd.*, vol. 9, pp. 118-120; *As. de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua c. Estados Unidos), *ICJ Reports 1986*, párr. 282; *As. del Rainbow Warrior* (2ª causa) (Nueva Zelanda c. Francia), 1990, en *UNRIAA*, vol. XX, p. 254; *As. Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) c. República de Burundi*, 1994, en *International Law Reports*, vol. 96, p. 319; *As. Jurisdicción de las Pesquerías* (España c. Canadá), *ICJ Reports 1998*, párr. 20 en p. 443, Opinión Disidente del Juez Bedjaoui, párr. 6 en p. 518 y párr. 58 en p. 539, Memoria de España (septiembre de 1995), Cap. II, párrs. 13-17 y Contramemoria de Canadá (febrero de 1996), párrs. 17 a 45. Incidentes “domésticos” como el del *Torrey Canyon* (1967) o el Caso *Société Nachfolger Navigation Company Ltd.* (1987) han llegado incluso a propiciar cambios en el plano convencional como la elaboración del Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos, de 29-11-1969 (*BOE* 49, 26-2-1976) o la introducción del artículo 221 en la Convención de NU sobre el Derecho del Mar (*BOE* 39, 14-2-1997). A todos estos asuntos habría que sumar la jurisprudencia más reciente de la CIJ, del Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM), del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Inversiones (CIADI) y de otras instancias arbitrales. Jurisprudencia que, en buena medida, ha contribuido a que el estado de necesidad haya vuelto a cobrar protagonismo. Más dudoso es que constituyan ejemplos inequívocos de la aplicación de esta circunstancia otros casos de la práctica estatal catalogados como tal por la doctrina y que han llevado aparejada en alguna medida el uso de la fuerza armada o la incursión en el territorio de otro Estado sin que este hubiera prestado validamente su

desarrollada por la Comisión de Derecho Internacional (CDI). Una labor que tras centrarse en la responsabilidad internacional de los Estados hace un decenio se vio ampliada al de la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales (OI). En ambos proyectos de artículos y por partida doble, la CDI ha decidido, aunque con distintos matices, otorgarle ese valor de cláusula excepcional que solapadamente ostentaba al incluirla sin ambages dentro de la nómina de circunstancias que excluyen la ilicitud. Y ello a pesar de que, como afirmara J. Barboza al inicio de su ensayo en honor al Juez M. Lachs³, el estado de necesidad, en el DI, tiene una dudosa reputación. Una característica o extraña virtud esta que, sin embargo, no le ha impedido, como seguidamente comprobaremos, encontrar acomodo en este nuevo proyecto.

Se da además, con el estado de necesidad, un fenómeno bien extraño y curioso a la par que peculiar, y es que a pesar de tratarse de una de las figuras más polémicas y controvertidas del DI, hasta la fecha tan solo un número muy limitado de autores han dedicado algo de su esfuerzo y tiempo en llevar a cabo un análisis particular de la misma⁴. Como ya pusimos de manifiesto en nuestra monografía sobre la noción de la

consentimiento. Nos referimos a supuestos bien conocidos como la incursión israelí en el aeropuerto de Entebbe (1976) o en el de Larnaca (1978), *Vid. PILLITU, P. A., Lo stato di necessità nel Diritto Internazionale*, Perugia 1981, pp. 220-231. De la misma manera, difícilmente tendría cabida dentro de la doctrina del estado de necesidad el bombardeo que las fuerzas armadas colombianas lanzaron el 1-3-2008 contra un campamento clandestino de las FARC ubicado en Ecuador. En este caso, tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia como el propio presidente colombiano A. Uribe trataron de justificar la incursión alegando “legítima defensa”, véase http://www.elpais.com/articulo/internacional/Colombia/niega/violacion/soberania/ecuatoriana/elpepuint/20080302elpepuint_7/Tes.

³ *Vid. BARBOZA, J., “Necessity (revisited) in International Law”, en MAKARCZYK, J. (ed.), Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haya/ Boston/Lancaster, 1984, 27-43, p. 27. Como el propio autor se encarga de matizar, a lo largo del s. XIX y principios del XX: “Under names such as ‘doctrine of necessity’, or ‘right of necessity’ it has been abusively invoked by powerful states to justify attacks against weaker ones”, *ibíd.* Algo que en esa misma obra también apunta J. A. SALMON cuando afirma: “La notion de l’état de nécessité a aussi été englobée en particulier au cours du XIXème siècle dans une théorie des droits fondamentaux des États parmi lesquels on rangeait le droit à l’existence, le droit à la conservation ou la théorie des intérêts vitaux [...] L’état de nécessité a aussi été invoqué pour justifier la violation d’obligations relatives à la souveraineté territoriale d’autres États dans toute une série de situations”, en SALMON, J. A., “Faut-il codifier l’état de nécessité en droit international?”, *ibíd.*, 235-270, pp. 238-239 y 241.

⁴ *Vid. BARBOZA, J., Necessity (revisited)...*, *op. cit.*; “Contramedidas en la Reciente Codificación de la Responsabilidad de los Estados. Fronteras con la Legítima Defensa y el Estado de Necesidad”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. XII (2003), pp. 15-47; BENVENUTI, P., “Lo stato di necessità alla prova dei fatti”, en SPINEDI, M., GIANELLI, A., ALAIMO, M. L. (eds.), *La Codificazione Della Responsabilità Internazionale degli Stati alla Prova dei Fatti. Problemi e Spunti di Riflessione*, Milán 2006, pp. 107-151; BOED, R., “State of Necessity as Justification for Internationally Wrongful Conduct”, en *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 3 (2000), pp. 1-43; DOBOS, D., “The Necessity of Precaution: The Future of Ecological Necessity and the Precautionary Principle”, en *Fordham Environmental Law Journal*, vol. XIII (2001-2002), pp. 375-408; GATHII, J. T., “How Necessity May Preclude State Responsibility for Compulsory Licensing Under TRIPS Agreement”, en *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 31 (2005-2006), 943-970, pp. 945-967; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en derecho internacional*, Madrid 1987; “El estado de necesidad cabalga de nuevo”, en *REDI*, vol. LVI (2004), 2, pp. 669-704; *El hecho ilícito internacional*, Madrid 2005, pp. 149-189; HAZAN, E. T., *L’état de nécessité on droit pénal interétatique et international*, París 1949; JOHNSTONE, I., “The Plea of

debida diligencia, este y otros problemas de índole terminológica suelen ser común denominador en aquellos conceptos o categorías jurídicas indeterminados que, procedentes de los ordenamientos internos, terminan instalándose en el DI⁵.

'Necessity' in International Legal Discourse: Humanitarian Intervention and Counter-terrorism", en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2004-2005), pp. 337-388; LAURSEN, A., "The Use of Force and (the State of) Necessity", en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 37 (2004), pp. 485-526; PILLITU, P. A., *Lo Stato di Necessità...*, op. cit.; RABY, J., "The state of Necessity and the Use of Force to Protect Nationals", en *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 26 (1988), pp. 253-272; RODICK, B. C., *The doctrine of necessity in International Law*, Nueva York 1928; ROMANO, J. A., "Combating Terrorism and Weapons of Mass Destruction: Reviving the Doctrine of a State of Necessity", en *The Georgetown Law Journal*, vol. 87 (1998-1999), pp. 1023- 1057; SALMON, J. A., *Faut-il codifier l'état de nécessité...*, op. cit.; SPIERMANN, O., "Humanitarian Intervention as a Necessity and the Threat or Use of *Jus Cogens*", en *Nordic Journal of International Law*, vol. 71 (2002), pp. 523-543. El tema central sobre el que giró el coloquio que la *Société Française pour le Droit International* celebró en 2006 en Grenoble fue precisamente el de la necesidad en DI, vid. *Société Française pour le Droit International. Colloque de Grenoble. La nécessité en droit international*, París, 2007.

⁵ Vid. LOZANO CONTRERAS, J. F., *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público*, Barcelona 2007, pp. 27-32; CHRISTAKIS, T., "Nécessité n'a pas de loi? La nécessité en droit international", en *Société Française pour le Droit International. Colloque de Grenoble...*, op. cit., 11-63, pp. 11-18. A este respecto, basta con acudir a los trabajos de la CDI sobre responsabilidad internacional para constatar esta afirmación. La Comisión emplea en la versión inglesa del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado presentado ante la AGNU en diciembre de 2001 el término "necessity", en la versión francesa opta por utilizar el término "état de nécessité" mientras que en la versión española maneja el concepto de "estado de necesidad". En la versión inglesa del texto adoptado en primera lectura (art. 33, en *Anuario CDI 1996, vol. II, Segunda Parte*, p. 61) la CDI utilizó en cambio la expresión "state of necessity", de la que también se valió R. Ago en su Adición al Octavo Informe donde además señaló que el uso del término "necessity" "was done in the English legal literature of an earlier age", en *Adición al octavo Informe sobre responsabilidad del Estado*, en *Anuario CDI 1980, vol. II, Primera Parte*, p. 18. Esta diferencia terminológica en la versión inglesa del proyecto no se aprecia en cambio en el Proyecto sobre responsabilidad de las OI. Tanto el relator especial (en su Cuarto informe), como posteriormente el Comité de Redacción han optado por emplear el término "Necessity". En la versión española se mantiene la expresión "estado de necesidad" y en la francesa "état de nécessité", vid. A/CN.4/L.687. En el derecho comparado, FALCÓN Y TELLA, M^a J., "Estado de necesidad e infracción de la ley. Análisis comparativo entre el modelo estadounidense y el español", en *Anuario de Derechos Humanos (Nueva Época)*, vol. 3 (2002), pp. 103-132. La CIJ por su parte prefiere utilizar la expresión "state of necessity" para referirse a esta circunstancia en tanto que categoría capaz la excluir la ilicitud de un hecho, reservando el termino "necessity" bien para referirse a uno de los criterios exigidos -junto con el de proporcionalidad- para poder alegar válidamente legítima defensa [art. 51 de la Carta de NU. Vid. *As. de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, loc. cit., párs. 194 y 237; *Opinión Consultiva acerca de la legalidad del uso o amenaza de armas nucleares*, en *ICJ Reports 1996*, párs. 30, 32, 41, 44 y 48; *As. de las Plataformas Petroleras (Irán c. Estados Unidos)*, Fondo, en *ICJ Reports 2003*, párs. 43, 62, 72, 73, 74 y 76; o *As. relativo a las actividades armadas en territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Fondo, en *ICJ Reports 2005*, p. 147; SCHACHTER, O., "The extraterritorial Use of Force Against Terrorist Bases", en *Houston Journal of International Law*, vol. 11 (1988-1989), 309-316, pp. 312-315], o bien cuando se trata de valorar si procede o no la adopción de las medidas provisionales a las que se refiere el artículo 41 de su Estatuto ["Whereas that power of the Court to indicate provisional measures can be exercised only if there is an urgent necessity to prevent irreparable prejudice to such rights, before the Court has given its final decision (see, for example, *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, p. 17, para. 23; *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003, p. 107, para. 22); Whereas the Court thus has to consider whether the existence of such urgent necessity to prevent irreparable prejudice to the rights which are the subject of the present case has been shown in the current proceedings", en *As. de las*

En este sentido -ya lo adelantamos- el principal objetivo de este trabajo no será tanto ahondar en los fundamentos jurídicos o en la naturaleza misma del estado de necesidad, ni abundar o reincidir en los argumentos o aspectos que ya han sido expuestos y debidamente contrastados por aquellos autores que se han ocupado del análisis de esta circunstancia, sino tratar de ofrecer una visión lo más actualizada y completa posible del papel, la función y la interpretación de la que hoy es objeto en el ámbito de la codificación oficial. Para lograrlo, tomaremos como punto de referencia los últimos trabajos emprendidos por la CDI con motivo del proyecto sobre responsabilidad de las OI. Esperamos con ello poder ofrecerle al lector una idea cabal de cómo el principal órgano codificador de las Naciones Unidas ha afrontado el reto de enfrentarse de nuevo a esta circunstancia.

II. EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL PROYECTO SOBRE RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

1. Marco general

El tema de la responsabilidad de las OI fue incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la CDI en el año 2000⁶. Un año después, la AGNU, a través de la Res. 56/82, de 12-12-2001, le solicitó a la Comisión que iniciara su labor teniendo debidamente presentes las observaciones hechas por los gobiernos y las OI, misión que la CDI emprendió en 2002 introduciéndolo en su programa de trabajo y nombrando a G. Gaja como relator especial, quien hasta la fecha ha elaborado un total de seis informes. En ese mismo periodo de sesiones, la CDI conformó un Grupo de Trabajo⁷ al que se le

Papeleras en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), *Medidas Provisionales*, *ICJ Reports 2007*, párs. 32 y 33]. Si se procede a la lectura de algunos de los casos de la jurisprudencia y de la práctica anteriormente citados (nota 2) puede apreciarse cómo esta circunstancia en ocasiones ha sido equiparada, desde el punto de vista terminológico, con otras figuras afines como la fuerza mayor, la legítima defensa, el peligro extremo o la necesidad militar. Esta confusión no ha hecho sino entorpecer su interpretación y alcance.

⁶ En el primer informe preparado en 1963 por A. El-Erian sobre relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales se señaló por primera vez la necesidad de que el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales fuera tratado como una cuestión aparte por la CDI (*Vid. Anuario CDI 1963*, vol. II, pár. 172, p. 213). Una opinión a la que se sumó años después R. Ago quien en 1969 tras ser nombrado relator especial sobre la responsabilidad de los Estados afirmó en su primer informe: “También mereció la aprobación general de los miembros de la Comisión la sugerencia de la Subcomisión de prescindir del estudio de la responsabilidad de otros sujetos de derecho internacional, tales como las organizaciones internacionales” (*Vid. Anuario CDI 1969*, vol. II, pár. 94, p. 146). Dicha idea posteriormente quedará confirmada por el artículo 57 del proyecto sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos presentado en 2001 ante la AGNU, donde se afirma que: “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” (A/RES/56/83). Puede consultarse también a este respecto las pp. 2-7 del *Primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales* preparado por G. Gaja en 2003, en <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/300/31/PDF/N0330031.pdf?OpenElement>.

⁷ Del que formaron parte, además del propio G. Gaja en calidad de Presidente, los Sres. J. C. Baena Soares, I. Brownlie, E. Candioti, R. Daoudi, P. Escarameia, S. Fomba, M. Kamto, J. L. Kateka, M. Koskenniemi, W. Mansfield, B. Simma, P. Tomka, C. Yamada y V. Kutnesov. La composición de este

encomendó la misión de redactar un breve a la par que detallado estudio preliminar sobre el alcance del tema, las relaciones entre el nuevo proyecto y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, las cuestiones de atribución, las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuya a una OI y las cuestiones relativas al contenido de la responsabilidad internacional, al modo de hacer efectiva la responsabilidad y a la solución de controversias. De dicho Informe destacamos, por un lado, el deseo manifestado por el Grupo de Trabajo de salvaguardar la independencia de este proyecto en relación con los artículos sobre responsabilidad de los Estados sin que ello implicara una total renuncia al mismo⁸ y, por otro, la advertencia que sus integrantes realizaron con respecto a la posibilidad de que a lo largo de proyecto se plantearan algunas cuestiones en las cuales los artículos sobre responsabilidad de los Estados reflejaran normas de derecho internacional consuetudinario y que previsiblemente, en lo que concierne a las OI, sólo pudieran ser objeto de desarrollo progresivo⁹. Una última advertencia esta que en el caso del estado de necesidad, como tendremos la oportunidad de comprobar, llegará a cobrar un especial peso y significado.

2. El artículo 22 del Proyecto

Uno de los numerosos méritos que debemos atribuirle al que fuera relator especial R. Ago es que consiguiera que la CDI superara sus recelos e incluyera en 1980 al estado de necesidad dentro de la nómina de las causas o circunstancias llamadas a excluir la ilicitud de un comportamiento que, de otro modo, no resultaría conforme con determinadas obligaciones internacionales del Estado¹⁰. Desde entonces y hasta hoy la

grupo así como el contenido del informe son datos que pueden ser consultados en *el Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 54º periodo de sesiones (2002), Suplemento nº 10 (A/57/10)*, pp. 3 y 212-219 respectivamente.

⁸ “El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales tendrá que ser formalmente un texto independiente de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados [...] La situación no puede asimilarse enteramente a la que se produjo en el caso del derecho de los tratados [...] En la esfera de la responsabilidad el panorama es diferente [...] será preciso tener constantemente en cuenta los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Esos artículos deben considerarse una fuente de inspiración, se justifique o no la incorporación de soluciones análogas con respecto a las organizaciones internacionales”, *Ibid.*, p. 215.

⁹ *Ibid.* A lo que cabría añadir, para completar la cita anterior, lo afirmado por la CDI un año después: “Los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado no podían dejar de incidir en el estudio sobre el nuevo tema y era razonable adoptar el mismo planteamiento en las cuestiones que eran paralelas a las que se referían a los Estados. Con ese planteamiento no se presumía que las cuestiones similares entre ambos temas hubieran de conducir necesariamente a soluciones análogas. La intención era simplemente que, en caso de que el estudio relativo a las cuestiones específicas referentes a las organizaciones internacionales produjera resultados que no difiriesen de aquellos a que había llegado la Comisión en su análisis de la responsabilidad de los Estados, el modelo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado debería servir como guía tanto en la estructura general como en la redacción concreta del nuevo texto”, *vid. Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 55º periodo de sesiones (2003), Suplemento nº 10 (A/58/10)*, p. 14.

¹⁰ *Vid.* AGO, R., “Le délit international”, en *Rec. des C.*, t. 68, 1939-II, 419-554, pp. 532-545. En los comentarios que la CDI le remitió a la AGNU en 2001, junto con el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, se perfila una definición genérica de lo que debe entenderse por estado de necesidad: “Por la expresión ‘estado de necesidad’ (état de

CDI no sólo ha mantenido el estado de necesidad en esa lista sino que además, haciendo gala de una coherente y fluida sintonía con sus anteriores trabajos y con la jurisprudencia más reciente, decidió incorporarla a la lista de circunstancias capaces de excluir la ilicitud de un hecho llevado a cabo por una OI. Y es que como ya apuntara en 1997 la CIJ en el *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), precisamente al calor de los trabajos de la CDI:

“The Court considers, first of all, that the state of necessity is a ground recognized by customary international law for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation. It observes moreover that such ground for precluding wrongfulness can only be accepted on an exceptional basis. The International Law Commission was of the same opinion when it explained that it had opted for a negative form of words in Article 33 of its Draft [hoy art. 25]”¹¹.

Un pronunciamiento que la Corte tuvo la oportunidad de confirmar años después en el marco de su *Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9-7-2004¹².

No nos debe extrañar por lo tanto, que la CDI siguiendo la estela dejada por la jurisprudencia reseñada y los últimos trabajos llevados a cabo por el relator especial J. Crawford¹³ -que culminaron con la presentación en 2001 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) del proyecto de artículos sobre responsabilidad del

nécessité) se designan los casos excepcionales en que la única forma que tiene un Estado de salvaguardar un interés esencial amenazado por un peligro grave e inminente es, de momento, no cumplir otra obligación de menor importancia o urgencia. En las condiciones estrictamente definidas en el artículo 25, esa excusa se reconoce como circunstancia que excluye la ilicitud”, *vid. Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 53º periodo de sesiones (2001)*, *loc. cit.*, p. 200.

¹¹ *Vid. As. Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), *Fondo, ICJ Reports 1997*, p. 51, p. 40 (la cursiva es nuestra). Un pronunciamiento similar contiene la Sentencia dictada por el TIDM, de 1-7-1999, en el *As. M/V Saiga (nº2)*, (San Vicente y las Granadinas c. Guinea), *Fondo*, párs. 132-138, en http://www.itlos.org/start2_en.html. *Vid. DUPUY, P. M.*, “L’invocation de l’état de nécessité écologique. Les enseignements tirés d’une étude de cas”, en *Société Française pour le Droit International. Colloque de Grenoble...*, *op. cit.*, pp. 225-231; TREVES, T., “La nécessité en droit de la mer”, *Ibid.*, 237-246, pp. 242-246.

¹² “...cabría preguntar si en relación con ellos se puede invocar el estado de necesidad, reconocido en el derecho internacional consuetudinario, como causa de exclusión de la ilicitud de las medidas o decisiones que se cuestionan”, *vid. ICJ Reports 2004*, p. 140, pp. 194-195. Puede consultarse el texto en español en http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf. Pese a que en ninguno de estos dos asuntos la Corte consideró que se cumplían todas las condiciones requeridas para la invocación de la circunstancia lo importante es que no dudó en corroborar su carácter consuetudinario amén de su posible aplicación a sectores tan distintos y distantes entre sí como el de la protección del medio ambiente y la salvaguardia de la seguridad de un Estado. Es necesario en este punto advertir que, no obstante lo señalado, un sector de la doctrina rechaza el carácter consuetudinario de la norma que regula el estado de necesidad. *Vid. CHRISTAKIS, T.*, *Nécessité n’a pas de loi?...*, *op. cit.*, pp. 30-44; HEATHCOTE, S., *State of Necessity and International Law (thèse)*, Ginebra 2005, p. 449.

¹³ *Vid. CRAWFORD, J.*, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge 2002, pp. 178-186; “Revising the Draft Articles on State Responsibility”, en *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999) 2, 435-460, pp. 443-445; *Segundo Informe sobre la responsabilidad de los Estados* (1999), pp. 26-36 (A/CN.4/498/Add.2).

Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁴ - optara por, de la mano esta vez de su relator especial G. Gaja, incorporar de nuevo esta circunstancia al nuevo proyecto amoldándola, *mutatis mutandi*, a un engranaje normativo diseñado en esta ocasión para regular la responsabilidad de las OI y en el que se han intentado aprovechar aquellos mimbres para confeccionar un nuevo cesto con una estructura si no idéntica, muy semejante a la empleada en el proyecto anterior¹⁵.

A este respecto resulta esencial detenernos en el cuarto informe del relator especial quien, tomando como referencia los comentarios y observaciones previos recibidos de algunas OI¹⁶ y de los representantes de los Estados reunidos en el seno de la Sexta Comisión de la AGNU¹⁷, abordó el examen de la circunstancia y propuso un proyecto

¹⁴ Vid. A/RES/56/83, de 12-12-2001.

¹⁵ Respecto a la aplicación de la noción de necesidad a las OI puede consultarse en la doctrina a P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales*, Bruselas 1998, pp. 416-418.

¹⁶ El contenido de estos comentarios y observaciones puede consultarse en http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_11.htm. Véanse en especial los documentos A/CN.4/556, A/CN.4/568 y A/CN.4/568/Add.1 donde se recogen las opiniones así como algunos materiales referidos a esta circunstancia. En general se deduce de dichos comentarios y observaciones que las OI podrían, llegado el caso, ampararse en esta circunstancia para salvar la ilicitud de un acto que le ha sido atribuido. La Comisión Europea considera que esta circunstancia podría, con ciertas cautelas, aplicársele también a las OI. La Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) también conviene en ello, sobre todo en supuestos de dificultades financieras (poniendo como ejemplo varios casos resueltos por tribunales administrativos internacionales entre los que destacan las Sentencias nº 339 y 2183, *As. TORN c. CERN*, dictadas por el Tribunal Administrativo de la OIT, en <http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblex-browse.search>). Por su parte, el FMI constata que aunque no conoce ningún precedente en el que se le haya aplicado esta circunstancia a una OI, existe la posibilidad de que tal caso pueda darse, eso sí, advirtiendo que su aplicación a una OI requeriría examinarla en relación con los fines y funciones de la OI. Por lo que respecta a la Secretaría de las NU, esta se refiere a la necesidad operacional como eximente de la responsabilidad de la Organización por la pérdida de bienes o por los daños causados por las fuerzas de NU, cuestión esta a la que nos referiremos en el apartado 4 de este punto (Vid. *Cuarto informe sobre la responsabilidad de la organizaciones internacionales*, p. 14, en <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/258/05/PDF/N0625805.pdf?OpenElement>). La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) tampoco encuentra razón alguna que impida que las OI puedan alegar la necesidad en determinados casos. El Banco Mundial admite también esa posibilidad acogiéndose al contenido de algunas cláusulas de las condiciones generales que se incorporan en los acuerdos financieros del Banco. La OIT también considera que no se les debería privar a las OI de la posibilidad de invocar dicha circunstancia aunque no tiene constancia de ninguna práctica pertinente al respecto. Por último, la UNESCO también admite dicha aplicabilidad aunque reconociendo que en el caso tanto de las contramedidas como del estado de necesidad es más problemática que con respecto al resto de circunstancias (Vid. A/CN.4/556, pp. 43-46; A/CN.4/568, pp. 8-11 y A/CN.4/568/Add.1, pp. 22-23).

¹⁷ Buena parte de los representantes estatales que formularon sus observaciones en el marco de la Sexta Comisión realizaron algunos comentarios y sugerencias con respecto al estado de necesidad, bien previamente o con posterioridad a la presentación del informe en el que el relator examinó dicha circunstancia. La mayor parte se mostraron en líneas generales de acuerdo con la premisa básica de introducirla en el proyecto (Japón, Francia, Austria, España, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia, Bélgica, Rusia, Cuba, Jordania o Irlanda), otros sin embargo (Alemania, China, Polonia, Bielorrusia, India o Grecia) recomendaron su eliminación alegando que las OI no debían estar facultadas para invocar el estado de necesidad como circunstancia excluyente de la ilicitud por el riesgo de que se cometieran abusos o por la falta de práctica pertinente al respecto. Alemania poco tiempo después de rechazarla y a la vista del proyecto de artículo presentado por el relator especial, cambiaría de opinión y respaldaría la inclusión de esta circunstancia en el proyecto (intuimos que su condición de Estado miembro de la OTAN y su participación en la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad,

de artículo que como consecuencia de los debates posteriores surgidos en el seno de la Sexta Comisión y en la propia CDI¹⁸ ha quedado, por el momento¹⁹, redactado de la siguiente manera:

Artículo 22 – Estado de necesidad

1. Ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización, a menos que ese hecho:
 - a) Sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés; y
 - b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.
2. En todo caso, ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:
 - a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

ISAF, que la Organización mantiene desplegada en Afganistán algo tuvo que ver con esa decisión). Otro caso curioso es el de Rusia quien se posicionó a favor de mantenerla en este proyecto, A/C.6/59/SR. 23, párr. 23, y sin embargo cuestionó que fuera correcto incluirla dentro del proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado (A/C.6/62/SR.13, párr. 25). El resto de representantes bien guardaron silencio o bien se mantuvieron a la expectativa tratando de plantear sus dudas y sugerencias acerca de la conveniencia de introducir o mantener la circunstancia en el proyecto (Singapur, Nueva Zelanda, México, Rumania, Italia, Estados Unidos, Reino Unido e Irán). [Vid. A/C.6/59/SR.21, párrs. 8, 22, 42 y 56; A/C.6/59/SR.22, párrs. 2, 12, 23, 45, 49, 57, 65, 71 y 76; A/C.6/59/SR.23, párrs. 10, 23, 25, 27 y 43; A/C.6/60/SR.12, párr. 70; A/C.6/61/SR.13, párrs. 7, 14, 26, 30, 38, 42, y 43; A/C.6/61/SR.14, párrs. 2, 8, 49, 59, 74, 82 y 101; A/C.6/61/SR.15, párrs. 28 y 53; A/C.6/61/SR.16, párrs. 3, 9 y 12; A/C.6/61/SR.19, párr. 60; y el *Resumen por temas del Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 58º periodo de sesiones (2006), preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la AG en su 61º periodo de sesiones (A/CN.4/577)*, p. 14]. En este punto discrepamos de la posición excesivamente maniqueísta adoptada por el relator especial cuando, en el marco de su cuarto informe, al referirse a las opiniones expresadas en la Sexta Comisión, distingue entre Estados a favor de incluir el estado de necesidad entre las circunstancias que excluyen la ilicitud y Estados que se oponían a ello, agregando a este último grupo a Estados como Singapur (A/C.6/59/SR.22, párr. 57) o Nueva Zelanda (A/C.6/59/SR.23, párr. 10) que se limitaron más que rechazar de plano la posibilidad de introducir en el proyecto esta circunstancia (como sí lo hicieron Alemania -en un primer momento-, China o Polonia, entre otros) a plantear simplemente sus dudas al respecto. Dicha posición más tarde aparecerá en el Informe de la CDI a la AGNU de 2006. Vid. *Cuarto informe...*, loc. cit., p. 15 (nota 56) e *Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 58º periodo de sesiones (2006), Suplemento nº 10 (A/61/10)*, p. 307, en <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>.

¹⁸ La CDI examinó el cuarto informe del relator especial en sus sesiones 2876ª a 2879ª y 2891ª a 2895ª. En la 2879ª sesión la Comisión remitió los proyectos de artículos 17 a 24 al Comité de Redacción. La Comisión examinó y aprobó el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 17 a 24 en su 2884ª sesión, Vid. *Anuario CDI, 2006, vol. I e Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 58º periodo de sesiones (2006)*, loc. cit., pp. 277-294.

¹⁹ E insistimos en lo de “por el momento” porque a la vista de los comentarios y sugerencias planteados por algunos Estados en el seno de la Sexta Comisión durante su 61º periodo de sesiones (2007) no parece del todo claro que su redacción definitiva vaya a ser esta, pues la cuestión acerca de su alcance y contenido parece que continúa abierta.

- b) La organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Como se puede apreciar, el artículo 22 es una disposición precisa y técnica a la par que excepcional y objetiva, que ha sido redactada también en modo negativo, conforme al modelo del artículo 25 del proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado²⁰. No obstante su alcance, con respecto a este último, es mucho más restringido. Ello obedece, según se desprende de los comentarios y debates surgidos en el seno tanto de la propia CDI como de la Sexta Comisión de NU, al deseo de todas las partes de encontrar una fórmula moderada y equilibrada que fuera capaz de conjugar los intereses de aquellos Estados que o bien se oponían a que el estado de necesidad formara parte del elenco de circunstancias capaces de excluir la ilicitud de un hecho llevado a cabo por una OI o bien mostraron sus serias dudas al respecto ante la escasez de precedentes, y aquellos otros Estados firmes partidarios de que las OI pudieran invocar el estado de necesidad con la misma amplitud que los Estados.

En efecto, el texto del artículo 22 representa una solución de avenencia que se aleja tanto de la propuesta originalmente presentada por el relator especial en su cuarto informe²¹ como del artículo 25 del proyecto sobre responsabilidad internacional de los Estados en el que se inspira. El resultado que de ello se deriva no es otro que el establecimiento de unas condiciones más estrictas para la invocación de esta circunstancia que las previstas en ambas propuestas. La fórmula por la que se ha optado, y que aparece reflejada en el apartado a) del párrafo 1º, permite que las OI hagan uso de esta circunstancia pero tan solo cuando su actuación sea el único modo de “salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés”, por lo que esta circunstancia no justificaría la conducta ilícita de una OI cuando, por ejemplo, esta hubiera actuado con el fin de salvaguardar un

²⁰ El artículo 25 del proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (cuya formulación negativa se inspira a su vez en la cláusula *rebus sic stantibus* recogida en el artículo 62 del Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, BOE 142, 13-6-1980) reza así al referirse al estado de necesidad:

“1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:
a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y

b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto

2. En todo caso, ningún Estado 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) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad”, *vid.* A/RES/56/83.

²¹ Nos limitaremos a citar aquí el apartado de la discordia (el apartado a) del párrafo 1º) ya que el resto de la disposición, tal y como ha quedado redactada, coincide plenamente con la versión propuesta por el relator especial. Ese apartado propuesto inicialmente por el relator especial rezaba así (la cursivas son nuestras): “1. Ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad [...] a menos que ese hecho:

a) Sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente *un interés esencial que la organización tiene la función de proteger*”. *Vid.* Cuarto informe..., *loc. cit.*, p. 18.

interés esencial para la propia OI que no coincidiera con un interés de la comunidad internacional en su conjunto, o cuando la OI se viera “obligada” a actuar incumpliendo una obligación internacional con el fin de salvaguardar un interés esencial de uno de sus Estados miembros²².

Esta decisión salomónica fue objeto de algunos comentarios críticos por parte de varios de los representantes presentes en la Sexta Comisión que abogaron por su revisión al considerar que una OI también debería poder invocar el estado de necesidad para salvaguardar un interés esencial propio o un interés esencial de cualquiera de sus Estados miembros. Este fue, por ejemplo, el argumento esgrimido por la representante española, la Sra. Escobar Hernández, quien afirmó: “...no hay motivo alguno por el que no debería tomarse en consideración el estado de necesidad para defender un interés propio de la organización internacional o un interés esencial de un Estado miembro cuya defensa forme parte de las funciones propias de la organización. Por ese motivo, se debería revisar el proyecto de artículo 22”²³. En esa misma línea se manifestó la representante francesa, Sra. Belliard, al considerar que: “...la redacción del proyecto de artículo 22, sobre el estado de necesidad, se desvía de ese criterio. El apartado a) del párrafo 1 contiene una definición muy restringida del estado de necesidad [...] Su delegación preferiría redefinir la expresión ‘un interés esencial’ empleada en el apartado a) del párrafo 1 del proyecto de artículo 22, como ‘un interés esencial que la organización, de conformidad con el derecho internacional, tiene la función de proteger’”²⁴. Opiniones a las que hay que sumar las observaciones hechas por el representante de Irlanda, Sr. McDonald²⁵, las de los representantes de Dinamarca, Sr. Kendal²⁶ y Sr. Lehmann²⁷, las del representante belga, Sr. Pecsteen²⁸, la de la representante cubana, Sra. De Armas García²⁹, o algunas de las observaciones formuladas por determinadas OI³⁰.

²² En el caso de los Estados, la posibilidad de invocar esta circunstancia va más allá de la protección de un interés de la comunidad internacional en su conjunto frente a un peligro grave e inminente. El artículo 25 del proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos les permite invocarla también como modo de salvaguardar un interés particular o de su población frente a un peligro grave e inminente. Así lo interpreta la CDI en su comentario a esta disposición, *vid. Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 53º periodo de sesiones (2001)*, *loc. cit.*, pp. 209-210.

²³ *Vid. A/AC.6/61/SR.14*, p. 49.

²⁴ *Ibid.*, p. 59.

²⁵ *Vid. A/AC.6/61/SR.13*, p. 42. Al Sr. MacDonald también le preocupa una circunstancia lógica que sorprendentemente la representante de la Unión Europea en la Sexta Comisión, la Sra. Lehto (Finlandia), ni menciona, y es el hecho de formar parte de una Organización Internacional de integración, y es que como señala el representante irlandés: “Un Estado puede decidir encomendar determinadas funciones a una organización internacional, pero el hecho de que las haya transferido no significa que deje de tener intereses esenciales en relación con ellas [...] Obviamente, los Estados pueden ser reacios a atribuir facultades a una organización internacional si no se concede una protección suficiente a sus intereses esenciales”. Un argumento este, hartamente interesante y acertado.

²⁶ Este primero hablando en 2004 en nombre de los cinco países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), *vid. A/AC.6/59/SR.22*, p. 65.

²⁷ Ya a título individual, *vid. A/AC.6/61/SR.13*, p. 30.

²⁸ *Vid. A/AC.6/59/SR.22*, p. 76.

²⁹ *Vid. A/AC.6/59/SR.23*, p. 25.

³⁰ Es el caso de la Comisión Europea, la INTERPOL, la OMPI, el Banco Mundial o la UNESCO, *vid.*, nota 16 *supra*.

La reacción de la CDI ante estos comentarios todavía no se ha producido. Tal vez sea demasiado pronto, o quizás, tal y como sospechamos, esta no termine de llegar debido a que a la ya mencionada escasez de precedentes de la práctica, se suman otras dos razones de peso que parecen estar también detrás de esta decisión de limitar en la medida de lo posible el alcance de la norma. Una podría ser la apuntada por el propio relator especial en su cuarto informe, cuando al tratar de aclarar la duda que el FMI le plantea acerca si las OI podrían alegar intereses esenciales similares a los de los Estados a la hora de utilizar como argumento la necesidad, afirma:

“Mientras que puede considerarse que un Estado tiene derecho a proteger un interés esencial suyo o de la comunidad internacional, el alcance de los intereses en razón de los cuales una organización internacional puede invocar el estado de necesidad no puede ser tan amplio. Por ejemplo, no puede compararse el interés de un Estado en sobrevivir con el interés de una organización internacional en no desaparecer. Las organizaciones internacionales tampoco se encuentran en la misma posición que los Estados con respecto a la protección de los intereses esenciales de la comunidad”³¹.

A pesar de que luego trate de matizar e incluso de corregir su posición aludiendo al principio de especialidad o a la dimensión funcional de las OI, no cabe duda de que el relator es consciente que la vara de medir para las OI, en lo tocante al menos a esta cuestión, no puede ser la misma que la que se le aplica a los Estados.

Otra razón que parece también estar detrás de esa decisión de constreñir al máximo los supuestos de invocación del estado de necesidad para las OI es la que expone el representante de China en la Sexta Comisión y a la que también se refiere, aunque de manera más sutil, la propia CDI en su 58º Informe a la AGNU. Alega el Sr. Ma Xinmin que uno de los principales motivos por los que debería eliminarse del proyecto el citado artículo 22 es porque: “...prácticamente todas las cuestiones de que se ocupan en la actualidad las organizaciones internacionales importantes están relacionadas con los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, de modo que el proyecto de artículo 22 puede permitir a una organización internacional justificar un hecho internacionalmente ilícito invocando a voluntad la necesidad de salvaguardar los intereses de la comunidad internacional. Abundan [añade] los precedentes de casos en que una organización internacional ha sido objeto de manipulación o abuso por sus Estados miembros”³².

³¹ Vid. *Cuarto informe...*, *loc. cit.*, p. 41, p. 16. A pesar de ir precedida de una observación realizada por el FMI en la que esta organización le expresa sus dudas a la CDI acerca de esta cuestión, nótese como el pasaje que hemos transcrito (a diferencia de la observación del FMI) no va entrecomillado (en ninguna de las versiones oficiales) por lo que entendemos que son reflexiones que el propio relator especial efectúa al hilo de esas interrogantes que le plantean. Además, si se revisa el contenido de la Carta de fecha 1º de abril de 2005, dirigida al Secretario de la CDI por el Asesor Jurídico General del FMI (A/CN.4/556, pp. 45-46), podrá comprobarse cómo no vamos muy mal encaminados y que dicha reflexión, en ningún caso, se le puede atribuir al FMI.

³² Vid. A/C.6/61/SR.14, p. 8. Aún sin salir de la Sexta Comisión a ese riesgo de abuso también se refiere, aunque de una manera menos contundente, la Sra. Lehto (Finlandia), representante de la Unión Europea, de los países candidatos así como de Albania, Bosnia y Herzegovina, Serbia, Moldavia y

Un temor que también se trasluce en los comentarios de la CDI cuando al tratar de justificar el alcance restrictivo de la circunstancia afirma (la cursiva es nuestra): “Si bien las condiciones establecidas en el artículo 25 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos también son aplicables en lo que atañe a las organizaciones internacionales, la escasez de una práctica específica y *el riesgo considerable que la posibilidad de invocar el estado de necesidad entraña para el cumplimiento de las obligaciones internacionales* dan a entender que, como cuestión de principio, el estado de necesidad no debería poder ser invocado por las organizaciones internacionales con la misma amplitud que por los Estados”³³, lo que no deja de ser una nueva muestra de la conocida tensión entre la estructura relacional y la institucional que, como viene siendo habitual en este tipo de contradicciones, se salda a favor de la primera, lo que se traduce en última instancia y para el caso de las OI, en un debilitamiento o relativización del brocardo latino en el que se inspira esta circunstancia: *summum jus, summa injuria*.

3. Un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto

Un aspecto importante que ni el relator especial ni la CDI lograron aclarar en sus trabajos –y ello a pesar de las dudas y preocupaciones que al respecto manifestaron algunos de los representantes estatales presentes en la Sexta Comisión³⁴– fue qué es lo que debía entenderse por “un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto”. La CDI en su Informe a la AGNU no señaló nada a este respecto y el relator en su cuarto informe tampoco. Si acudimos a los comentarios que la CDI realizó en el marco de la norma que ha servido de modelo a esta disposición –el artículo 25 del proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado– el resultado es igual de desalentador. Allí, la CDI, remitiéndose a la práctica estatal y a la jurisprudencia internacional afirma que el estado de necesidad: “Se ha invocado para proteger una gran diversidad de intereses, incluidos la salvaguardia del medio ambiente, la preservación de la existencia misma del Estado y de su población en un momento de emergencia pública, o la garantía de la seguridad de una población civil”, para a continuación señalar: “La medida en que un interés determinado sea ‘esencial’ dependerá de todas las circunstancias y no puede juzgarse”³⁵.

Ucrania, *vid.* A/C.6/61/SR.13, p. 24; y la representante cubana (Sra. De Armas García), *vid.* A/C.6/59/SR.23, p. 25.

³³ *Vid. Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 58º periodo de sesiones (2006), loc. cit.*, p. 306.

³⁴ *Vid.* Las intervenciones de los representantes de Singapur (Sra. Ow), en A/C.6/59/SR.22, p. 57; Bélgica (Sr. Pectsteen), *Ibid.* p. 76; Nueva Zelanda (Sra. McIver), en A/C.6/59/SR.23, p. 10; Austria (Sr. Tauttsmansdorff), en A/C.6/61/SR.13; o Estados Unidos (Sra. Wilcox), en A/C.6/61/SR.14, p. 82.

³⁵ *Vid. Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 53º periodo de sesiones (2001), loc. cit.*, pp. 208-209. Los dos últimos pronunciamientos en los que la CIJ se ha manifestado con respecto a esta circunstancia (*As. Gabcikovo-Nagymaros* y *Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, loc. cit.*) tampoco aclaran nada al respecto. En el *As. Gabcikovo-Nagymaros* la CIJ se limita a reproducir los vagos argumentos empleados por la CDI: “The Commission, in its Commentary, indicated that one should not, in that context, reduce an ‘essential interest’ to a matter only of the ‘existence’ of the State, and the whole question was, ultimately, to be judged in the light of the particular case” (p. 53).

A la vista de estas circunstancias, todo parece apuntar a que tal y como ha quedado redactada esta disposición el uso que de ella podrá hacerse en la práctica queda drásticamente restringido, siendo este a nuestro entender el alto peaje que se ha tenido que pagar para mantenerla en el proyecto. Descartada la posibilidad de que la circunstancia pueda ser invocada válidamente cuando el interés esencial que se encuentra en grave e inminente peligro sea un interés propio de la OI o de alguno de sus Estados miembros, tan solo la salvaguardia de un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto podría, en ese caso, excusar su conducta, sin olvidar además, que la OI tendría, en virtud del DI, que tener atribuida la función de proteger ese interés atendiendo a las limitaciones impuestas por el propio precepto en el apartado b) del párrafo 1 y en los apartados a) y b) del párrafo 2.

Pocos supuestos se nos ocurren capaces de encajar en esta hipótesis, más si tenemos en cuenta que uno de los rasgos característicos de esta circunstancia es su excepcionalidad y el hecho de que en ningún caso ha sido concebida como reacción o respuesta a un ilícito anterior, pues a diferencia del consentimiento, la legítima defensa o las contramedidas (arts. 17, 18 y 19) no depende de un comportamiento anterior del sujeto lesionado. A diferencia de la fuerza mayor (art. 20) no supone un comportamiento voluntario o impuesto; y a diferencia del peligro extremo (art. 21), el estado de necesidad no consiste en un peligro para las vidas de las personas que, en el caso particular de las OI, estuvieran a cargo de un funcionario o agente de la Organización. Por el contrario, y resumiendo el supuesto previsto en el citado art. 22, el estado de necesidad tan solo podrá ser válidamente invocado como causa de exclusión de la ilicitud de una conducta llevada a cabo por una OI, cuando dicha conducta constituya, frente a un peligro grave e inminente, el único modo de salvaguardar un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto cuya protección le haya sido encomendada a la OI³⁶.

³⁶ En el caso de los Estados, la CDI tradicionalmente ha considerado como sectores más proclives para la invocación de un estado de necesidad: el cobro o abono de obligaciones o deudas financieras de los Estados; el trato que los Estados deben dispensar a los extranjeros que residen en su territorio y, finalmente, la conservación del medio ambiente. Extrapolando estas consideraciones al ámbito de la responsabilidad de las OI y a la vista de cómo ha quedado redactado el artículo 22 es evidente, como anticipábamos en el texto, la escasa utilidad de la que va a gozar esta norma. Descartada la posibilidad de que una OI pueda escudarse en el estado de necesidad ante dificultades financieras que le impidan hacer frente a sus obligaciones. Descartada su aplicación también en el segundo sector, pues las OI no son entes territoriales, tan sólo nos queda el sector relativo a la protección del medio ambiente. Es aquí donde quizás esta circunstancia pueda gozar de alguna aplicación en el futuro -aunque insistimos, residual- en espacios no sujetos a la soberanía estatal o que bien hayan sido cedidos, para su gestión, a una OI (por ejemplo, medidas de conservación de una pesquería o una zona de alto valor natural adoptadas por una OI que de no mediar esta circunstancia serían catalogadas como ilícitas). Cabría la posibilidad también de pensar en una situación en la que la OI tuviera que hacer uso de esta excusa como medio para dejar de cumplir alguna de sus obligaciones con el fin de salvaguardar, ante un peligro grave e inminente, un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto que pudiera encontrarse en un territorio sometido a su mandato. Por ejemplo, por vía de hipótesis, un caso de este tipo podría llegar a plantearse en supuestos en los que un territorio se encuentre bajo el mandato, el control o la protección de las fuerzas de las Naciones Unidas o bajo el de otra OI autorizada por esta última y siempre y cuando la OI en cuestión actuara ciñéndose al resto de condiciones cumulativas exigidas en el artículo 22.

4. Necesidad operacional y uso de la fuerza

Debemos, por último, hacer referencia a dos conceptos o categorías del DI cuya percepción y análisis resulta clave para el correcto uso e interpretación del estado de necesidad en el ámbito de las OI. Se trata del concepto de “necesidad operacional” y la prohibición del uso o amenaza de la fuerza armada.

Por lo que respecta, en primer lugar, al concepto de “necesidad operacional” fue la Secretaría General de las Naciones Unidas quien en el marco de sus observaciones al proyecto se refirió a la posibilidad de alegar “necesidad operacional” en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz (OMP) como eximente de la responsabilidad de la ONU por la pérdida de bienes o por los daños causados por fuerzas de las Naciones Unidas en el funcionamiento ordinario de la fuerza.

Tal y como afirmó el Secretario General en su Informe sobre Financiación de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas³⁷, la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas es un atributo de su personalidad jurídica internacional y de su capacidad para ser titular de derechos y obligaciones internacionales. Es también una consecuencia del principio de responsabilidad de las OI ampliamente aceptado y consagrado en este proyecto, en virtud del cual los daños causados por incumplimiento de una obligación internacional que puedan imputársele a la OI conllevan la responsabilidad internacional de esta y su obligación de indemnizar (*liability in compensation*, en la versión del texto en inglés). En reconocimiento de su responsabilidad internacional por las actividades llevadas a cabo por sus fuerzas y desde el establecimiento de las OMP, las Naciones Unidas han asumido la responsabilidad (*liability*) por los daños causados por los miembros de sus fuerzas en el cumplimiento de sus funciones. No obstante, esa responsabilidad (*liability*) asumida por NU por la pérdida y daños causados por las fuerzas de la OI en el curso normal de sus operaciones –actividades no relacionadas con los combates³⁸–, no es más que una obligación

³⁷ Vid. A/51/389.

³⁸ Pues las relacionadas con los combates sólo podrían justificarse alegando “necesidad militar” cuya invocación es admitida por el Secretario General: “La Organización sólo es responsable si esos daños se han causado en contravención de las normas de derecho internacional humanitario y no pueden justificarse por razones de ‘necesidad militar’” (Vid. A/51/389, párr. 16), entendemos que, dentro del estricto marco convencional relativo a los conflictos armados en el que se prevé la posibilidad de invocar esta circunstancia. Vid. Apartado g) del artículo 23 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya (anexo a la Convención II de 1899 y a la Convención IV de 1907), que prohíbe destruir propiedades enemigas “excepto los casos en que estas destrucciones o apropiaciones sean imperiosamente reclamadas por las necesidades de la guerra”, en SCOTT, J. B. (ed.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907*, vol. I, Nueva York 1920, p. 623; el artículo 54.5 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo I), relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, parece permitir los ataques a bienes indispensables para la supervivencia de la población civil si “una necesidad imperiosa” lo requiere, en http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/93_sp.htm; o el artículo 4 de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, donde se establece: “1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o

primaria de reparación sujeta a la excepción de la “necesidad operacional”³⁹.

Este tipo de necesidad, a la que se refiere el Secretario General, no ha de confundirse con la circunstancia del estado de necesidad que es tipificada por el art. 22 del proyecto de artículos de la CDI, sino que debe concebirse como si se tratara de una excepción convencional *sui generis*, de carácter específico⁴⁰, afín al concepto de “necesidad

deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes. 2. Las obligaciones definidas en el párrafo primero del presente artículo no podrán dejar de cumplirse más que en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento”, en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Vid. DAVID, E., *Les principes de droit des conflits armés*, 2ª ed., Bruselas 1999, pp. 564-565; CACHO SÁNCHEZ, Y., “Responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz”, en *REEI*, nº 13 (2007), pp. 26-29.

³⁹ Como advierte el Secretario General en el Informe donde figuran estas consideraciones (Vid. A/51/389, párs. 6-15): “...es difícil, si no imposible, determinar de antemano lo que constituiría ‘necesidad operacional’ en una situación determinada. Esa decisión debe quedar a discreción del comandante de la fuerza, quien ha de tratar de conciliar las necesidades operacionales de la fuerza con el respeto a la propiedad privada. Al decidir sobre la necesidad operacional de una medida determinada, deben tenerse en cuenta los siguientes factores: a) El comandante de la fuerza debe estar convencido de buena fe de que existe una ‘necesidad operacional’; b) La necesidad operacional que dé lugar a la medida debe ser apremiante y no únicamente una cuestión de conveniencia o facilidad. Además debe ser de tal índole que no deje tiempo al comandante para considerar otra opción menos destructiva; c) El acto debe ejecutarse de conformidad con un plan operacional y no debe ser consecuencia de una decisión individual precipitada; d) El daño causado debe ser proporcional a lo que resulte estrictamente necesario para lograr el objetivo operacional” (*Ibid.* párr. 14). Lo que significa que las Naciones Unidas van a gozar de un considerable margen de discrecionalidad a este respecto.

⁴⁰ Las denominadas cláusulas de emergencia son parte integrante de algunos convenios internacionales y juegan a modo de excepción o vía de escape para evitar que los Estados parte lleguen a incurrir en un ilícito internacional. En estos casos, sigue siendo válida la afirmación hecha por D. Anzilotti hace más de medio siglo y en la que advertía que no se puede hablar de actos objetivamente contrarios al tratado si el tratado por sí mismo los permite (ANZILOTTI, D., *Corso di diritto internazionale*, Padua 1955, pp. 414-415). Su existencia no impide, como más adelante comprobaremos al referirnos a los casos resueltos por la vía arbitral ante el CIADI, la entrada en escena del “estado de necesidad” cuando, a pesar de la presencia de dicha cláusula, se produce la efectiva vulneración de alguna de las disposiciones incluidas en dichos convenios. A este tipo de cláusulas se refirió la CIJ en su *Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*: “A este respecto, la Corte debe señalar que algunos de los convenios que se examinan en relación con este caso contienen cláusulas que limitan los derechos garantizados o disposiciones que prevén la suspensión de tales derechos (véanse los párrafos 135 y 136 *supra*). Dado que esos tratados ya contemplan este tipo de consideraciones en sus propias disposiciones, cabría preguntar si en relación con ellos se puede invocar el estado de necesidad, reconocido en el derecho internacional consuetudinario, como causa de exclusión de la ilicitud de las medidas o decisiones que se cuestionan”, *loc. cit.*, párr. 140. Véanse algunos ejemplos de cláusulas de este tipo en nota 38 *supra*. Algunas convenciones de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 12, 14, 19, 21 y 22), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (arts. 6, 8, 9, 10 y 11) o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 27), también contienen disposiciones a las cuales pueden acogerse los Estados partes para suspender, cumpliendo diversas condiciones muy estrictas, determinadas obligaciones convencionales (excepciones de orden público o de emergencia). Algunos autores, sin embargo, consideran que la introducción de estas cláusulas de salvaguardia o emergencia excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad. Sirva de ejemplo en este sentido, CHRISTAKIS, T., *Nécessité n’a pas de loi?...*, *op. cit.*, p. 21.

militar” y desconectada de la categoría que estamos analizando⁴¹. Es así como, de hecho, la cataloga el propio SG en las notas a pie de página que figuran al final del citado Informe (las cursivas son nuestras): “El concepto de ‘necesidad operativa’ aquí usado se ha desarrollado en la práctica de las operaciones de las Naciones Unidas. Se diferencia del concepto de ‘necesidad militar’, que está restringido a las operaciones de combate y se rige por las leyes de la guerra. Sin embargo, *ambos conceptos son teóricamente similares* en cuanto eximen de responsabilidad o legitiman un acto que en otro caso se consideraría ilegal”⁴². Es así, además, como la CDI, la jurisprudencia internacional y algunos sectores de la doctrina tradicionalmente han interpretado este tipo de categorías⁴³.

Restaría por examinar, en segundo lugar, un tema sobre el que existe una abundante literatura referida a los Estados⁴⁴. Se trata de la posibilidad de alegar el estado de

⁴¹ Cf. PILLITU, P. A., *Lo Stato di Necessità...*, op. cit., pp. 378-410. Un estudio contemporáneo del concepto de necesidad militar nos ofrece KOLB, R., “La nécessité militaire dans le droit des conflits armés-Essai de clarification conceptuelle”, en *Société Française pour le Droit International. Colloque de Grenoble...*, op. cit., 151-186, pp. 157-175.

⁴² Vid. PILLITU, P. A., *Lo Stato di Necessità...*, op. cit., nota 5 en p. 15 y la Res. 52/247, de 22-6-1998, de la AGNU en cuyo apartado 6 se aprueba la propuesta del Secretario General. Véase igualmente el artículo 9 del Anexo a la Res. 50/1995, de 9-7-1996, donde figura el Acuerdo de Contribución entre las Naciones Unidas y los Estados participantes que aportan recursos a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

⁴³ Vid. Adición al octavo Informe sobre responsabilidad del Estado, loc. cit., párs. 49-53; Comentarios 27 y 28 de la CDI al artículo 33 del Proyecto de artículo presentado por este mismo relator, en *Anuario CDI, 1980, vol. II, Segunda Parte*, pp. 44-45; Comentario 21 de la CDI al artículo 25 del Proyecto de artículo presentado a la AGNU en 2001, en *Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 53º periodo de sesiones (2001)*, loc. cit., pp. 212-214. Sobre la distinción entre el estado de necesidad y la “necesidad militar”, vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El estado de necesidad y el uso de la fuerza...*, op. cit., pp. 61-63. Para una distinción entre los conceptos de “necesidad operacional” y “necesidad militar”, vid. SHRAGA, D., “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage”, en *AJIL*, vol. 94 (2000), 406-412, pp. 410-411. Este mismo concepto de “necesidad militar” se menciona en el *As. de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, loc. cit., pár. 113, en la *Opinión Consultiva acerca de la legalidad del uso o amenaza de armas nucleares*, loc. cit., pár. 32 y sobrevuela sobre algunas de las opiniones de los jueces de la CIJ que participaron en la elaboración de la *Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, vid. Opinión separada de R. Higgins (pár. 40); Opinión separada de P. Kooijmans (pár. 34); Opinión separada de N. Elaraby (apartado III). Véase también DINSTEIN, Y., “Military Necessity”, en BERNHARDT, R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam 1997, pp. 395-397; RODICK, B. C., *The doctrine of necessity...*, op. cit., pp. 58-82.

⁴⁴ Vid. CORTEN, O., “La nécessité et le jus ad bellum”, en *Société Française pour le Droit International. Colloque de Grenoble...*, op. cit., 127-150, pp. 144-150; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El estado de necesidad y el uso de la fuerza...*, op. cit., pp. 91-135; *El estado de necesidad cabalga...*, loc. cit., pp. 682-704; JOHNSTONE, I., *The Plea of “Necessity” in International Legal Discourse...*, loc. cit., pp. 357- 388; LAURSEN, A., *The Use of Force and...*, loc. cit., pp. 507- 526; MRAZEK, J., “Prohibition of the Use and Threat of Force: Self-Defence and Self-Help in International Law”, en *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 27 (1989), 81-111, pp. 106-110; PILLITU, P. A., *Lo Stato di Necessità...*, op. cit., pp. 192-240; RABY, J., *The State of Necessity and the Use of Force...*, loc. cit., pp. 257-270; ROMANO, J. A., *Combating Terrorism...*, loc. cit., pp. 1025-1026 y 1046-1057; SALMON, J. A., *Faut-il codifier l'état de nécessité...*, op. cit., pp. 258-261 y 263-264; SCHACHTER, O., “The Lawful Use of Force by a State Against Terrorists in Another Country”, en HAN, H. (ed.), *Terrorism and Political Violence. Limits and Possibilities of Legal Control*, Nueva York 1993, pp. 256-261. SPIERMANN, O., *Humanitarian*

necesidad como posible excepción a la prohibición del uso o amenaza de la fuerza por parte de una OI, entre cuyas funciones se encuentre la promoción o salvaguardia de intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto, en casos leves o actos menores de fuerza⁴⁵. Casos que, en la hipótesis de producirse, habría que buscarles acomodo en el extrarradio de los presupuestos de hecho previstos para otras circunstancias afines, como la legítima defensa o el peligro extremo⁴⁶.

Esta es una cuestión muy delicada a la que la CDI ni tan siquiera alude cuando comenta esta circunstancia en el marco del proyecto sobre responsabilidad de las OI, mientras que en el caso de los Estados todavía permanece abierta, si bien algunos autores no dudan en posicionarse sosteniendo que la práctica internacional permite reconocer la aceptación del estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud en estos usos de la fuerza menores⁴⁷. Lo cierto es que la CDI, en el marco del proyecto sobre

Intervention as a Necessity..., loc. cit., pp. 526-534; ZEMANEK, K., "New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations", en *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 4 (2000), 1-52, pp. 31-34. La invocación del estado de necesidad como medio de tratar de justificar el uso de la fuerza armada alegando supuestos motivos humanitarios cuenta también con precedentes cercanos. Por ejemplo, en el *As. sobre la Legalidad del Uso de la Fuerza* (Serbia y Montenegro c. Bélgica), Bélgica quiso excusar de esa manera su intervención armada en Kosovo contra Serbia y Montenegro en la fase oral del procedimiento sobre medidas provisionales que tuvo lugar ante la CIJ (*Vid. ICJ Pleadings 1999*, 10-5-1999, CR 1999/15, pp. 13-15). Dichos argumentos habían sido previamente rechazados por los representantes de Serbia y Montenegro (I. Brownlie y M. De Waart, *Ibid.* CR 1999/14, pp. 34-40 y 45-47). De la misma manera, el Reino Unido trató de justificarse ante el Consejo de Seguridad de NU con motivo de su participación en esos mismos hechos (*Vid. Acta de la reunión del C. de S. celebrada el 24-3-1999*, S/PV. 3988, pp. 11-13).

⁴⁵ Se podría pensar, por ejemplo -como anticipábamos en la nota 36 *in fine*- en un hipotético y poco probable supuesto en el que las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (o de otra OI autorizada por esta) se vieran en la necesidad de hacer un uso moderado o leve de la fuerza, más allá del contenido de su mandato, con el fin de salvaguardar, ante un peligro grave e inminente, un interés esencial para la comunidad internacional en su conjunto sin que mediara un ataque previo y sin que se encontraran en peligro las vidas de los integrantes de la misión o las de las personas que le hubieran sido confiadas. *Vid.* FRULLI, M., "Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite e l'uso della forza", en *Rivista di diritto internazionale*, vol. 84-2 (2001), 347-392, p 377, nota 76. Debe tenerse en cuenta que al igual que en el proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado (art. 26/cumplimiento de normas imperativas, *Ibid.*, pp. 214-217), la CDI también ha incluido en este proyecto un precepto similar tras referirse a las circunstancias que excluyen la ilicitud. Se trata del artículo 23, que reza así: "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", *vid. Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 58º periodo de sesiones (2006)*, loc. cit., pp. 308-309.

⁴⁶ Lo que significa que esos hechos no podrían constituir una reacción a un ataque armado previo, pues esto haría que nos situásemos dentro del presupuesto de hecho de la legítima defensa; ni ser llevados a cabo por los representantes de la OI con el fin de, ante una situación de peligro extremo, salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado, pues este es el presupuesto de hecho de la circunstancia de peligro extremo. Véase el Comentario que la CDI realiza a ambas circunstancias en el *Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 58º periodo de sesiones (2006)*, loc. cit., pp. 297-300 y 303-304.

⁴⁷ *Vid.* PILLITU, P. A., *Lo Stato di Necessità...*, op. cit., pp. 192-240. El profesor Gutiérrez Espada al abordar esta cuestión trata de nadar entre dos aguas, pues si bien en un principio considera acertada y prudente la posición adoptada por la CDI al considerar que es la más objetiva y razonable ante la realidad de las cosas, al final termina admitiendo la posibilidad de que el estado de necesidad se utilice como causa de justificación de ciertos usos de la fuerza, cuando se den todas las condiciones que conforman

responsabilidad internacional del Estado, decidió adoptar una posición prudente, aduciendo que la cuestión de si este tipo de medidas consistentes en un uso de la fuerza moderado o leve -no autorizadas de conformidad con los Capítulos VII u VIII de la Carta de las Naciones Unidas y vinculadas, algunas de ellas, a medidas de intervención humanitaria- pueden ser lícitas de conformidad con el DI contemporáneo, no se trataba en el artículo 25 sino que era una cuestión relacionada con el contenido mismo de la norma primaria que prohíbe el uso o amenaza de la fuerza⁴⁸.

Hechas estas consideraciones, en lo demás y en resumen, el resto de condiciones cumulativas que deberían darse para que una OI pudiera invocar válidamente el estado de necesidad serían: la concurrencia de un peligro grave e inminente (pues *vani temoris justa excusatio non est*)⁴⁹; que el hecho cuya ilicitud se pretende salvar no haya afectado gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto; que la obligación de que se trate no excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad y, por último, que la OI que la invoque no haya contribuido a que se produjera esa situación de necesidad.

III. CONCLUSIONES

Como se ha podido comprobar, los trabajos llevados a cabo por la CDI en relación con

esta figura y con algunos matices: GUTIÉRREZ ESPADA, C. *El estado de necesidad...*, op. cit., pp. 123-135; *El estado de necesidad cabalga...*, loc. cit., pp. 684-691 y 697-704. Otros autores consideran que el estado de necesidad podría invocarse válidamente para justificar usos menores o leves de la fuerza, contrarios *prima facie* a la norma imperativa que los prohíbe y a otros principios del DI, en supuestos en los que la amenaza o peligro que se cierne es superior al perjuicio que podría generar la acción justificada por la necesidad. Esto sucedería, por ejemplo, en el supuesto en que estuviera en juego la vida de personas que se encuentran sometidas a un régimen de violación masiva, flagrante y sistemática de sus derechos humanos, vid. REUTER, P., *Derecho Internacional Público*, Barcelona, 1978, pp. 452-453; SORENSEN, M., "Principes de droit international public: cours général", en *Rec. des C.*, t. 101 (1960), 1-254, p. 220.

⁴⁸ Vid. Informe de la CDI a la AG sobre la labor realizada en su 53º periodo de sesiones (2001), loc. cit., pp. 212-214. L'Institut de Droit International también se ha ocupado tangencialmente de esta cuestión en la sesión que celebró en 2007 en Santiago de Chile. Un subgrupo de la 10ª Comisión, encargada de examinar los problemas actuales del uso de la fuerza en Derecho Internacional trató el tema de la intervención humanitaria en un informe preliminar aunque sin hacer alusión al estado de necesidad como posible causa para justificar este tipo de intervenciones. Tan solo T. Treves hizo una leve referencia a esta circunstancia en el marco de su comentario. Durante esa misma sesión otro subgrupo de esa misma comisión analizó, en otro informe preliminar, la circunstancia de la legítima defensa abordando de manera muy esquemática y sucinta las relaciones entre el estado de necesidad y la legítima defensa. Pueden consultarse ambos informes en http://www.idi-iil.org/idiF/annuaireF/10th_com_leger_b.pdf y http://www.idi-iil.org/idiF/annuaireF/10th_com_leger_a.pdf.

⁴⁹ Se exige que el peligro que amenaza ese interés de la comunidad internacional en su conjunto que la OI puede verse abocada a proteger, aun violando una obligación internacional de menor entidad (en la medida en que la OI, en virtud del DI, tenga la función de protegerlo), sea extremadamente grave e inminente, lo que no excluye, en opinión de la CIJ, que un peligro que se pueda producir a largo plazo pueda ser considerado inminente desde el momento en que se determine su realización, por muy lejana que sea, configurándose esta como cierta e inevitable (As. *Gabcikovo-Nagymaros...*, loc. cit., p. 52).

la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales ponen de manifiesto la importancia y el valor que la circunstancia del estado de necesidad sigue manteniendo en el ámbito de la responsabilidad internacional.

En este nuevo proyecto se percibe, con mayor fuerza si cabe que en el anterior (referido a los Estados), la sempiterna tensión entre la estructura relacional e institucional que, como suele ser habitual, vuelve a decantarse a favor de la primera, tal y como lo demuestra el hecho de que el alcance de la circunstancia haya quedado tan drásticamente restringido que apenas va a gozar de aplicación en la práctica; y ello a pesar de las diversas voces disidentes que se alzaron en la Sexta Comisión de la AGNU favorables a la ampliación de los supuestos de invocación.

Es un hecho cierto y evidente que la falta de práctica, en el caso de las OI, ha supuesto un pesado lastre para la definición de esta disposición, si bien consideramos que ello no constituía un obstáculo insuperable que impidiera la elaboración de una propuesta mucho más progresista y abierta, en la línea con la del proyecto de 2001. La suma de estos dos factores hace que, por el momento, el resultado final sea tan rotundo.

La escasez de precedentes unida a la falta de voluntad e incluso a la oposición mostrada por algunos Estados frente a la inclusión de esta circunstancia, y el escaso protagonismo conferido a las OI durante la elaboración de este proyecto, nos han arrastrado, por el momento, hasta este punto muerto. Una situación de tensa espera que esperamos no llegue a afectar al buen desarrollo del proceso de integración abierto en Europa. Y es que, como bien advirtiera el representante de Irlanda ante la Sexta Comisión refiriéndose a la Unión Europea, aquellos Estados que son parte en una OI de integración podrían, frente a estas limitaciones, mostrarse reticentes a la hora de atribuir nuevas competencias a favor de la Organización si consideran que los intereses esenciales que van a transferir no estarán lo suficientemente protegidos o lo van a estar pero en menor medida que si se mantuvieran bajo la égida estatal.

A la espera de los nuevos desarrollos que un futuro no muy lejano pudieran darse, tan solo resta aguardar a que el eco de esas voces disidentes que se alzaron en la Sexta Comisión sean finalmente oídas y tomadas en cuenta por la CDI de cara a la posible elaboración de una propuesta más abierta y flexible que la actual.