

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y ESTADOS MIEMBROS: PROBLEMAS GENERALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Fernando Val Garijo*

RESUMEN: Partiendo de los trabajos codificadores de la Comisión de Derecho Internacional, el presente estudio analiza algunas cuestiones ligadas al problema de la delimitación de la responsabilidad internacional entre Organizaciones Internacionales y sus Estados miembros. El autor concluye ofreciendo un posible fundamento teórico a la tesis que sostiene la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros en caso de hecho ilícito imputable a la Organización.

Sumario. I. INTRODUCCIÓN. II. RESPONSABILIDAD ESTATAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL. III. LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN CASO DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL. IV. LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO MIEMBRO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL POR EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE ESA ORGANIZACIÓN. V. NATURALEZA DE LA RELACIÓN ENTRE LA ORGANIZACIÓN Y LOS TERCEROS Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS. VI. REFLEXIONES EN TORNO A LA PERSONALIDAD JURÍDICO-INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión de Derecho Internacional (CDI), en su 52º período de sesiones, celebrado en 2000, concluyó que el tema “Responsabilidad de las organizaciones internacionales” era apto para ser incluido en su programa de trabajo a largo plazo¹, tras lo cual la Asamblea General pidió a este órgano que iniciara su labor en esta materia². Posteriormente, en su 54º período de sesiones, celebrado en 2002, la CDI nombró Relator Especial del tema al profesor Giorgio Gaja³, además de establecer un Grupo de

* Profesor Ayudante Doctor de Derecho internacional Público. Facultad de Derecho. UNED.

E mail: fval@der.uned.es

El presente trabajo es fruto de una estancia de investigación realizada durante los meses de noviembre y diciembre de 2007 en la Università degli studi di Roma “La Sapienza”. El autor ha contraído una deuda de gratitud con el Profesor Claudio ZANGHÌ, Catedrático de Derecho Internacional y de Organización Internacional, por su generosa acogida en el Dipartimento di Teoria dello Stato de la Facoltà di Scienze Politiche de la mencionada universidad.

¹ Vid. A/55/10, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 52º período de sesiones*, párrafo 729.

² Vid. A/RES/56/82, 18 de enero de 2002, párrafo 8.

³ Vid. A/57/10 (Supp), *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 54º período de sesiones*, párrafo 463.

Trabajo específico. Hasta el momento, la CDI, tras celebrar su 60° período de sesiones, ha recibido y examinado seis Informes del Relator Especial y ha aprobado provisionalmente 53 proyectos de artículo.

En sus trabajos de codificación, la CDI define el concepto de Organización Internacional como “una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia”⁴. Sentado este concepto, el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales hace suyo el planteamiento general del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en 2001⁵. El fundamento de este planteamiento común radica en que los principios generales en materia de responsabilidad internacional son comunes a los Estados y a las Organizaciones Internacionales.

Así, el artículo 3 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones establece en primer lugar que todo hecho internacionalmente ilícito de una Organización Internacional genera su responsabilidad internacional. A continuación, en lo que desde un punto de vista lógico es un presupuesto del principio anterior, el artículo 3 enuncia los dos elementos esenciales para que un comportamiento- activo u omisivo- pueda considerarse como hecho internacionalmente ilícito: a) que sea atribuible a la Organización según el Derecho internacional; y b) que tal comportamiento constituya una violación de una obligación internacional de esa organización. Esta identidad entre principios relativos a la responsabilidad de Estados y Organizaciones es considerada por la CDI como algo obvio, pues “no parece que haya ninguna razón para enunciar esos principios de otra manera”⁶. Se consolida así para las Organizaciones Internacionales el principio de responsabilidad objetiva que preside las reglas codificadas por la Comisión en materia de responsabilidad internacional de los Estados. Es decir, en principio, para que emerja la responsabilidad internacional de un Estado o de una Organización no resulta esencial que exista la *intención* de incumplir una obligación internacional. Tampoco que dicho incumplimiento haya generado un *daño* a otro sujeto internacional, aunque la existencia y alcance de tal daño sea relevante a los efectos de invocar la responsabilidad del sujeto incumplidor y de determinar la forma y contenido de la reparación⁷.

⁴ Vid. Artículo 2 del Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales aprobados provisionalmente por la CDI. El comentario a este artículo 2 puede encontrarse en A/58/10, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, párrafo 54, pp.21-29. La CDI constata que la mayoría de las Organizaciones han sido creadas mediante tratado, por lo que una mención específica a este tipo de instrumento constitutivo refleja la práctica vigente. La referencia a otros instrumentos tiene como finalidad incluir otros medios de constitución de Organizaciones, como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas o de una conferencia de Estados. Ello permite incluir en el ámbito del proyecto de artículos a entidades como la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) o la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

⁵ Vid. A/56/10, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, párrafo 77, pp. 38-405.

⁶ Para el comentario a este artículo 3, vid. A/58/10, *op. cit.*, párrafo 54, pp. 29-33.

⁷ En relación con el principio de responsabilidad objetiva, vid. CRAWFORD, J.: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002, pp. 12-14 y 81-85.

En el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado adoptado en 2001 se hacía ya referencia al tema que constituye el objeto específico de este trabajo. En efecto, el artículo 57 de dicho Proyecto establecía que las reglas codificadas en materia de responsabilidad estatal no afectaban a las cuestiones relativas a la responsabilidad, conforme al Derecho internacional, de una organización internacional *o de un Estado por el comportamiento de una Organización Internacional*. En este sentido, el Relator Especial Crawford, hacía ver que existen casos en los cuales, tras la actuación de una Organización Internacional, se invoca la responsabilidad de un Estado debido a su participación en la conducta de la Organización o a su condición de miembro de la misma. Tales casos, a juicio del Relator, podían desde un punto de vista “formal” ser contemplados por las reglas codificadas en materia de responsabilidad estatal, pues eran casos de responsabilidad internacional de uno o varios *Estados*. Sin embargo, debido a que suscitaban complejos problemas relativos al funcionamiento de las Organizaciones y a las relaciones entre Estados miembros, era aconsejable tratar dichas cuestiones desde el punto de vista del Derecho de las Organizaciones Internacionales⁸. Quedaba así establecido un necesario punto de contacto entre las normas internacionales relativas a la responsabilidad de los Estados y las que regulan la de las Organizaciones. Dicho contacto o continuidad es producto de la realidad estructural o constitutiva de los sujetos cuya responsabilidad se codifica en los trabajos de la Comisión: Estados, por un lado, y Organizaciones Internacionales, integradas por Estados y otras Organizaciones, por otro.

II. RESPONSABILIDAD ESTATAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

En el actual Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales existe un Capítulo (X) cuya ubicación sistemática en el conjunto del Proyecto está aún por determinar. Este Capítulo, que abarca los proyectos de artículo 25 a 30, lleva el título general de “Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una Organización Internacional”, y tiene como objeto integrar la laguna deliberadamente creada por la CDI en 2001. Una de las premisas de las que parte la CDI al tratar esta materia es que existe un comportamiento atribuible a una Organización Internacional. La segunda premisa es que tal comportamiento constituye un hecho internacionalmente ilícito, si bien dicha ilicitud no será predicable siempre del comportamiento de la Organización, como sucede en los casos de coacción sobre una Organización procedente de un Estado o en algunos supuestos de atribución de competencia a una Organización por parte de un Estado⁹.

⁸ *Ibidem*, p. 311.

⁹ *Vid. A/61/10, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones (2006)*, que contiene los comentarios a los proyectos de artículo del Capítulo (X) en pp. 310-326. Las premisas a que se alude en el texto principal se encuentran en p. 311.

Conforme a los proyectos de artículo encuadrados en este Capítulo (X), y aprobados provisionalmente por la CDI, un Estado puede incurrir en responsabilidad en relación con el hecho de una Organización Internacional en una serie de casos. El primero de tales supuestos- regulado en el proyecto de artículo 25- es el de ayuda o asistencia prestada por un Estado a una Organización en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. El segundo supuesto- contemplado en el proyecto de artículo 26- es el de la dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una Organización. Un tercer supuesto, del cual se ocupa el proyecto de artículo 27, es el de la responsabilidad internacional en que incurre un Estado si coacciona a una Organización para que cometa un hecho internacionalmente ilícito. En estos tres casos, el Estado que incurre en responsabilidad puede ser o no un Estado miembro de la Organización, como expresamente afirma la Comisión en su comentario a cada uno de estos proyectos de artículo¹⁰.

Pero además de los supuestos anteriores, los trabajos codificadores de la CDI en esta materia incluyen dos proyectos de artículo en los cuales el Estado que incurre en responsabilidad internacional es *necesariamente* un Estado miembro de la Organización a la cual es atribuible el comportamiento. Se trata, en primer lugar, del proyecto de artículo 28, que regula la responsabilidad estatal en caso de atribución de competencia a una Organización Internacional y, en segundo, del proyecto de artículo 29, centrado en la responsabilidad de un Estado miembro de una Organización Internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esta última. En los supuestos que cabe encuadrar en estos dos últimos proyectos de artículo detectamos tres elementos constantes, que se relacionan diversamente según los casos: 1) existe un comportamiento atribuible a una Organización Internacional, 2) existe un hecho internacionalmente ilícito, y 3) el Estado que incurre en responsabilidad es necesariamente un Estado miembro de la Organización. Explorar las relaciones entre estos tres elementos constituye el tema propio de este trabajo, centrado en el examen de los artículos 28 y 29 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales que actualmente está siendo codificado por la CDI.

Ceñir nuestro objeto de estudio a estos dos únicos preceptos, que integran un conjunto más amplio de reglas aplicables a la responsabilidad estatal en relación con el hecho de una Organización, nos ha parecido válido debido a la necesaria condición, del Estado responsable, de miembro de la Organización actuante. Este vínculo que forzosamente ha de existir para que surja la responsabilidad internacional hace de estos dos proyectos de artículo un *locus* privilegiado para estudiar las relaciones entre Organizaciones y Estados miembros en materia de responsabilidad, así como para reflexionar sobre el significado jurídico de la participación en Organizaciones Internacionales o de figuras como la personalidad jurídica internacional. En cualquier caso, la responsabilidad de los Estados miembros de una Organización Internacional es una materia hasta ahora poco estudiada, pero de creciente importancia debido al papel cada vez mayor que estos últimos sujetos han ido asumiendo en la comunidad internacional.

¹⁰ *Ibidem*, p. 312 (proyecto de artículo 25), p. 314 (proyecto de artículo 26) y p. 315 (proyecto de artículo 27).

III. LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN CASO DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.

El proyecto de artículo 28.1 establece que “un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si elude el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales atribuyendo a la organización competencia en relación con esa obligación y la organización comete un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación”.

En su comentario a este proyecto de artículo, la CDI precisa que el mismo se refiere al supuesto en que un Estado “elude” una de sus obligaciones internacionales valiéndose de la personalidad jurídica distinta de una Organización de la que es Estado miembro. La CDI aclara que no es necesaria la *intención* específica de eludir la obligación internacional, por lo que no cabe evadir la responsabilidad alegando la falta de intención incumplidora¹¹. En estos casos, el incumplimiento de una obligación internacional por parte de un Estado puede muy bien ser el resultado involuntario de la atribución competencial a una Organización Internacional. El primer requisito para que surja la responsabilidad internacional del Estado miembro es que éste atribuya a la Organización una competencia que afecte a una obligación internacional de ese Estado. El segundo requisito es que la Organización cometa un hecho que, de haber sido cometido por ese Estado, habría constituido una violación de esa obligación. No es preciso, sin embargo, que el Estado haya inducido a la Organización a cometer tal hecho. El hecho ilícito puede muy bien ser el resultado no querido de una atribución de competencia. Finalmente, el proyecto de artículo 28.2 añade que, en estos casos, la responsabilidad del Estado miembro surge con independencia de que el hecho sea lícito o ilícito para la Organización Internacional.

1. Ejemplos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Para ilustrar las reglas contenidas en el proyecto de artículo 28, el Relator Especial Gaja acude a diversos ejemplos traídos de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, dos

¹¹ *Vid. A/61/10, op. cit.*, p. 316. En el comentario a este proyecto de artículo, la Comisión de Derecho Internacional afirma que “con el empleo del verbo “eludir” se pretende excluir que haya responsabilidad internacional cuando el hecho de la organización internacional, que constituiría una violación de una obligación internacional si fuera asumido por el Estado, tiene que considerarse como un resultado involuntario de la atribución de competencia a la organización internacional”. Consideramos poco afortunada la versión en español de este comentario al proyecto de artículo 28, pues el texto transcrito no aclara de forma inequívoca el sujeto cuya responsabilidad se pretende excluir en el caso de que el hecho que genera tal responsabilidad sea un resultado involuntario de la atribución de competencia a la Organización. Estas dudas se disipan cuando se acude a la versión en francés del comentario, en la que se afirma expresamente que la responsabilidad internacional que pretende excluirse en estos casos mediante el uso del verbo “eludir” – *se soustraire*, en la versión en francés- es la de la Organización Internacional.

de los cuales la Comisión incluye luego en su propio Informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas¹².

El primero de estos ejemplos es el asunto *Waite y Kennedy c. Alemania*, resuelto de forma conjunta con el asunto *Beer y Regan c. Alemania* mediante la sentencia de 18 de febrero de 1999¹³. El problema central que en estos casos se plantea el Tribunal de Estrasburgo es si el derecho de acceso a la jurisdicción, uno de los derechos protegidos por el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), resulta vulnerado por un Estado parte en el mismo que concede inmunidad de jurisdicción a una Organización Internacional, la Agencia Espacial Europea (ESA), de la cual es Estado miembro. Dicho problema se había planteado en relación con una serie de demandas en materia de empleo¹⁴.

Cuando, tras haber recorrido las vías de Derecho interno, el asunto se trasladó a sede internacional, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo, por un estrecho margen de 17 votos frente a 15, que no había tenido lugar una violación del artículo 6.1 CEDH, remitiendo el caso al Tribunal, que resolvió el asunto mediante sentencia de una Gran Sala. Ante el Tribunal de Estrasburgo, los demandantes alegaban tener derecho a que su causa- existencia o inexistencia de un vínculo laboral con la ESA regulado por el Derecho alemán- fuese oída de forma equitativa y pública por un tribunal, por lo cual Alemania habría violado el artículo 6.1 CEDH, dado que sus tribunales habían rechazado pronunciarse sobre el fondo del asunto al reconocer validez a la inmunidad de jurisdicción que el Convenio de creación de una Agencia Espacial Europea (Convenio ESA) confería a esta Organización Internacional. Es de destacar, a nuestro juicio, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no cuestiona en ningún momento la aplicabilidad al caso del artículo 6.1 CEDH, coincidiendo con el Gobierno alemán en que las acciones procesales ejercitadas por los demandantes ante la jurisdicción laboral alemana incidían en la determinación de sus “derechos y obligaciones de carácter civil”¹⁵. Así, la cuestión principal no era exactamente la validez de la inmunidad de

¹² Vid. A/CN.4/564/Add.1, *Cuarto Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, 12 de abril de 2006, pp. 8-9; vid. También A/61/10, *op. cit.*, pp. 317-318.

¹³ *Waite and Kennedy v. Germany*, [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I; *Beer and Regan v. Germany*, [GC], no. 28934/95, 18 February 1999.

¹⁴ Los señores Waite, Kennedy, Regan y Beer eran, respectivamente, tres ciudadanos británicos y un ciudadano alemán, empleados de diversas compañías no alemanas que habían sido cedidos por éstas a la ESA para que prestaran sus servicios en el centro que esta Organización posee en Darmstadt. Al no producirse la renovación de sus contratos, los cuatro afectados demandaron a la ESA ante el Tribunal Laboral de Darmstadt, alegando que conforme a la legislación alemana habían adquirido la condición de empleados de la ESA. Esta Organización, por su parte, alegó la inmunidad de jurisdicción que le otorgaban el artículo XV (2) del Convenio de creación de una Agencia Espacial Europea, en vigor desde el 30 de octubre de 1980, y el artículo IV (1) del anexo I a dicho Convenio. El Tribunal Laboral de Darmstadt rechazó pronunciarse sobre el fondo del asunto, estimando que la ESA gozaba válidamente de la inmunidad de jurisdicción conferida por las normas internacionales. Los señores Waite y Kennedy, por su parte, acudieron al Tribunal Laboral de Apelación de Frankfurt/Main y al Tribunal Federal Laboral, que confirmaron que la inmunidad de jurisdicción concedida a la ESA impedía el examen jurisdiccional del fondo del asunto. El Tribunal Constitucional alemán, finalmente, rechazó pronunciarse sobre el caso.

¹⁵ Al dar por sentada la aplicabilidad al caso del artículo 6.1 CEDH, el Tribunal de Estrasburgo se aparta claramente de la línea mantenida en casos anteriores por la Comisión Europea de Derechos Humanos, que

jurisdicción, sino saber si Alemania había incumplido o no el Convenio Europeo de Derechos Humanos al conferir inmunidad a la ESA. A los efectos que aquí interesan, es preciso subrayar que, en caso de violación del Convenio, Alemania habría incurrido en responsabilidad internacional por incumplimiento de una obligación internacional emanada de un tratado del que es parte, y ello como consecuencia de su condición de miembro de la Agencia Espacial Europea, cuyo instrumento constitutivo prevé inmunidad de jurisdicción para la misma.

El Tribunal de Estrasburgo no condenó a Alemania por violación del artículo 6.1 CEDH. En una decisión adoptada por unanimidad, los magistrados de la Gran Sala invocaron, entre otros argumentos, que el derecho de acceso a la jurisdicción tutelado por dicho artículo no es un derecho absoluto y puede verse sujeto a limitaciones. Esto implica que los Estados partes gozan de un margen de apreciación propio a la hora de regular un derecho que por su propia naturaleza precisa de regulación estatal. Sin perjuicio de lo anterior, compete al Tribunal verificar si, al regular el derecho de acceso a la jurisdicción, los Estados han respetado el contenido esencial del mismo. Además, una limitación a este derecho fundamental no será compatible con el artículo 6.1 CEDH si la misma no persigue un fin legítimo¹⁶.

En aplicación de este requisito, el Tribunal señaló más adelante que la atribución de privilegios e inmunidades a las Organizaciones Internacionales constituye un medio esencial para garantizar el adecuado funcionamiento de las mismas, al contribuir a ponerlas a salvo de interferencias unilaterales de los Gobiernos. La práctica de otorgar inmunidad de jurisdicción a las Organizaciones Internacionales en los instrumentos constitutivos de las mismas, o en acuerdos suplementarios, cuenta con numerosos precedentes y su fundamento es el interés en el buen funcionamiento de dichas Organizaciones. Tal práctica ha ido ganando en importancia a medida que se ha ido ampliando y reforzando la cooperación internacional en todos los ámbitos de la sociedad moderna. A la vista de todo ello, la inmunidad de jurisdicción reconocida por los tribunales alemanes a la ESA no carecía de un fin legítimo¹⁷. Establecida en principio la legitimidad de la limitación al derecho de acceso a la jurisdicción el Tribunal de Estrasburgo pasó a examinar *in concreto* la proporcionalidad de la misma. En este sentido, “un factor material a la hora de determinar si otorgar inmunidad a la ESA respecto de la jurisdicción alemana vulnera o no el Convenio es si los demandantes disponían de alternativas razonables para proteger de modo efectivo los derechos tutelados por el Convenio”¹⁸. Los magistrados apreciaron que los demandantes habrían podido y debido recurrir a la *ESA Appeals Board*, órgano que conforme a las normas internas de la Organización es independiente y tiene competencia para resolver

contemplaba las cuestiones en materia de inmunidad como una materia que escapaba a la jurisdicción del sistema de Estrasburgo. *Vid.*, al respecto, REINISCH, A.: “*Waite and Kennedy v. Germany*, Application No. 26083/94; *Beer and Regan v. Germany*, Application No. 28934/95”, *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 4, Oct., 1999, pp. 935-936, así como la jurisprudencia citada por este autor.

¹⁶ *Waite and Kennedy v. Germany*, *op. cit.*, párrafo 59.

¹⁷ *Ibidem*, párrafo 63.

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 69.

conflictos entre la ESA y un miembro de su personal. Este es el órgano que habría debido dar respuesta a la cuestión de si los demandantes eran empleados o no de la Organización¹⁹.

A la vista de estas circunstancias, aquí concisamente expuestas, el Tribunal estimó que Alemania no había incurrido en una violación del artículo 6.1 CEDH. Por un lado, la legitimidad de la inmunidad de jurisdicción impedía afirmar que una Organización Internacional hubiese de quedar sujeta a las jurisdicciones nacionales en litigios relativos a las condiciones de empleo en los que resultasen aplicables las normas laborales nacionales. Por otro, en el caso concreto, los demandantes habían dispuesto de medios jurídicos alternativos para defender sus derechos, por lo que no podía sostenerse que la inmunidad de jurisdicción reconocida por los tribunales alemanes a la ESA conllevase una limitación al derecho de acceso a la jurisdicción que resultase contraria a la esencia de tal derecho o fuese desproporcionada a efectos del artículo 6.1 CEDH.

Sin embargo, más allá de la puntual solución *inter partes* que el Tribunal de Estrasburgo adoptó en este caso, la sentencia en el asunto *Waite y Kennedy c. Alemania* contiene alguna afirmación de principio que resulta del máximo interés para el problema de la responsabilidad internacional de los Estados miembros que puede derivarse del comportamiento de una Organización en la que participan como tales. Así, dilucidando la cuestión de si Alemania había o no violado el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal formuló como suya la opinión de que “cuando unos Estados crean Organizaciones Internacionales para cooperar en determinadas esferas de actividad o para reforzar su cooperación, y cuando atribuyen a esas Organizaciones ciertas competencias y les otorgan inmunidades, la protección de los derechos fundamentales puede resultar afectada. Ahora bien, *sería incompatible con el objeto y fin del Convenio que los Estados partes quedaran así exonerados de toda responsabilidad en relación con el Convenio en la esfera de actividad objeto de esa atribución*”²⁰.

El principio que parece afirmarse en esta construcción jurisprudencial es el de que los Estados miembros pueden incurrir en responsabilidad internacional a causa del comportamiento de una Organización si, al atribuir a ésta determinadas competencias, y concederle determinadas inmunidades asociadas a tales competencias, no garantizan el respeto de las obligaciones internacionales contenidas en un tratado, que en este caso resulta ser el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En esta línea, a la vista de la sentencia *Waite y Kennedy*, Brownlie ha señalado que si bien el Tribunal de Estrasburgo ha afirmado el principio de responsabilidad de los Estados miembros por actos de una Organización en el contexto específico de los derechos humanos, el principio parece ser de aplicación general. La razón es que los Estados no pueden eludir su responsabilidad mediante la creación de Organizaciones Internacionales. Y la responsabilidad por

¹⁹ Además, el Tribunal de Estrasburgo entendió que los demandantes podían haber demandado por daños, ante la jurisdicción alemana, a las empresas que originariamente les contrataron y posteriormente les cedieron a la ESA. *Ibidem*, párrafo 70.

²⁰ *Waite and Kennedy v. Germany, op. cit.*, párrafo 67. (La cursiva es nuestra).

violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos es, sin duda, una forma de responsabilidad estatal²¹.

El conocimiento de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo en el asunto *Waite y Kennedy c. Alemania* impulsa a relacionar los argumentos en ella contenidos con otra sentencia del mismo tribunal adoptada en la misma fecha de 18 de febrero de 1999, en el asunto *Matthews c. Reino Unido*²². En este caso, no recogido en el comentario de la CDI al proyecto de artículo 28²³, el problema que se plantearon los jueces de Estrasburgo es si el Reino Unido había violado el artículo 3 del Protocolo No. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que proclama el derecho a unas elecciones libres y celebradas a intervalos razonables. La demandante en este asunto sostenía que el Reino Unido había de ser considerado responsable de incumplir el Convenio por la no celebración de elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar, territorio dependiente del Reino Unido, en el que se aplica el Tratado de la Comunidad Europea, aunque no en su integridad²⁴, y en el que el Derecho derivado comunitario se integra en el ordenamiento interno a través de los mecanismos normales en los Estados miembros de la Comunidad Europea. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y su Protocolo No. 1, por su parte, se aplican en Gibraltar en virtud de sendas declaraciones del Reino Unido hechas a tal efecto²⁵.

Sin necesidad de entrar aquí en todos los particulares del asunto *Matthews c. Reino Unido*²⁶, interesa ahora recordar que el Tribunal de Estrasburgo estimó que a la demandante, por su condición de residente en Gibraltar, le había sido negada por completo la oportunidad de participar en la elección de los miembros del Parlamento Europeo, debido a lo cual la esencia de su derecho al voto, tutelado por el artículo 3 del Protocolo No. 1 CEDH había sido violada²⁷. Además, en relación con el principio que nos ocupa, el Tribunal afirmó que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no excluye la transferencia de competencias de los Estados partes a una Organización Internacional de la que son Estados miembros, siempre que los derechos protegidos por el Convenio queden garantizados. La responsabilidad de los Estados partes subsiste una vez realizada la atribución de competencias²⁸. El principio que parece deducirse de estos argumentos jurisprudenciales es el de que los Estados miembros de una Organización Internacional tienen el deber de evitar que los poderes que atribuyan a la misma se

²¹ Vid. BROWNLIE, I.: "The Responsibility of States for the Acts of International Organizations", RAGAZZI, M. (ed.): *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, 2005, p. 361.

²² *Matthews v. the United Kingdom*, [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I.

²³ Vid. A/61/10, *op. cit.*, pp. 316-319. El Relator Especial GAJA sí hace una breve referencia al asunto *Matthews* en su Cuarto Informe a la Comisión de Derecho Internacional. Vid. A/CN.4/564/Add.1, de 12 de abril de 2006, p. 9, nota 101.

²⁴ Las excepciones más notables afectan a la unión aduanera, la política comercial común, la política agrícola común, o la regulación del IVA, entre otras.

²⁵ Vid. *Matthews v. the United Kingdom*, *op. cit.*, párrafo 19.

²⁶ Un análisis específico de esta sentencia puede encontrarse en RUDOLF, B.: "Denise Matthews v. The United Kingdom, Application No. 24833/94", *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 3, Jul., 1999, pp. 682-685.

²⁷ *Ibidem*, párrafos 64 y 65.

²⁸ Vid. *Matthews v. the United Kingdom*, *op. cit.*, párrafo 32.

ejerzan en contravención de sus obligaciones internacionales²⁹. En esta línea, algunos autores han visto en el asunto *Matthews c. Reino Unido* el reconocimiento de una obligación de diligencia de los Estados miembros de Organizaciones Internacionales, cuyo contenido sería el deber de garantizar que la atribución de competencias a las mismas no les permita eludir sus responsabilidades derivadas del Derecho internacional³⁰.

El segundo caso extraído de la jurisprudencia de Estrasburgo que la CDI incluye en su comentario al proyecto de artículo 28 es el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, resuelto mediante sentencia de 30 de junio de 2005³¹. En esta ocasión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó el posible incumplimiento por parte de Irlanda del artículo 1 del Protocolo No. 1 CEDH, que protege el derecho de propiedad. Los hechos que originaron el caso pueden sintetizarse como sigue. En mayo de 1993, un avión de las líneas aéreas yugoslavas- cuyo uso éstas habían contratado en régimen de *leasing* con la compañía turca *Bosphorus Airways*- fue incautado en Dublín por las autoridades irlandesas, en aplicación del Reglamento 990/93, de 26 de abril, del Consejo CE. Dicho Reglamento, a su vez aplicaba el régimen de sanciones de la ONU contra la República Federativa de Yugoslavia adoptado por el Consejo de Seguridad³². Tras haber recorrido la vía jurisdiccional irlandesa, lo que incluyó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas³³, la compañía *Bosphorus Airways* acudió al sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos alegando que la forma en la que las autoridades irlandesas aplicaron el Reglamento comunitario había supuesto para la compañía una carga excesiva y una considerable pérdida financiera, todo ello en menoscabo del derecho protegido por el artículo 1 del Protocolo No. 1 CEDH.

²⁹ En el asunto *Matthews* los poderes estatales transferidos a las Comunidades Europeas relevantes eran las competencias atribuidas por los Estados miembros al Parlamento Europeo, en virtud de las cuales dicha institución lleva a cabo funciones propiamente parlamentarias, como la participación en la función legislativa y la función de control político. Ello, unido al dato de que buena parte de las normas en cuya elaboración participa el Parlamento Europeo son aplicables en Gibraltar, comporta que el derecho a elecciones libres del artículo 3 del Protocolo No. 1 CEDH sea invocable en relación con dicha institución, y que la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo puede extenderse al control del cumplimiento por los Estados de este artículo en elecciones no sólo nacionales, sino también europeas.

³⁰ Vid. SANDS, Ph. & KLEIN, P.: *Bowett's Law of International Institutions*, Fifth Edition, London, 2001, p. 524.

³¹ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi(Bosphorus Airways) v. Ireland*, [GC], no. 45036/98 ECHR 2005-.

³² Vid. S/RES/820 (1993), de 17 de abril, especialmente párrafo 24.

³³ *Bosphorus Airways* impugnó, inicialmente con éxito, la incautación del avión ante la *High Court* de Dublín, que estimó que el Reglamento comunitario no era aplicable al avión sujeto a *leasing*. En la apelación del caso ante la *Supreme Court*, este órgano jurisdiccional planteó una cuestión prejudicial ante el TJCE relativa a la aplicabilidad al caso del Reglamento en cuestión, aplicabilidad que el Tribunal de Luxemburgo confirmó. En 1996, la *Supreme Court* decidió el caso a favor del Estado irlandés. En tal fecha, el contrato de *leasing* había terminado, el régimen de sanciones contra la Yugoslavia se había relajado y las autoridades irlandesas restituyeron la aeronave a las líneas aéreas yugoslavas. El avión de *Bosphorus Airways* había sido el único en ser incautado en aplicación de la Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU y del Reglamento CE 990/93.

En su sentencia de 30 de junio de 2005, el Tribunal de Estrasburgo llega a la conclusión de que, al proceder a la incautación de la aeronave objeto del litigio, las autoridades irlandesas no actuaron discrecionalmente, sino en cumplimiento de sus obligaciones resultantes del Derecho comunitario³⁴. Una vez constatado lo anterior era preciso determinar si la incautación en cuestión estaba justificada. En este sentido el Tribunal entiende que el interés general que perseguía la actuación de las autoridades de Irlanda era precisamente el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su condición de Estado miembro de la Comunidad Europea, interés que además de ser legítimo ostenta un “peso considerable”³⁵. Es necesario, a partir de estas premisas, conciliar este interés legítimo al cual sirve la actuación de un Estado miembro de una Organización con las obligaciones de ese mismo Estado en tanto que parte en el Convenio Europeo de Derechos humanos. Es en este punto de la argumentación cuando el Tribunal reafirma el principio que nos ocupa, al sostener que exonerar a los Estados partes de toda responsabilidad relacionada con el Convenio en los ámbitos que han sido objeto de atribución o transferencia de competencias a una Organización sería incompatible con el objeto y fin de este tratado internacional. Las garantías recogidas en el Convenio podrían ser limitadas o derogadas discrecionalmente, lo cual despojaría al mismo de su carácter vinculante y menoscabaría el carácter práctico y efectivo de las salvaguardias en él contenidas. El Estado continúa siendo responsable en virtud del Convenio a pesar de la existencia de obligaciones convencionales asumidas después de la entrada en vigor del Convenio³⁶.

Habiendo reafirmado este principio, el Tribunal consideró que el comportamiento de un Estado, cuando cumple con sus obligaciones como miembro de una Organización, es compatible con sus obligaciones como parte en el CEDH, siempre que dicha Organización dispense una protección de los derechos fundamentales que pueda ser considerada por lo menos equivalente a la protección prevista en el Convenio³⁷. Si se puede considerar que existe tal protección equivalente, surge la *presunción* de que, al cumplir sus obligaciones como Estado miembro, el Estado no ha incumplido sus obligaciones como Estado parte en el Convenio. Tal presunción, por supuesto, tiene carácter de *iuris tantum*, por lo que puede romperse si en el caso concreto se demuestra que la tutela de los derechos recogidos en el Convenio ha resultado ser manifiestamente deficiente. En tal caso, la función que el Convenio desempeña como “instrumento constitucional del orden público europeo” en el ámbito de los derechos humanos prevalecería sobre los intereses de la cooperación internacional³⁸. En el concreto asunto *Bosphorus*, no se habían aportado argumentos y pruebas que permitiesen considerar rota la presunción de equivalencia entre los sistemas de protección de los derechos fundamentales establecidos por el Derecho comunitario y por el Convenio Europeo de

³⁴ Vid. *Bosphorus Hava v. Ireland*, *op. cit.*, párrafo 148.

³⁵ *Ibidem*, párrafo 150.

³⁶ Vid. *Bosphorus Hava v. Ireland*, *op. cit.*, párrafo 154.

³⁷ *Ibidem*, párrafo 155. El Tribunal especifica que protección “equivalente” quiere decir protección “comparable”, no idéntica. El examen de la equivalencia de sistemas de protección ha de hacerse atendiendo tanto a los derechos sustantivos como a los mecanismos que permiten controlar su cumplimiento.

³⁸ *Ibidem*, párrafo 156.

Derechos Humanos. En consecuencia, el Tribunal de Estrasburgo no condenó a Irlanda por la violación del artículo 1 del Protocolo I CEDH³⁹.

Si hemos examinado con cierto detalle la anterior jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ello se debe a que la misma proporciona casos reales que pueden ayudar a una mejor comprensión concreta de los términos, un tanto genéricos, del proyecto de artículo 28. En los casos que hemos traído a colación se observan algunos elementos comunes que pasamos a exponer brevemente. En primer lugar, ciertos Estados atribuyen o transfieren determinadas competencias a ciertas Organizaciones Internacionales, ya sean éstas Organizaciones de integración, como la Comunidad Europea, o de cooperación, como la Agencia Espacial Europea. En segundo lugar, las competencias transferidas inciden sobre ciertas obligaciones internacionales contraídas precedentemente en virtud de normas convencionales. En tercer lugar, el hecho que desencadena el litigio no plantea problemas de licitud para la Organización Internacional, pues en ninguno de los casos la organización es parte en el tratado del que emanan las obligaciones cuyo cumplimiento o incumplimiento se examina, que resulta ser el CEDH. Tales obligaciones son del Estado, no de la Organización Internacional, y el comportamiento sujeto a examen es el estatal, no el de la Organización. Por último, con independencia de que en cada caso concreto se determine o no la existencia de responsabilidad estatal, el Tribunal afirma la obligación del Estado miembro, en tanto que Estado parte en un tratado, de llevar a cabo una atribución competencial a la Organización de un modo que garantice un cumplimiento equivalente o comparable de la obligación derivada del tratado.

Sin embargo, es posible entender que el Tribunal de Estrasburgo se aparta en buena medida de esta doctrina en su reciente decisión en el asunto *Behrami y Behrami c. Francia*, adoptada simultáneamente en relación con el asunto *Saramati c. Francia, Alemania y Noruega* el 2 de mayo de 2007⁴⁰, decisión no recogida en el comentario de la CDI al proyecto de artículo 28. Los hechos que dan lugar a estos casos son, en el asunto *Behrami*, la muerte de un niño y las graves lesiones sufridas por otro como consecuencia de la explosión de unas bombas que, lanzadas durante el bombardeo de Kosovo por parte de la OTAN en 1999, habían quedado en el terreno sin ser detonadas. Los demandantes alegaban que Francia, en tanto que Estado participante en la KFOR responsable de señalar y desactivar las bombas en esa zona, había incurrido en una violación del artículo 2 CEDH. En el asunto *Saramati*, relativo a una detención presuntamente ilegal, el demandante alegaba que Francia, Noruega y Alemania, Estados participantes en la KFOR, habían vulnerado su obligación de garantizar el respeto del artículo 5 CEDH para los residentes en Kosovo⁴¹.

³⁹ Un comentario de esta sentencia puede encontrarse en HOFFMEISTER, F.: "Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirket v. Ireland. App. No. 45036/98", *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2, Apr., 2006, pp. 442-449.

⁴⁰ *European Court of Human Rights, Grand Chamber Decision 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 (2 May 2007)*, en adelante *Behrami-Saramati Decision*.

⁴¹ *Ibidem*, párrafos 61 y 62.

Afirmando que la KFOR ejercía poderes de la ONU delegados por ésta conforme a Derecho, y que la UNMIK no era sino un órgano subsidiario de la ONU, el Tribunal entendió que los hechos objeto de los litigios eran imputables a esta organización y no a los Estados miembros implicados. Decidida la cuestión de la atribución de los hechos, en torno a la cual giran estos dos asuntos, el Tribunal concluye que carece de competencia *ratione personae* para enjuiciarlos, por lo que adopta la decisión de no admitir a trámite las demandas presentadas. En relación con el tema específico que nos ocupa, el Tribunal sostuvo que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no puede ser interpretado de modo que la conducta que los Estados partes adopten en cumplimiento de una Resolución del Consejo de Seguridad⁴² pueda ser fiscalizada por la jurisdicción de Estrasburgo, pues ello supondría interferir con el cumplimiento de la misión clave de la ONU, que es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales⁴³, tarea en la que el Consejo tiene una responsabilidad “única”⁴⁴. La decisión adoptada en los asuntos *Behrami* y *Saramati*, además, supone un límite a la aplicación de la doctrina *Bosphorus* relativa a la presunción de equivalencia entre sistemas de protección de los derechos humanos. Así, frente a la alegación de que el sistema proporcionado por la KFOR no era equivalente al del CEDH, el Tribunal entendió que la doctrina *Bosphorus* no resultaba aplicable en estos casos, dado que los hechos no eran atribuibles a los Estados partes y no ocurrieron en el territorio de los mismos, ni en virtud de una decisión de sus autoridades⁴⁵.

En los argumentos expuestos trasluce la idea de que el Tribunal de Estrasburgo considera las acciones de la ONU dirigidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales como una materia singular a la que no serían de aplicación algunas doctrinas establecidas en su jurisprudencia anterior. Así, los Estados partes que participasen en dichas acciones no estarían obligados a garantizar sus obligaciones derivadas del CEDH si actúan en aplicación de una Resolución del Consejo de Seguridad adoptada conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Tampoco parecen obligados a actuar conforme a un sistema de protección de los derechos humanos presumiblemente equivalente al del Convenio. En estos casos, en que los Estados partes pondrán a sus agentes a disposición en última instancia de la ONU, agentes que actuarán normalmente fuera del territorio de su Estado, el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales aparece como prioritario, y no cabe invocar el CEDH como “instrumento constitucional del orden público europeo”. Al margen de la cuestión estricta relativa a la admisibilidad o no de los asuntos *Behrami* y *Saramati* resulta a nuestro juicio criticable que al construir esta doctrina, el Tribunal no dé mayor peso a las posibilidades de las presuntas víctimas de violaciones de los derechos humanos de interponer recurso y obtener reparación directamente ante la Organización responsable y, subsidiariamente, ante los Estados miembros que a la vez son partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁴² La resolución relevante en este caso era S/RES/1244 (1999), de 10 de junio.

⁴³ *Behrami-Saramati Decision*, párrafo 149.

⁴⁴ *Ibidem*, párrafo 148.

⁴⁵ *Ibidem*, párrafo 151.

2. La condición simultánea de Estado miembro de una Organización y de Estado parte en un tratado en otros sectores del ordenamiento internacional.

Planteando estas cuestiones desde una perspectiva más general, no limitada al ámbito de los derechos humanos, se suscitan nuevos problemas derivados de la relación entre Organizaciones y Estados miembros, así como de la condición de estos últimos de Estados partes en determinados tratados internacionales. El Relator Especial Gaja ha hecho referencia a algunos de esos problemas en su *Cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*⁴⁶. El Relator Especial afronta en este informe la cuestión del “uso por un Estado que es miembro de una organización internacional de la personalidad jurídica distinta de esa organización”. Y, en relación con la misma, se plantea el hipotético problema de un Estado parte en un tratado que prohíbe el desarrollo de ciertas armas, Estado que sin embargo adquiere un control indirecto sobre tales armas por medio de una Organización que no es parte en el tratado. Siguiendo el ejemplo propuesto por el Relator Especial, puede ser ilustrativo analizar el problema en relación con el Tratado de No Proliferación Nuclear de 1968 (TNP)⁴⁷. Esta norma de Derecho convencional, como es bien sabido, impone a los llamados Estados no nucleares la obligación de no fabricar o adquirir armas nucleares. Es preciso preguntarse qué calificación jurídica merecería el hecho de que unos Estados partes en el TNP creasen una Organización Internacional que adquiriese, fabricarse o desarrollase armas nucleares. Tales actividades serían formalmente lícitas para la Organización y, de nuevo formalmente, no serían directamente atribuibles a los Estados miembros. A nuestro juicio, sin embargo, sí resultarían *materialmente* ilícitas para dichos Estados, que incurrirían en responsabilidad internacional por violación de obligaciones internacionales contenidas en el TNP. La razón es que tales Estados habrían actuado contra el objeto y fin de este tratado del que son partes.

Así, el TNP contiene en su Preámbulo un párrafo 8 en el cual los Estados partes declaran “su intención de lograr lo antes posible la cesación de la carrera de armamentos nucleares y de emprender medidas eficaces encaminadas al desarme nuclear”. Ya en el articulado del tratado, el artículo II establece la obligación de los Estados partes de no recibir de ningún sujeto⁴⁸ el control directo o *indirecto* sobre tales armas, prohibición que puede abarcar el supuesto que ahora estamos considerando. Por lo tanto, aunque un estudio a fondo del régimen de no proliferación nuclear excede los límites de este trabajo, sí podemos constatar la presencia en el TNP de elementos en base a los cuales los Estados partes que creasen una Organización nuclear militar estarían infringiendo las obligaciones que han de observar en virtud de dicho tratado. La creación de una Organización de estas características sería una actividad de cooperación internacional

⁴⁶ Vid. A/CN.4/564/Add.1, *op. cit.*, pp. 7-8.

⁴⁷ Una versión oficial en español del texto del Tratado de No Proliferación Nuclear puede encontrarse en <http://disarmament2.un.org/wmd/npt/npt%20authenticated%20text-spanish.pdf>

⁴⁸ La versión en español establece literalmente que los Estados no nucleares se comprometen a no recibir de “nadie” ni armas nucleares, ni el control directo o indirecto sobre las mismas. No resulta forzado a nuestro juicio entender que en el término nadie cabe incluir a otros Estados, otros sujetos internacionales como las organizaciones internacionales, así como a cualquiera de los actores no estatales.

que resultaría contraria al objeto y fin del TNP, objeto y fin que representan una de las dimensiones materiales de la norma.

El problema presenta algunas variantes si, en lugar de plantearlo en los términos simplificados anteriores, se piensa en algunos Estados no nucleares partes en el TNP como miembros de una Organización Internacional que adopta una resolución por la que se autoriza a sí misma a adquirir, fabricar o desarrollar armas nucleares. Tal acto *de la Organización* no contravendría formalmente el TNP, pues la misma no sería parte en dicha norma convencional. Podría, por otro lado, considerarse que los Estados miembros que a su vez fuesen partes en el TNP han incurrido en responsabilidad internacional conforme a los criterios relativos al objeto y fin de la norma que se han señalado más arriba. Pero además podría ser objeto de reflexión la cuestión de si el papel que cada Estado ha jugado en los órganos internos de la Organización, votando a favor de una resolución, por ejemplo, genera o no responsabilidad internacional.

Este es uno de los problemas que el Relator Especial Gaja pone de relieve en su *Cuarto informe*, problema para el que el propio Relator insinúa una respuesta matizada. Según Gaja, el papel que un Estado miembro puede desempeñar en los órganos de una Organización Internacional no justificaría *la atribución de responsabilidad al Estado por el comportamiento de la Organización*, pues ello equivaldría a negar la personalidad jurídica distinta de esta última⁴⁹. Si hemos entendido bien al Relator Especial, lo importante siempre es constatar la existencia de una obligación internacional cuyo destinatario es un Estado. A continuación, es preciso decidirse por una de las dos opciones siguientes. Según la primera, el comportamiento que dicho Estado adopte en los órganos de una Organización puede generar responsabilidad internacional, pero no por el acto de la Organización, sino *por su propio comportamiento* incumplidor de una norma internacional que le obliga. Según la segunda opción, el comportamiento de un Estado en el seno de una Organización no daría lugar a responsabilidad estatal. Cabría sin embargo considerar al Estado responsable de haber provocado, por conducto de la Organización, un *resultado* contrario a las normas de un tratado del que es parte.

Por nuestra parte, aun considerándonos más cercanos a la primera de las opciones descritas, consideramos que ambas pueden reconducirse sin graves dificultades a la línea argumental expuesta anteriormente. Es decir, al margen de los problemas de atribución formal de un acto concreto- por ejemplo, que una Organización adquiriera armas nucleares- es posible verificar si los Estados miembros han actuado o no contra el objeto y fin de un tratado del que son partes y del que derivan obligaciones en una materia sobre la que incide el acto de la Organización- por ejemplo, la no proliferación nuclear. En estos casos, la responsabilidad internacional del Estado, en caso de emerger, lo haría no a causa de su mera condición de miembro de la Organización, sino en virtud de un comportamiento que va más allá de tal condición, es decir, que incide en otra esfera en la que existen obligaciones vigentes para dicho Estado. El problema de la personalidad jurídica de la Organización no resultará determinante a la hora de

⁴⁹ Vid. A/CN.4/Add.1, *op. cit.*, p. 8.

establecer si un Estado, con su comportamiento en el seno de una Organización, ha incurrido o no en responsabilidad internacional. Evaluar dicho comportamiento en función de los resultados que produce, y a la luz de obligaciones que trascienden el ámbito interno de la Organización, no implica necesariamente negar la personalidad jurídica diversa de la Organización Internacional de la que un Estado es miembro.

IV. LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO MIEMBRO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL POR EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE ESA ORGANIZACIÓN.

En sus trabajos de codificación, la CDI ha identificado otro de los problemas principales que surgen al considerar la relación entre Organización y Estados miembros desde la perspectiva de la responsabilidad internacional. Así, el proyecto de artículo 29.1 dispone que “un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si: a) ha aceptado responsabilidad por ese hecho; o b) ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad”. El proyecto de artículo 29.2 establece la presunción de que la responsabilidad internacional emanada de los supuestos anteriores será de naturaleza subsidiaria.

En su comentario a este proyecto de artículo⁵⁰, la CDI adopta como punto de partida en esta materia el principio según el cual la condición de miembro no comporta *por sí misma* la responsabilidad internacional de los Estados miembros en caso de que la Organización cometa un hecho internacionalmente ilícito. Este principio parece reflejar la *opinio iuris* prevaleciente y la práctica internacional más difundida entre los diversos sujetos y actores de la comunidad internacional.

1. La opinio iuris de los Estados.

La actividad codificadora de la CDI ha dado ocasión a que se exprese la *opinio iuris* de los Estados que han decidido colaborar con la Comisión en este proyecto. Entre las opiniones y comentarios expresados destaca por su extensión, así como por su carácter articulado y sistemático el manifestado por Alemania, que resume y evalúa la práctica relativa a la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales⁵¹.

Tras haber analizado el problema atendiendo al contenido de diversos tratados internacionales y de la jurisprudencia de varios tribunales nacionales e internacionales, Alemania llega a la conclusión de que la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales es distinta de la de los Estados que las integran. En línea con lo anterior, el Gobierno de este Estado siempre ha propugnado el principio de responsabilidad separada ante diversas instancias internacionales, como la Comisión Europea de

⁵⁰ Vid. A/61/10, *op. cit.*, pp. 320-325.

⁵¹ Vid. A/CN.4/556, *Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales*, 12 de mayo de 2005, pp. 50-70.

Derechos Humanos (caso *M & Co.*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Senator Lines GmbH v. Austria et al.*) o la Corte Internacional de Justicia (*Legalidad del uso de la fuerza*)⁵². Ello implica que Alemania ha rechazado la responsabilidad por medidas adoptadas por las Comunidades Europeas, la OTAN y las Naciones Unidas *por el sólo hecho* de ser miembro de estas Organizaciones.

Otros Estados han expresado una opinión que, en principio, resulta cercana a la anterior, aunque admite mayores matices y excepciones. Así, por ejemplo, Italia ha afirmado que, en general, los Estados no incurrir en responsabilidad por la conducta de una Organización de la que son miembros, dado que las Organizaciones Internacionales tienen una personalidad internacional distinta de la de los Estados. Sin embargo, podrían darse según Italia ciertos *casos excepcionales* en que los Estados miembros incurran en responsabilidad internacional⁵³.

Un mayor grado de concreción puede encontrarse en la opinión formulada por Belarús. Según la representante de este Estado, “en ciertas situaciones convendría eximir a las organizaciones internacionales de responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos y en su lugar establecer la responsabilidad colectiva de los Estados miembros, particularmente en lo que respecta a las organizaciones internacionales con recursos limitados y pequeño número de miembros, en las que cada Estado miembro tiene un alto grado de control sobre las actividades de la organización”⁵⁴. Un rasgo peculiar de esta posición es la relevancia que otorga a ciertas condiciones estructurales de la Organización, que operan como un factor en cierto modo objetivo y que introducen criterios materiales de diferenciación entre Organizaciones a la hora de determinar la eventual responsabilidad de los Estados miembros.

Otra *opinio iuris* estatal que reconoce la existencia de supuestos en los que los Estados miembros de una Organización pueden incurrir, en ciertos casos, en responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos de esta última es la de Austria. Dicha responsabilidad podría generarse, según este Estado, si los Estados miembros llevasen a cabo una “supervisión negligente” de la actividad de la Organización⁵⁵.

Una opinión contraria a las expuestas hasta ahora es la expresada por China. Este Estado parte de la premisa de que, por regla general, las decisiones y las acciones de una Organización Internacional están bajo el control, o dependen del apoyo, de los Estados miembros. En consecuencia, en el caso de que una Organización cometiese un hecho

⁵² Vid. A/61/10, *op. cit.*

⁵³ Vid. A/C.6/60/SR.12, *Sexta Comisión, Acta resumida de la 12ª sesión*, 12 de diciembre de 2005, párrafo 3. El representante italiano no especifica qué casos excepcionales harían emerger la responsabilidad internacional de los Estados miembros.

⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 52. En el párrafo anterior, la representante de Belarús señala que el reconocimiento de la responsabilidad de los Estados por los hechos internacionalmente ilícitos de una Organización reforzaría la legitimidad de las actividades de todas las Organizaciones Internacionales.

⁵⁵ Vid. A/C.6/60/SR.11, *Sixth Committee, Summary record of the 11th meeting*, 23 November 2005, párrafo 65. No hemos tenido acceso a la versión en español de este documento que recoge los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el correspondiente Informe de la Comisión de Derecho Internacional.

internacionalmente ilícito, los Estados miembros que hayan votado a favor de la decisión relevante, o que hayan aplicado tal decisión, recomendación o autorización incurrirían en la correspondiente responsabilidad internacional⁵⁶. La posición china, expresada en estos términos tan netos, suscita la duda de si una Organización cuyas decisiones y acciones están “bajo el control” de los Estados miembros es capaz de poseer una voluntad distinta de la de éstos y, por lo tanto, de poseer una personalidad internacional propia y diferenciada.

De las posiciones estatales expuestas cabe extraer al menos dos conclusiones. En primer lugar, es posible detectar una opinión mayoritaria a favor del principio de que los Estados miembros no son responsables de los hechos ilícitos de la Organización que integran, principio que podría admitir algunas excepciones. No se trata, sin embargo, de una *opinio iuris generalis*, como muestra el caso de China. En segundo lugar, cualquier afirmación de la responsabilidad internacional de los Estados por los hechos ilícitos de la Organización de la que son miembros requiere una reflexión de fondo acerca de la personalidad jurídica diferenciada de esta última y, más en general, del sentido que tiene la personalidad jurídica de los sujetos del ordenamiento internacional, reflexión que dejamos para más adelante.

2. Precedentes judiciales y arbitrales.

La jurisprudencia en materia de responsabilidad de los Estados miembros por hechos internacionalmente ilícitos de la Organización que integran es escasa y procede fundamentalmente de tribunales nacionales, que no se centran primordialmente en la precisa cuestión de la responsabilidad estatal conforme al Derecho internacional, aunque sí contienen argumentaciones y observaciones de interés para el problema.

Una de las fuentes de consideraciones jurisprudenciales en la materia ha de buscarse en la serie de litigios vinculados a la quiebra del *Consejo Internacional del Estaño (CIE)*. El CIE era una Organización Internacional con sede en Londres, cuyo fin consistía en servir de instrumento a la cooperación en materia de producción y comercialización de este metal, actividades que realizaba conforme a los diversos Acuerdos Internacionales del Estaño, cuya sexta versión entró en vigor en 1982⁵⁷. La caída del precio internacional del estaño impulsó al CIE a llevar a cabo costosas adquisiciones del metal con el fin de mantener su precio artificialmente estable, lo cual condujo a la Organización a asumir fuertes deudas que posteriormente no fue capaz de saldar. Tras declararse el CIE insolvente, los acreedores del mismo vieron como las vías para intentar recuperar sus créditos se reducían a dos: el arbitraje y el recurso ante la jurisdicción ordinaria. A esta situación siguieron una serie de procesos judiciales, que

⁵⁶ Vid. A/C.6/60/SR.11, *op. cit.*, párrafo 53.

⁵⁷ Una crónica y un análisis de los litigios derivados de la quiebra del CIE pueden consultarse en GALIZZI, P.: “La responsabilità degli Stati membri di una Organizzazione Internazionale all’esame della giurisprudenza: i casi dell’International Tin Council e della Westland Helicopters”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Anno XXXI, N.2, Aprile-Giugno 1995, pp. 287-312.

tuvieron lugar principalmente en el Reino Unido, aunque también hubo decisiones jurisprudenciales en otros Estados⁵⁸.

Considerando innecesario dar cuenta detallada en este trabajo del bien conocido *iter* procesal de la crisis del CIE, sí puede afirmarse que, en la mayoría de sus decisiones, los tribunales británicos adoptaron una postura armónica con el principio de no responsabilidad de los Estados miembros. Una opinión representativa de la mayoritaria en la judicatura británica es la de Lord Kerr, juez del Tribunal de Apelación en los casos *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry* y *J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, decididos separadamente en primera instancia y reunidos en la fase de apelación, que se resolvió mediante sentencia de 27 de abril de 1988⁵⁹. Este magistrado concluía que no había quedado demostrado que existiese una regla de Derecho internacional en virtud de la cual los Estados miembros del Consejo Internacional del Estaño podían ser considerados responsables ante cualquier tribunal nacional frente a los acreedores del Consejo por las deudas contraídas por éste en nombre propio. Menos aún si tal responsabilidad había de considerarse mancomunada y solidaria.⁶⁰ Otro de los magistrados del Tribunal de Apelación, Lord Gibson, concordaba en lo esencial con la tesis apenas expuesta, añadiendo además que en el ordenamiento internacional, el que una Organización esté dotada de personalidad jurídica implica que constituye una entidad separada y distinta de sus Estados miembros. Ello supone que la responsabilidad directa de éstos queda excluida a causa de la existencia misma de la personalidad internacional diversa, así como por la ausencia de cláusulas o reglas jurídicas que impongan tal responsabilidad directa a los Estados miembros⁶¹. Una opinión disidente-y minoritaria- de la de los anteriores magistrados era la de Lord Nourse, quien constataba la indeterminación de las normas internacionales aplicables al problema, lo que imponía a los jueces el deber de resolverlo conforme a principios de “razón y justicia”. Ello, por otro lado, le permitía llegar a la conclusión de que los Estados partes en el Acuerdo Internacional del Estaño tuvieron la intención de que los Estados miembros del CIE fuesen responsables de las obligaciones del mismo. Al no haber impuesto limitaciones a dicha responsabilidad, la misma era ilimitada, además de mancomunada y solidaria⁶².

Los casos derivados de la quiebra del Consejo Internacional del Estaño terminaron su recorrido jurisdiccional ante la Cámara de los Lores británica, que resolvió el litigio mediante la sentencia de 26 de octubre de 1989, confirmando las anteriores decisiones jurisdiccionales⁶³. En esta última sentencia, Lord Templeman estimó que en el proceso no se había aportado ninguna prueba de la existencia de una regla internacional que estableciese la responsabilidad de los Estados por el impago de deudas por parte de la

⁵⁸ *Ibidem*, p. 290. GALIZZI hace referencia a decisiones adoptadas por tribunales de Malasia, Holanda y Estados Unidos.

⁵⁹ *Vid. International Law Reports*, vol. 80, pp. 47-180.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 109.

⁶¹ *Ibidem*, p. 172.

⁶² *Ibidem*, p. 147.

⁶³ *J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. V. Department of Trade and Industry and others and related appeals; MacLaine Watson & Co. Ltd. V. Department of Trade and Industry*, y *MacLaine Watson & Co. Ltd. v. International Tin Council*, House of Lords, *International Law Reports*, vol. 81, pp.670-725.

Organización de la que son miembros en ausencia de disposiciones, en el instrumento constitutivo de la Organización, que limitasen o excluyesen la responsabilidad estatal. En el caso de que tal regla existiese, por otro lado, sólo sería aplicable en virtud del Derecho internacional, lo que implicaba que los tribunales británicos carecían de poder para crearla⁶⁴.

Todo lo anterior llevaba a otro magistrado de la Cámara de los Lores, Lord Griffith, a concluir que los terceros que contrataron con el Consejo Internacional del Estaño habían sufrido una “grave injusticia”, ante la cual ningún remedio podía encontrarse, en el caso concreto, conforme al Derecho inglés. Cerradas las vías jurisdiccionales, quedaba abierta tan sólo la posibilidad de acudir a los medios de la diplomacia internacional para reparar el daño causado⁶⁵. El problema, internacional en su origen y contenido, requería una solución internacional, que la ley nacional no podía proporcionar.

El interés que para nuestro tema tienen los procesos relacionados con la quiebra del Consejo Internacional del Estaño es indudable, lo que explica que una referencia a los mismos parezca obligada en todos los trabajos que examinan la responsabilidad de los Estados miembros de una Organización Internacional. No obstante, como ha advertido Klabbbers, no deberían extraerse demasiadas conclusiones definitivas de un asunto decidido fundamentalmente conforme al Derecho inglés- no internacional- en el que resultó de vital importancia la posición del CIE en el ordenamiento interno, y en muchos de cuyos aspectos los tribunales decidieron no entrar, al no estar regulados por la ley nacional⁶⁶.

Incide asimismo en el problema que tratamos la decisión del Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional en el asunto *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization (AOI)*. Esta Organización había sido constituida con el fin de desarrollar la industria de armamentos en los cuatro Estados que la integraban: Arabia Saudita, Egipto, Emiratos Árabes Unidos y Qatar. Una de las actividades llevadas a cabo por la AOI fue llegar a un acuerdo con una empresa británica para la constitución de una sociedad común de producción y comercialización de helicópteros. Sin embargo, tras la firma en 1979 de los acuerdos de paz de Camp David entre Israel y Egipto, los otros tres Estados decidieron poner fin a su condición de miembros de la AOI y liquidar la Organización. Egipto, por su parte, rechazó reconocer validez a estas renunciaciones unilaterales. A causa de esta situación, los contratos estipulados por la AOI quedaron incumplidos, ante lo cual la empresa *Westland Helicopters*, invocando una cláusula del acuerdo con la AOI solicitó un arbitraje en el que se dirigía contra la Organización y los cuatro Estados miembros, invocando la responsabilidad solidaria de estos sujetos.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 676 y ss. El magistrado Lord OLIVER se mostró asimismo muy escéptico en relación con la existencia de normas que estableciesen la responsabilidad de los Estados miembros frente a terceros. *Ibidem*, pp. 684 y ss.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 683.

⁶⁶ KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2002, p. 306.

En uno de los laudos relativos a este asunto, el Tribunal Arbitral estimó que el dato de la personalidad jurídica de la AOI no bastaba para decidir el caso en un sentido o en otro. La designación de una Organización como persona jurídica y la atribución a la misma de una existencia independiente no proporcionan una base para determinar si los miembros que la integran quedan o no vinculados por las obligaciones contraídas por la Organización. Para llegar a tal determinación, era preciso proceder al examen del instrumento constitutivo de la AOI, que sin embargo no contenía ninguna disposición en materia de responsabilidad de los Estados miembros. En ausencia de cláusulas que excluyan la responsabilidad de los cuatro Estados miembros, los terceros que hayan contratado con la AOI pueden invocar dicha responsabilidad. Esta regla se deriva, afirmaba el Tribunal Arbitral, de los principios generales del Derecho y de la buena fe⁶⁷. Los árbitros, al examinar las reglas constitutivas de la AOI, llegaron a la convicción de que los Estados miembros, al constituir la, no pretendieron “desaparecer” totalmente tras ella, sino participar como miembros responsables. En las circunstancias del caso, además, la Organización constituía una unidad con los Estados⁶⁸. Finalmente, la equidad, junto con los principios de Derecho internacional, permitía que en ciertos casos se levantase el *velo corporativo*, con el fin de proteger a terceros de los abusos que pudieran perjudicarles⁶⁹.

El gobierno egipcio solicitó la anulación de este laudo arbitral ante el Tribunal de Justicia de Ginebra⁷⁰, el cual terminó estimando que el Tribunal Arbitral carecía de competencia para adoptar un laudo en relación con Egipto. Respecto a la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros de la AOI, el Tribunal ginebrino rechazó el argumento, avanzado por los árbitros, de que la Organización era equiparable a una sociedad de Derecho privado, tras la cual los Estados miembros no habían intentado ocultarse, sino participar responsablemente⁷¹. Esta decisión del Tribunal de Ginebra fue recurrida en apelación por la empresa *Westland Helicopters* ante el Tribunal Supremo Federal de Suiza, que confirmó la decisión del tribunal *a quo* en lo tocante a la falta de competencia del Tribunal Arbitral. Respecto a la responsabilidad de los Estados miembros, el Tribunal Supremo entendió que la fuerte influencia ejercida por los Estados en las decisiones de la AOI no anulaba la independencia o la personalidad de esta Organización. El hecho de que el estatuto jurídico de esta última procediese del Derecho internacional público no atenuaba en nada su independencia respecto a los Estados miembros⁷².

⁶⁷ *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, 5 March 1984, *International Law Reports*, vol. 80, pp. 612 y ss. Por parte de los demandados, sólo Egipto y la empresa árabe-británica comparecieron.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 614-615.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 616.

⁷⁰ El acuerdo de constitución de la sociedad árabe-británica de producción y comercialización de helicópteros se había realizado conforme a la legislación suiza.

⁷¹ *International Law Reports*, vol. 80, pp. 622 y ss.

⁷² *Ibidem*, p. 658.

Una de las peculiaridades del asunto *Westland Helicopters* es que mientras el Tribunal Arbitral basa sus argumentaciones en lo que identifica como principios de Derecho internacional, los Tribunales helvéticos que intervienen posteriormente deciden el caso aplicando el Derecho interno suizo, lo que explica en parte la diferencia de enfoque. Así las cosas, el interés principal que pueda tener el estudio de los litigios asociados a este asunto, así como de los derivados de la quiebra del Consejo Internacional del Estaño, reside en que, con ocasión de los mismos, se plantean algunos de las dificultades principales de la cuestión relativa a la responsabilidad de los Estados miembros por hechos ilícitos de la Organización que integran. Señalemos por lo menos tres problemas centrales, como la dificultad de identificar las normas internacionales aplicables, el valor de las cláusulas pertinentes del instrumento constitutivo de la Organización y la relevancia que haya de darse en Derecho internacional a la personalidad jurídica diversa de la Organización.

3. Algunas opiniones doctrinales

Quien emprende el estudio de la materia objeto de este trabajo, no encuentra dificultades para constatar la división y disparidad de las tesis mantenidas por la doctrina. En esta circunstancia, reviste un especial interés la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Lisboa en 1995, pues las resoluciones de esta asociación científica son fruto de la depuración y maduración de una pluralidad de opiniones doctrinales de internacionalistas de reconocido prestigio. En la Resolución de Lisboa⁷³, el Instituto de Derecho Internacional señala algunas reglas básicas que merecen ser tenidas en cuenta. En primer lugar, se afirma, la cuestión de la responsabilidad de los miembros de una Organización Internacional por las obligaciones de ésta habrá de determinarse “tomando como referencia” las reglas de la organización⁷⁴. Por otro lado, *en circunstancias particulares*, los miembros de una Organización Internacional pueden ser responsables de las obligaciones de ésta en virtud de un principio general de Derecho internacional que resulte pertinente al caso, como la aquiescencia o el abuso de derecho⁷⁵. Además, un Estado miembro puede incurrir en responsabilidad respecto a un tercero en dos casos: cuando dicho Estado se haya comprometido en este sentido o cuando la Organización haya actuado, *de iure o de facto*, como un agente del Estado⁷⁶.

⁷³ *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*, Institut de Droit International, Session of Lisbonne, 1995, disponible en <http://www.idi-iil.org/>

⁷⁴ *Ibidem*, artículo 5 a). Los términos que aparecen entrecomillados en el texto principal son nuestra traducción de las versiones en inglés de la Resolución- “by reference to the Rules of the Organization”- y en francés- “par référence aux dispositions des regles de l’organisation”.

⁷⁵ *Ibidem*, artículo 5 b). Durante los debates de la comisión encargada de elaborar la Resolución del Instituto, cuya Relatora fue Rosalyn HIGGINS, se expresó la opinión de que la aquiescencia y el abuso de derecho eran los ejemplos más importantes de principios generales de Derecho internacional que podían resultar pertinentes. Su inclusión expresa en la resolución tenía como objeto limitar en alguna medida el alcance de este artículo 5 b). *Vid. Annuaire de l’Institut de Droit International*, Session de Lisbonne, Vol. 66-II, 1996, p. 312.

⁷⁶ *Ibidem*, artículo 5 c). En el artículo 2 a), la Resolución aclara que “tercero” significa cualquier persona o sujeto distinto de la Organización, lo que incluye a particulares, Estados y Organizaciones. También a

Fuera de los casos anteriores, en opinión del Instituto de Derecho Internacional no existe una regla general de Derecho internacional en virtud de la cual los Estados miembros sean, por la sola razón de su condición de miembros, responsables conjunta o subsidiariamente de las obligaciones de una Organización Internacional de la que son miembros⁷⁷. Más específicamente aún: no ha de inferirse la existencia de una regla general de Derecho internacional que establezca la responsabilidad de los Estados miembros del hecho de que las reglas de algunas Organizaciones contengan bien disposiciones específicas que excluyen o limitan tal responsabilidad, o bien disposiciones relativas a la disolución de dichas Organizaciones⁷⁸.

A nuestro juicio, esta última precisión contenida en la Resolución del Instituto se explica a la luz de la práctica no uniforme de los Estados que constituyen Organizaciones Internacionales. El instrumento constitutivo de *algunas* Organizaciones contiene disposiciones que limitan o excluyen la responsabilidad de los Estados miembros frente a terceros. Ahora bien, tales Organizaciones no son, en modo alguno, la mayoría de las que operan en la comunidad internacional. Suelen tratarse de Organizaciones cuya razón de ser es la actividad financiera, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo o Banco Mundial, o las actividades comerciales pero, en todo caso, tienden a ser Organizaciones circunscritas a un sector de la actividad internacional⁷⁹. El principal problema que plantea esta situación es el sentido que haya de atribuirse a dicha práctica heterogénea. Podría interpretarse que la inclusión de disposiciones limitativas o excluyentes de la responsabilidad de los Estados miembros en los instrumentos constitutivos de la Organización es un reconocimiento implícito de una regla de Derecho internacional según la cual, en ausencia de tales disposiciones, haya que considerar a los Estados miembros responsables de las obligaciones de la Organización. O podría interpretarse que la inclusión de tales disposiciones limitativas o excluyentes de la responsabilidad no reflejan otra cosa que la voluntad de los Estados miembros de aclarar, *ex abundanti cautela*, que no asumen la responsabilidad de la Organización, en un contexto en el que ni las normas ni la práctica internacional han asumido aún perfiles claros⁸⁰. O podría aún argumentarse que, pese a existir una regla general que estableciese la responsabilidad de los Estados miembros, la

Estados miembros de la Organización que no actúen en condición de órgano o de miembros de un órgano de la Organización.

⁷⁷ *Ibidem*, artículo 6 a). En los debates relativos a este artículo, algunos miembros del Instituto se expresaron firmemente en contra de que el texto hiciese referencia a la inexistencia de “una regla general de Derecho internacional”. *Vid. Annuaire de l’Institut...*, *op. cit.*, p. 313, en especial la opinión de DIEZ DE VELASCO, que considera el texto del artículo “*inacceptable et dépassé*”.

⁷⁸ *Ibidem*, artículo 6 b).

⁷⁹ Pese a que las cláusulas reguladoras de la responsabilidad de los Estados miembros se encuentran con mayor frecuencia en el ámbito de las Organizaciones Internacionales financieras, es llamativo el caso del Fondo Monetario Internacional, cuyo instrumento constitutivo guarda silencio acerca de la responsabilidad de los Estados miembros frente a terceros o a la Organización por suscripciones no pagadas, tanto durante la vida como en el momento de una eventual liquidación de la Organización. *Vid.*, al respecto, AMERASINGHE, C. F.: “Liability to Third Parties of Member States of International Organizations: Parctice, Principle and Judicial Precedent.”, *American Journal of International Law*, Vol. 85, No. 2, Apr., 1991, p. 271.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 272.

práctica que estamos considerando es reflejo de otra regla general que otorga a dichos Estados el poder de limitarla o excepcionarla a través de las reglas expresas de la Organización.

Así, la práctica de incluir cláusulas limitativas o excluyentes de la responsabilidad de los Estados miembros se presta a interpretaciones dispares, lo que impide que dicha práctica sea de momento un elemento decisivo en el tratamiento de la cuestión. En este contexto, la Resolución del Instituto de Derecho Internacional pretende resultar útil para reducir la indeterminación del problema, al decantarse por una interpretación según la cual la existencia de disposiciones expresas de limitación o exclusión de la responsabilidad de los Estados miembros no implica el reconocimiento de una regla general que establezca, en ausencia de tales disposiciones, la responsabilidad de dichos Estados. Ahora bien, dado el carácter no concluyente de la práctica estatal, tampoco puede sostenerse, desde un punto de vista lógico, que la presencia de este tipo de disposiciones sea expresión o implique reconocimiento de una regla general en virtud de la cual la responsabilidad de los Estados miembros se rige exclusivamente por lo dispuesto en el instrumento constitutivo de la Organización y que, sólo si éste así lo establece, podrán los Estados miembros incurrir en responsabilidad internacional por hechos ilícitos de la Organización.

Además de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional, la doctrina internacionalista ha generado, a nivel científico-institucional, un texto más reciente que, entre otras cuestiones, hace referencia al problema que nos ocupa. Se trata del Informe elaborado en 2004 por la *International Law Association* (ILA) en materia de responsabilidad de las Organizaciones Internacionales⁸¹. Siguiendo en buena medida los planteamientos de la Resolución del Instituto, la ILA parte de la premisa de que la existencia de una personalidad jurídica diversa de la Organización es un requisito *sine qua non* para que ésta incurra en responsabilidad internacional, si bien la existencia de dicha personalidad diferenciada no determina por sí misma si los Estados miembros pueden incurrir en responsabilidad concurrente o subsidiaria. El papel desempeñado por los Estados miembros en tanto que miembros de un órgano de la Organización es “neutral” en lo que respecta a la responsabilidad de dichos Estados miembros. O lo que es lo mismo, la mera participación de un Estado en un órgano de una Organización de la que es miembro no genera, ni excluye, la responsabilidad internacional de tal Estado⁸². El dato de la participación en los órganos de la Organización- es decir, en los procesos de adopción de decisiones- no ha de considerarse por lo tanto definitivo a la hora de determinar si un Estado miembro incurre o no en responsabilidad. A nuestro entender, esto obliga a pensar que tal dato definitivo será si el Estado, con su comportamiento en el seno de la Organización, ha violado o no alguna obligación internacional. En cualquier caso, tras realizar las anteriores consideraciones, la ILA estima que la Resolución adoptada en 1995 por el Instituto de Derecho Internacional trata de modo suficiente el problema, por lo que no considera necesario profundizar en el mismo.

⁸¹ *International Law Association. Berlin Conference (2004). Accountability of International Organisations, Final Report*, disponible en <http://www.ila-hq.org>

⁸² *Ibidem*, p. 26.

4. El Proyecto codificador de la Comisión de Derecho Internacional.

De vuelta a las tareas de codificación que constituyen la base de este trabajo, se recordará que la CDI afirma el principio conforme al cual la condición de miembro no comporta, por sí misma, la responsabilidad internacional de los Estados miembros en el caso de que la Organización cometa un hecho internacionalmente ilícito⁸³. No obstante, como se ha visto, el proyecto de artículo 29 recoge dos supuestos en los que no opera este principio, supuestos que pasamos a examinar a continuación.

A) Aceptación de la responsabilidad por parte de los Estados miembros.

Este primer supuesto es el menos discutido. La aceptación de los Estados miembros puede ser expresa o tácita, y producirse antes o después del hecho que genera la responsabilidad internacional de la Organización.

Un caso particular de aceptación de la responsabilidad es la que los Estados miembros pueden realizar en el instrumento constitutivo, o en otras reglas de la Organización, noción esta última que como es sabido incluye el instrumento constitutivo y sus enmiendas, las normas adoptadas sobre la base de tales instrumentos, las decisiones vinculantes para los miembros y la práctica bien establecida de la Organización. Sin embargo, como señala la CDI en su comentario al proyecto de artículo 29⁸⁴, es necesario determinar con precisión si, en caso de aceptación de responsabilidad, tal aceptación produce efectos jurídicos respecto a terceros o no. En caso afirmativo, la CDI señala que serían de aplicación las condiciones previstas en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), que recoge normas de Derecho internacional general⁸⁵. Pero podría muy bien suceder que la aceptación de responsabilidad que resulte de las reglas de la organización sólo produjese el efecto de obligar a los Estados respecto de la Organización.

Estaríamos en este último supuesto ante un caso de lo que cierta doctrina denomina *responsabilidad indirecta* de los Estados miembros de la Organización⁸⁶. La responsabilidad indirecta de los Estados miembros se concreta en la obligación de éstos de aportar recursos para que la Organización sea capaz de cumplir las obligaciones y, en particular, saldar las deudas que ha contraído. No coincide exactamente con la obligación de aportar cuotas para asegurar el funcionamiento ordinario de la Organización. En cualquier caso, se trata de una responsabilidad de cada uno de los

⁸³ Vid. A/61/10, *op. cit.*, p. 320.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 322.

⁸⁵ A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. El artículo 36.1 de este tratado dispone que “una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa”.

⁸⁶ Vid. HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties. Some Basic Principles*, Dordrecht/Boston/London, 1995, p. 142. Este autor, a su vez, toma la idea de la responsabilidad indirecta de SCHERMERS, H.: “Liability of International Organizations”, *Leiden Journal of International Law*, Volume 1 (1988), Issue 1, pp. 3-14.

Estados miembros, exigible tan sólo por la Organización o, a lo sumo, también por el resto de los Estados miembros. Es pues una responsabilidad interna, que no produce efectos *ad extra* la Organización y que no confiere a terceros el derecho de actuar directamente contra los Estados miembros.

El Relator Especial Gaja en su *Cuarto Informe*, y la CDI en su comentario al proyecto de artículo 29, señalan como un ejemplo de este tipo de responsabilidad la que se deriva del artículo 300.7 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)⁸⁷. Dicho precepto establece que los acuerdos celebrados conforme al artículo 300 TCE- es decir, acuerdos entre la Comunidad Europea y terceros Estados u otras Organizaciones Internacionales- serán vinculantes *para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros*. Sin embargo, ello no significa que tales acuerdos establezcan obligaciones directas entre Estados miembros y Estados terceros. Como ha señalado en sus comentarios escritos a la CDI el Gobierno de Alemania⁸⁸, el artículo 300.7 es una disposición de orden puramente interno, que establece obligaciones de los Estados miembros respecto de la Comunidad Europea. Así, el artículo 300.7 TCE no permite a terceros presentar reclamaciones directas por incumplimiento contra los Estados miembros. Del tenor del artículo 300.7 TCE no cabe inferir, por lo tanto, responsabilidad frente a terceros en caso de incumplimiento por parte de la Comunidad Europea de un acuerdo concluido entre ésta y un tercer Estado u otra Organización Internacional. Es posible inferir tan solo la obligación interna, en el sentido de intracomunitaria, de los Estados miembros de contribuir al cumplimiento de los tratados y de financiar por vía presupuestaria cualquier obligación de reparar daños. Es lo que algunas opiniones doctrinales, como se ha indicado, denominan responsabilidad indirecta.

B) Comportamiento de los Estados miembros que induzca a confiar en su responsabilidad.

El principio de no responsabilidad de los Estados miembros por el hecho internacionalmente ilícito de la Organización no opera en un segundo supuesto recogido en el proyecto de artículo 29.1: un comportamiento de los Estados miembros que haya inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad. Así, al mostrar una determinada conducta, los Estados miembros podrían, por ejemplo, haber inducido a terceros a confiar en que reemplazarían a la Organización responsable en el caso de que ésta no contase con los fondos necesarios para satisfacer una reparación⁸⁹. Hay que

⁸⁷ En su origen, se trataba del artículo 228.2 TCE.

⁸⁸ *Vid.* A/CN.4/556, *op. cit.*, pp. 51-52, en las versiones en inglés o en francés del documento. Lamentablemente, la versión en español (pp. 53-54), a nuestro juicio mal traducida, induce a error o confusión.

⁸⁹ *Vid.* A/61/10, *op. cit.*, p. 323. En este comentario al proyecto de artículo 29, la CDI apoya sus tesis en el precedente ofrecido por un segundo laudo arbitral, de 21 de julio de 1991, emitido en la controversia relativa a la empresa *Westland Helicopters v. AOI*. La CDI se remite también a los trabajos del Instituto de Derecho Internacional, en concreto al Informe Provisional presentado por Rosalyn HIGGINS en agosto de 1993. *Vid. Annuaire de l'Institut de Droit International, op. cit.*, Vol. 66-I, pp. 393-394. La Relatora recoge como el Tribunal Arbitral identificó una serie de factores- dimensiones de los compromisos financieros asumidos por la AOI, cortadad de los plazos para abonar el capital suscrito por

precisar que la CDI utiliza un concepto amplio de parte perjudicada o tercero perjudicado, que incluye a “todo Estado, organización, persona o entidad con respecto a la cual un Estado miembro pueda haber incurrido en responsabilidad internacional”⁹⁰.

La CDI subraya en su comentario a este proyecto de artículo que la confianza de los terceros no ha de tener como fundamento una aceptación tácita de responsabilidad por parte de los Estados miembros. También puede basarse en circunstancias que *no* pueden considerarse como una expresión de la intención de los Estados miembros. Estas circunstancias, por lo tanto, serán realidades de hecho o datos objetivos de los que no puede inferirse una intención de los Estados miembros en aceptar responsabilidad por un hecho ilícito de la Organización. Serán así datos o factores a partir de los cuales cabe suponer, razonablemente, que los terceros podían confiar en la responsabilidad, al menos subsidiaria, de los Estados miembros. La crítica que cabe hacer a esta concepción es que en estos casos podría resultar forzado hablar de un “comportamiento” estatal. Esta impresión se confirma atendiendo al ejemplo de este tipo de factores señalado por la propia CDI en sus trabajos, que no es otro que el pequeño número de Estados miembros de la Organización, en línea con la observación formulada por Belarús a que se hizo referencia anteriormente⁹¹. Sin embargo, las dudas se atenúan si se advierte que este factor no opera, por así decirlo, mecánica y autónomamente. Ha de ser valorado globalmente junto con el resto de factores pertinentes en cada caso. Así, integrado en un conjunto de datos relevantes para el caso concreto, sí podrá ser considerado una base sobre la cual los terceros podían fundar una confianza legítima en la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros.

Es importante además retener que no existe ninguna presunción de que un tercero deba poder confiar en la responsabilidad de los Estados miembros. Es decir, la presunción es que el tercero confía en todo caso en la responsabilidad de la Organización. Que además podía razonablemente confiar en la responsabilidad de los Estados miembros, es algo que habrá que demostrar en cada caso.

C) Precisiones finales.

Dos últimas precisiones son necesarias para comprender el verdadero alcance del proyecto de artículo 29 que venimos analizando. En primer lugar, tanto en el caso de aceptación de la responsabilidad, como en el de comportamiento que induce a la confianza de terceros, la responsabilidad de los Estados miembros puede surgir solamente respecto a una parte de los mismos, es decir, respecto a los que de hecho hayan aceptado la responsabilidad⁹² o hayan suscitado la confianza de terceros. El que

cada Estado, las disposiciones en materia de ampliación del capital, o la ausencia de cláusulas excluyentes de la responsabilidad- que *tomados en conjunto* suscitaban la confianza de los terceros que contrataban con la Organización en la capacidad de hacer frente a sus compromisos, debido al apoyo constante de los Estados miembros.

⁹⁰ *Vid. A/61/10, op. cit.*, p. 324.

⁹¹ *Vid. nota 52.*

⁹² La responsabilidad de tan solo una parte de los Estados miembros podría nacer incluso en el caso de que la aceptación de responsabilidad resulte del instrumento constitutivo de la Organización, tal y como

la responsabilidad de los Estados miembros pueda surgir respecto de una parte de los mismos y no necesariamente siempre respecto de todos ellos aclara, a nuestro juicio, que la condición de miembro, en sí misma considerada, no es el factor que hace emerger la responsabilidad estatal. Lo que hace nacer dicha responsabilidad es un comportamiento que se añade a la condición de Estado miembro, un comportamiento como la aceptación, o un comportamiento tal que induzca a los terceros a confiar en que, en defecto de la Organización, podrán contar con la responsabilidad de los Estados. Tales comportamientos podrán imputarse, según los casos, a todos o a una parte de los Estados miembros. Por el contrario, si la condición de miembro fuese el factor decisivo para el surgimiento de la responsabilidad estatal, ésta surgiría necesariamente, en todos los casos, en relación con todos los Estados miembros. La condición de miembro de una Organización es así jurídicamente neutral a efectos de responsabilidad por la conducta de esta última. Ello quiere decir que dicha condición *a priori* no comporta, ni excluye, la responsabilidad de los Estados que integran una Organización Internacional por los hechos internacionalmente ilícitos de la misma.

El segundo aspecto que interesa ahora subrayar es el relativo a la naturaleza de la responsabilidad de los Estados miembros que puede surgir conforme a los supuestos que hemos analizado. En este sentido, el proyecto de artículo 29.2 señala que la única responsabilidad que cabe *presumir* es la responsabilidad subsidiaria. Ello implica que otros tipos de responsabilidad, como la mancomunada y solidaria, no se presumen y su emergencia habrá de ser demostrada específicamente en el caso concreto.

V. NATURALEZA DE LA RELACIÓN ENTRE LA ORGANIZACIÓN Y LOS TERCEROS Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS.

El examen de los trabajos de codificación desarrollados hasta ahora por la CDI permite concluir que la condición de miembro no comporta, por sí misma, la responsabilidad internacional de los Estados miembros cuando la Organización que integran comete un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, a la luz de los supuestos en que puede surgir la responsabilidad internacional de los Estados miembros de una Organización a causa de un comportamiento atribuible a ésta, es también posible formular *a contrario* la regla anterior y afirmar que la condición de miembro no excluye, por sí misma, la responsabilidad internacional de los Estados miembros en caso de que la Organización cometa un hecho internacionalmente ilícito. A este respecto, resultan esclarecedores los trabajos preparatorios llevados a cabo por el Instituto de Derecho Internacional que condujeron finalmente a la adopción de la Resolución de 1995. En dichos trabajos se pone de manifiesto cómo, del mismo modo que no existe una regla de Derecho internacional que establezca la responsabilidad de los Estados miembros, tampoco existe una regla general que la excluya⁹³.

indica el comentario de la Comisión de Derecho Internacional al proyecto de artículo 29, aunque no se proporcionen ejemplos que ilustren este supuesto. *Vid.* A/61/10, *op. cit.*, p. 324.

⁹³ *Vid. Annuaire de l'Institut...*, *op. cit.*, Vol. 66-I, pp. 461-462.

La ausencia de normas sobre esta cuestión específica invita a indagar en dos direcciones para comprender como podría colmarse esta laguna del ordenamiento jurídico internacional. Por un lado, hay que atender a los principios y normas del Derecho internacional general. Por otro, hay que determinar el valor que ha de atribuirse a las reglas específicas de cada Organización Internacional. Para aclarar la adecuada relación entre estas dos categorías normativas puede resultar útil acudir a una distinción puramente doctrinal, basada en el carácter de la relación que el tercero eventualmente perjudicado mantiene con la Organización cuyo comportamiento da lugar al hecho ilícito. Existen así, de una parte, *relaciones voluntarias* y, de otra, *relaciones no voluntarias* entre la Organización y los terceros o sujetos no miembros. En el primer tipo de relaciones, la responsabilidad, en caso de emerger, lo hará a raíz del incumplimiento de una obligación *ex contractu* por parte de la Organización. En las relaciones no voluntarias, la responsabilidad surge necesariamente por incumplimiento de una obligación *ex delicto*. En ambos casos resulta evidente que la Organización ha incurrido en responsabilidad. La distinción tiene interés porque arroja luz sobre el problema de la eventual responsabilidad de los Estados miembros frente a terceros, y lo hace en base a criterios de seguridad jurídica y justicia⁹⁴.

1. Relaciones voluntarias.

Son relaciones establecidas mediante acuerdos. Las partes, es decir, la Organización y otros sujetos, que pueden ser Estados no miembros, otras Organizaciones e incluso sujetos privados, participan en estos acuerdos de forma voluntaria. Para establecer si surge la responsabilidad internacional de los Estados miembros en caso de incumplimiento de dichos acuerdos- que de haber sido concluidos con Estados no miembros u otras Organizaciones serán acuerdos internacionales regulados por el Derecho de los tratados- las reglas de la Organización ocupan un lugar central. Tales reglas ordenan las relaciones entre la Organización y sus Estados miembros, distribuyendo competencias entre la una y los otros. Las reglas, además, pueden incluir cláusulas de limitación o de exclusión de la responsabilidad internacional de los Estados miembros en caso de incumplimiento de obligaciones convencionales o contractuales por parte de la Organización Internacional.

Lo anterior explica la práctica, que va difundiéndose progresivamente, de formular declaraciones delimitativas de competencias y, consecuentemente, de responsabilidades en los acuerdos concluidos por las Organizaciones Internacionales, o en tratados internacionales en los cuales tanto la Organización como los Estados miembros son

⁹⁴ Acerca de la distinción entre relaciones voluntarias y no voluntarias de los terceros con la Organización Internacional, y su aplicación al problema de la responsabilidad de los Estados miembros, *vid.* HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, *op. cit.*, 163-169, así como YEE, S.: “The Responsibility of States Members of an International Organization for its Conduct as a result of Membership or their Normal Conduct Associated with Membership”, RAGAZZI, M (Ed.): *International Responsibility Today*, *op. cit.*, 449-450.

partes⁹⁵. Tales declaraciones delimitativas encuentran naturalmente su fundamento en las reglas de la Organización, y su función principal ha de ser clarificar para los terceros las relaciones entre la Organización y los Estados miembros a efectos de competencias, en lo relativo al cumplimiento de obligaciones, y de responsabilidades, en caso de incumplimiento. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, a la hora de determinar la responsabilidad de los Estados miembros frente a terceros, el elemento decisivo no serán exactamente las reglas de la Organización, sino más bien cómo dichas reglas han sido comunicadas a los terceros en la declaración delimitativa de competencias y responsabilidades. Los Estados miembros de una Organización podrán ser considerados responsables de un incumplimiento del tratado por parte de la Organización si tal responsabilidad se deriva de las reglas de esta última y de la declaración delimitativa formulada de conformidad con tales reglas. Será preciso, por lo tanto, actualizar este tipo de declaraciones en caso de que las reglas de la Organización sean modificadas. En el supuesto de divergencia entre dichas reglas y la declaración delimitativa, habrá de prevalecer el contenido de ésta última, pues resulta lógico pensar que la declaración crea un *estoppel* que hace inoponibles a terceros las reglas de la Organización contrarias a lo declarado, según el principio *nemo potest venire contra factum proprium*, que forma parte de las normas generales aplicables en el ámbito del Derecho de los tratados.

A través de una solución como la descrita, es posible tutelar un interés legítimo de los terceros, por ejemplo, de los Estados no miembros de la Organización que han concluido un acuerdo internacional con la misma. Dicho interés sería el de no verse obligados a indagar en las a menudo complejas reglas de la Organización con el fin de saber a qué sujeto o sujetos compete la obligación de cumplir las obligaciones derivadas de un tratado⁹⁶. A nuestro juicio, la necesidad de tutelar este interés encuentra apoyo en el Derecho internacional general pues, como ha afirmado la Corte Internacional de Justicia, no existe una obligación general en virtud de la cual los Estados deban mantenerse informados de la evolución constitucional y legislativa de otros Estados con los que mantengan relaciones internacionales⁹⁷, regla que puede aplicarse por analogía a las relaciones en las que intervengan Organizaciones Internacionales. Estas reglas podrían a su vez aplicarse, a través de una segunda analogía, a los acuerdos de

⁹⁵ Un conocido ejemplo de este último tipo de acuerdos internacionales son los llamados acuerdos mixtos del Derecho comunitario. Se trata de acuerdos internacionales celebrados con Estados terceros en los cuales son partes tanto la Comunidad Europea como los Estados miembros. El motivo de esta doble participación en un tratado es que, debido a la división de competencias entre CE y Estados miembros establecida por las normas comunitarias en una materia concreta, ni la Comunidad ni los Estados miembros podrían por sí solos obligarse a cumplir con la totalidad de las disposiciones del tratado en cuestión.

⁹⁶ En línea con estas tesis, *vid.* TALMON, S.: "Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?", RAGAZZI (Ed.): *International Responsibility Today*, *op. cit.*, p. 419.

⁹⁷ *Vid.* *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 303, párrafo 266.

naturaleza contractual celebrados entre la Organización y sujetos de Derecho privado interno⁹⁸.

Así, sobre la base de una declaración delimitativa de competencias y responsabilidades, con fundamento en las reglas de la Organización y formulada con claridad⁹⁹, los Estados no miembros, o los terceros en general, estarán en condiciones de decidir, sobre la base de información precisa, si dan su consentimiento en establecer relaciones con una concreta Organización a través de un tratado internacional u otro tipo de acuerdo.

La adopción de los puntos de vista anteriores deja abiertos algunos problemas. El primero y más obvio es el que se plantea en el supuesto, nada infrecuente, de que las reglas de la Organización, y las declaraciones realizadas por ésta en tratados u otro tipo de acuerdos, guarden silencio en materia de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimientos atribuibles a la Organización que integran. En tal caso, como se ha visto a lo largo de este trabajo, resulta muy problemático sostener que exista una regla que obligue a los Estados miembros a responder de las obligaciones incumplidas por la Organización. Ello nos devolvería inicialmente a los supuestos contemplados en el proyecto de artículo 29 contenido en los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional. Así, en caso de silencio de las reglas de la Organización habrá que comprobar en primer lugar si los Estados miembros han aceptado por otra vía la responsabilidad por los hechos ilícitos de la Organización de forma expresa o tácita. En defecto de lo anterior, será necesario verificar si los Estados miembros han inducido de algún modo a los terceros perjudicados a confiar en su responsabilidad. Si no resulta de aplicación ninguno de los supuestos del proyecto de artículo 29, podría invocarse la llamada responsabilidad indirecta de los Estados miembros, que obligaría a éstos a dotar a la Organización de los recursos necesarios para que ésta hiciese frente a sus obligaciones. Dicha obligación, recordamos, sólo sería exigible por la Organización o por otros Estados miembros, por lo cual los terceros perjudicados no podrían actuar directamente contra los Estados miembros en caso de que la Organización no fuese capaz de hacer frente a sus obligaciones de reparación derivadas de un incumplimiento.

En resumidas cuentas, hay que constatar la existencia de un cierto grado de riesgo para los terceros que entran en relaciones convencionales o contractuales con una Organización Internacional. En un ámbito en el cual la práctica internacional es escasa y fluctuante, y en el cual las normas aplicables no han sido aún percibidas o definidas con total claridad, los terceros que se relacionan voluntariamente con la Organización han de asumir el riesgo de que, en caso de incumplimiento por parte de la Organización, los Estados miembros no asuman responsabilidad por tal hecho. En tal situación, podrá resultar difícil o imposible para los terceros encontrar en el ordenamiento internacional

⁹⁸ Estas reglas podrían completar o suplir las normas de Derecho interno que eventualmente sean aplicables a las relaciones contractuales entre la Organización y sujetos o entidades privadas.

⁹⁹ Siguiendo a TALMON, cabe afirmar que una declaración delimitativa será clara cuando su contenido resulte objetivamente evidente para cualquier tercero que se atenga a la práctica normal de Estados y Organizaciones Internacionales y que actúe de buena fe. *Vid.* TALMON, S.: "Responsibility of International Organizations...", *op. cit.*, p. 420.

un fundamento sobre el cual actuar directamente contra los Estados miembros y obligarles a asumir responsabilidad por los hechos ilícitos de la Organización.

Un caso particular y, en cierto modo intermedio respecto a los supuestos anteriores, es el de las declaraciones delimitativas formuladas de un modo tan genérico o vago que no permitan determinar con claridad si los Estados miembros han asumido o no responsabilidad por los hechos ilícitos de la Organización. En tales casos, nos inclinamos por interpretar que una declaración vaga e imprecisa habría de tener como efecto mínimo la presunción *iuris tantum* de que los Estados miembros han asumido al menos una responsabilidad subsidiaria. La razón es que la declaración delimitativa tiene como objeto clarificar la posición respectiva de la Organización y los Estados miembros en materia de competencias que afecten al cumplimiento de las obligaciones derivadas de un tratado. La división de competencias entre Organización y Estados miembros determinará una eventual división posterior de responsabilidades. Ahora bien, en el caso de una declaración delimitativa que, en razón de su vaguedad, no cumpla con su función propia, no sería justo que los terceros perjudicados hubiesen de soportar solos las cargas de dicha imprecisión. De otro modo, se protegería indebidamente a quienes difuminan sus competencias y responsabilidades mediante declaraciones genéricas, en detrimento de la tutela del interés legítimo de los terceros en operar conforme a reglas verificables por cualquiera que actúe conforme a la práctica internacional normal y de buena fe¹⁰⁰

2. Relaciones no voluntarias.

Las relaciones de esta naturaleza surgen cuando la Organización causa un daño al tercero, sin que dicho daño se derive del incumplimiento de un acuerdo preexistente entre ambos sujetos.

En estos casos, parece razonable afirmar que las reglas de la Organización juegan un papel menos decisivo a la hora de determinar la responsabilidad internacional de la Organización y, eventualmente, de los Estados miembros. La razón es que las reglas de la Organización son una cuestión interna, cuyo fundamento es un acuerdo o tratado internacional entre los Estados miembros. Las reglas de la Organización son esencialmente una norma particular, destinada a producir efectos jurídicos entre las partes que la han creado. Para los terceros, las reglas de la Organización derivadas del

¹⁰⁰ La práctica internacional ofrece algún ejemplo de cómo podría afrontarse el problema de las declaraciones genéricas o vagas. Así, el Anexo IX a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar contiene un artículo 6.2 conforme al cual cualquier Estado parte en la Convención podrá pedir a la Organización o a sus Estados miembros que sean partes en la Convención que informen acerca de a quién incumbe la responsabilidad respecto de una determinada cuestión. El hecho de no dar esa información en un plazo razonable o de dar información contradictoria entrañará responsabilidad conjunta y solidaria. Aún siendo conscientes de que estas reglas se aplican en un ámbito convencional y sectorial, y no queriendo ver en ellas la expresión de normas o principios internacionales de alcance general, sí estimamos que el artículo 6.2 del Anexo IX ofrece un precedente que apoya la solución que propugnamos en el texto principal para el caso de declaraciones delimitativas poco clarificadoras.

instrumento constitutivo de la misma son *res inter alios acta*, y no pueden, sin más, producir efectos jurídicos vinculantes sobre ellos¹⁰¹.

Así, en el caso de hecho ilícito de origen extraconvencional que causa daño a terceros, las reglas de la Organización no pueden, por sí solas, determinar la responsabilidad internacional única de la Organización, excluyendo completamente la de los Estados miembros. Si se admite esta idea, se estaría reconociendo implícitamente a los Estados miembros el poder de crear normas o reglas en materia de responsabilidad vinculantes no sólo para ellos, sino para la comunidad internacional en su conjunto¹⁰². Siendo esto último rechazable, parece lógico en estos casos acudir a los principios y normas de Derecho internacional general en la materia para determinar qué sujeto o sujetos deben responder de un hecho internacionalmente ilícito y reparar el daño. El Derecho internacional general en materia de responsabilidad es aplicable a las Organizaciones Internacionales porque éstas, una vez creadas, no nacen a un ámbito en el que reine el vacío normativo, sino a una comunidad en la que operan principios y normas jurídicas que regulan la responsabilidad por hecho ilícito *de los sujetos internacionales*. Tales normas se han aplicado tradicionalmente a una concreta categoría de sujetos, los Estados, pero nada impide- en realidad resulta necesario- aplicarlas analógicamente a otros sujetos como las Organizaciones Internacionales. De hecho la aplicabilidad, *mutatis mutandis*, de los principios y normas reguladoras de la responsabilidad estatal a la responsabilidad internacional de las Organizaciones es uno de los presupuestos sobre los que se basan los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional en esta última materia¹⁰³. Cabe afirmar, por lo tanto, que al margen de los resultados del trabajo de la Comisión, existe ya un Derecho internacional general aplicable a la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, al menos en lo relativo a principios básicos¹⁰⁴. Y, dado que las Organizaciones son sujetos creados e integrados

¹⁰¹ Por supuesto, las reglas de la Organización también son *res inter alios acta* para los terceros que establecen acuerdos con la misma, pero cabe sostener que en el caso de relaciones voluntarias el carácter público de las reglas y, muy especialmente, la declaración delimitativa de competencias producen el efecto de informar a los terceros de las relaciones entre Organización y Estados miembros en materia de responsabilidad por incumplimiento. A la vista de las reglas y de la eventual declaración, los terceros que participan en acuerdos con la Organización prestan un consentimiento expreso o tácito en relacionarse con ésta ateniéndose a un concreto régimen de responsabilidad. Y, cabe argüir, es en realidad dicho consentimiento prestado por los terceros lo que permite excluir o limitar la responsabilidad de los Estados miembros conforme a las reglas de la Organización, y no las reglas por sí solas, pues éstas encuentran su fundamento jurídico en un mero acuerdo *inter partes*.

¹⁰² En esta línea, *vid.* YEE, S.; "The Responsibility of States Members...", *op.cit.*, pp. 440-441.

¹⁰³ *Vid.*, a título ilustrativo, A/CN.4/532, *Primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, 26 de marzo de 2003, especialmente párrafos 35 y ss.

¹⁰⁴ Diferimos, por lo tanto, de la opinión según la cual no existe aún Derecho internacional consuetudinario en materia de responsabilidad de las Organizaciones, como se ha sostenido en ocasiones. *Vid.*, por ejemplo, A/CN.4/556, *op. cit.*, p. 51, que contiene esta misma opinión formulada por Alemania. Es cierto que aún no existe una práctica específica constante y uniforme, pero entendemos que los principios y normas generales en materia de responsabilidad internacional de los Estados resultan aplicables a las situaciones y relaciones en que intervengan las Organizaciones, porque tales principios y normas generales son expresión de un Derecho que regula la responsabilidad de cualesquiera sujetos de Derecho internacional, con independencia de que hayan sido definidos y codificados en relación con unos sujetos concretos, los Estados, que históricamente han sido quienes han participado plenamente en las relaciones jurídicas de responsabilidad internacional. Esta aplicación analógica del núcleo básico de tales

por Estados, tampoco cabe descartar *a priori* que pueda surgir la responsabilidad de éstos últimos conforme al Derecho internacional general en caso de hecho ilícito atribuible a la Organización que cause daño a terceros.

Las normas generales en la materia establecen, como es sabido, que todo hecho internacionalmente ilícito genera la responsabilidad internacional del sujeto al que resulte atribuible tal hecho, así como que el sujeto responsable está obligado a reparar adecuadamente el daño causado por el comportamiento ilícito. Estas normas, además de integrar el Derecho internacional general, son expresión de principios generales que operan en todo ámbito jurídico, pues permiten la realización práctica de postulados elementales de justicia. En el supuesto de que la actividad ilícita de una Organización Internacional cause graves daños a terceros, por ejemplo a Estados no miembros, tal comportamiento generará la responsabilidad internacional, y la consiguiente obligación de reparar, de la Organización. Pero en caso de que ésta última carezca de los recursos necesarios para reparar adecuadamente el daño causado, o haya dejado de existir tras causar el daño, resulta a nuestro juicio razonable presumir que exista por lo menos una responsabilidad internacional de carácter subsidiario de los Estados miembros. Imaginemos una situación en la que la actividad ilícita de una Organización causa graves daños al medio ambiente y a la salud de las personas de un Estado no miembro. Supongamos asimismo que la Organización sea incapaz de satisfacer la reparación que el daño causado exija. En caso de no presumir o reconocer una responsabilidad al menos subsidiaria de los Estados miembros, el resultado sería la desprotección de los terceros perjudicados, que verían como un grave daño que les ha sido infligido mediante una actividad en la que no han tomado parte queda sin reparación.

La práctica internacional ofrece algunas manifestaciones concretas del principio a que acabamos de hacer referencia. Así, 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* (1967) establece un régimen de responsabilidad conjunta de la Organización y los Estados miembros en el caso de actividades realizadas en el espacio ultraterrestre por parte de una Organización Internacional, si bien es cierto que dicho régimen de responsabilidad conjunta vincularía tan sólo a los Estados miembros de la Organización que fuesen asimismo parte en este tratado internacional¹⁰⁵. Por su parte, el *Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales* (1972) establece un régimen de responsabilidad mancomunada y solidaria para la Organización y los Estados miembros que sean partes en el Convenio, que opera para éstos últimos de forma subsidiaria, en el caso de que la actividad espacial de una Organización Internacional genere la responsabilidad por daños de ésta última¹⁰⁶.

principios y normas a otros sujetos internacionales de posterior aparición, no sólo es posible, sino a nuestro juicio exigible desde un doble punto de vista lógico y jurídico.

¹⁰⁵ *Vid.* Artículo VI 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 los cuerpos celestes, disponible en <http://www.unoosa.org/oosa/SpaceLaw/treaties.html>.

¹⁰⁶ *Vid.* Artículo XXII (3) del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (1972), disponible en <http://www.unoosa.org/oosa/SpaceLaw/treaties.html>.

No se nos escapa que las normas que hemos señalado tienen carácter convencional y sectorial, por lo que su invocación difícilmente podrá demostrar la existencia de una norma de Derecho internacional general que establezca la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros por los daños causados por la actividad ilícita de las Organizaciones Internacionales. Sin embargo, sí resulta a nuestro juicio significativo que estos regímenes de responsabilidad conjunta y subsidiaria de los Estados miembros se hayan establecido expresamente en un sector como el de las actividades en el espacio ultraterrestre. Dicho ámbito es propicio a la cooperación internacional interestatal, lo que abona el terreno para la creación de Organizaciones Internacionales. A ello se añade que las actividades espaciales poseen un considerable potencial para causar graves daños a terceros ajenos por completo a la exploración y utilización del espacio ultraterrestre. Por ello, estos regímenes de responsabilidad de los Estados miembros pueden ser contemplados como manifestaciones iniciales y parciales, en un ámbito convencional, de un principio de responsabilidad subsidiaria por graves daños de los Estados miembros, principio que es susceptible de ir generalizándose a medida que se desarrolle la actividad de las Organizaciones en ciertos sectores y que, eventualmente, se produzcan casos de daños a terceros cuya reparación no pueda ser satisfecha con los recursos organizativos.

V. REFLEXIONES EN TORNO A LA PERSONALIDAD JURÍDICO-INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.

Cuando se sostiene que, en determinados casos, los Estados miembros de una Organización Internacional habrían de ser considerados responsables subsidiarios del hecho ilícito cometido por esta última, resulta necesario acompañar dicha tesis de algunas reflexiones relativas a la personalidad internacional de las Organizaciones, con el fin de mostrar cómo tal responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros puede ser compatible con la personalidad jurídica diversa o “propia” de las Organizaciones¹⁰⁷. Este último es el término empleado por la CDI en sus trabajos de codificación en la materia. El proyecto de artículos sobre responsabilidad de las Organizaciones Internacionales delimita su ámbito de aplicación a las Organizaciones dotadas de “personalidad jurídica internacional propia”, noción que para la Comisión equivale a la de personalidad “distinta de la de sus Estados miembros”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Esta necesidad teórica ha sido puesta de manifiesto en los trabajos realizados por la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En este marco, la Representante de España, Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ, señaló que cualquier trabajo realizado en la dirección de reconocer la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros requiere “una reflexión muy matizada que tome en cuenta diversos factores, incluida la personalidad jurídica separada del Estado miembro y de la organización”. *Vid.* A/C.6/60/SR.13, *Sexta Comisión, Acta resumida de la 13ª sesión*, 14 de diciembre de 2005, párrafo 53. Las reflexiones que siguen en el texto principal intentan aportar algunos de los matices teóricos necesarios para responder a los interrogantes planteados por la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros en relación, tan solo, con el problema de la personalidad jurídica de las Organizaciones.

¹⁰⁸ *Vid.* A/58/10, *op. cit.*, especialmente el comentario al proyecto de artículo 2, en p. 27.

Al afrontar los problemas suscitados por el hecho ilícito cometido por una Organización Internacional y la eventual responsabilidad de los Estados miembros, la doctrina se ha visto obligada a tener en cuenta la noción de personalidad jurídica propia de la Organización, para luego adoptar una postura relativa a la incidencia de dicha personalidad independiente sobre la cuestión de la responsabilidad estatal. Simplificando un tanto las diversas posiciones, cabe afirmar que conforme a cierta línea doctrinal, la personalidad propia de la Organización excluiría la de los Estados miembros, pues de otro modo se estaría, al menos implícitamente, negando que tal personalidad sea verdaderamente independiente. Según otros autores, la existencia de una personalidad propia de la Organización no resultaría determinante¹⁰⁹, o incluso resultaría irrelevante, para dar respuesta a la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros¹¹⁰.

Por nuestra parte, consideramos que la existencia de Organizaciones Internacionales dotadas de personalidad jurídica internacional propia no excluye necesariamente la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros en determinados casos. Basamos esta tesis en la distinta naturaleza que a nuestro juicio tiene la personalidad internacional de las Organizaciones con respecto a la personalidad de los Estados. Esta distinción entre dos tipos o especies de personalidad internacional toma como punto de partida la conocida y extendida distinción entre dos tipos de sujetos que operan en el ordenamiento internacional: sujetos originarios (Estados) y derivados (Organizaciones).

Así, una Organización Internacional, sujeto derivado de Derecho internacional, permanece tras su creación ligada de un modo peculiar a sus Estados miembros, que son en principio sus Estados creadores. La peculiaridad de este ligamen o vínculo consiste no sólo en que los Estados miembros participen en la toma de decisiones de la Organización, sino en que dichos Estados pueden modificar la estructura y los poderes de la Organización, e incluso extinguir la misma después de haberla creado. Esta situación no se da en el caso de los Estados, sujetos originarios de Derecho internacional. Una vez que un Estado nace a la comunidad internacional, no queda ligado a ningún otro sujeto preexistente, sino que se halla únicamente vinculado, en principio, por las normas de Derecho internacional general. Ningún otro sujeto o grupo de sujetos puede modificar su estatuto jurídico como Estado, ni menos aún extinguirlo. Estas consideraciones muestran a nuestro modo de ver que los Estados miembros conservan un poder sobre la Organización que no guarda analogía con ningún otro poder público internacional. Es necesario preguntarse si, desde un punto de vista jurídico, tal poder puede o debe existir sin sujeción a obligaciones o responsabilidad alguna.

Lo anterior nos lleva a afirmar que la noción de personalidad jurídica internacional tiene una aplicación y un alcance diversos según el sujeto que la posea sea un Estado o una

¹⁰⁹ Vid. *Annuaire de l'Institut...*, *op. cit.*, Vol. 66-I, p. 257.

¹¹⁰ Vid., al respecto, BROWNLEE, I.: "The Responsibility of States...", *op. cit.*, p. 357 y p. 360. Este autor, más que definir netamente su postura, da fe de la existencia de una división doctrinal acerca del problema que plantea la relación entre la personalidad independiente de la Organización y la eventual responsabilidad de los Estados miembros.

Organización. De modo genérico, según una terminología conocida, afirmar que un ente posee personalidad internacional supone caracterizar dicho ente o sujeto como un centro de titularidad de derechos y un punto de imputación de obligaciones y responsabilidades. El contenido de tales derechos y deberes varía según los sujetos, pues en Derecho internacional la personalidad jurídica no tiene un contenido predeterminado. En el caso de los Estados, el contenido de los derechos y deberes que integran su personalidad internacional es actualmente el más amplio y general que pueda darse en Derecho internacional, como corresponde a su condición de sujetos originarios- y originantes- de este ordenamiento. En el caso de las Organizaciones, sus competencias y poderes están delimitadas por el instrumento que las constituye y los desarrollos que tal instrumento haya tenido en las llamadas reglas de la Organización, mientras que sus deberes y responsabilidades habrán de determinarse atendiendo a tales reglas y a las normas internacionales generales, generales en el sentido de que vinculan a la generalidad de los sujetos del ordenamiento internacional. El contenido concreto de la personalidad de cada Organización variará en función de los objetivos constitutivos de la misma, de los poderes explícita e implícitamente atribuidos por los sujetos creadores- Estados, en la gran mayoría de los casos- del tipo de relaciones que mantenga con otros sujetos y del momento histórico concreto que atraviese la comunidad internacional.

Pero además de un contenido diverso, al considerar conjuntamente la personalidad internacional de Estados y Organizaciones, es posible constatar una *naturaleza* diversa de la personalidad misma, que no es sino reflejo de la diversa naturaleza que, en tanto que sujetos, poseen Estados y Organizaciones. Como se ha señalado anteriormente, la personalidad jurídica de una Organizaciones tiene como presupuesto el poder de los Estados que la crean y que, tras haberla creado, conservan el poder de modificarla e incluso de acabar con su existencia. Además, los Estados miembros, salvo excepciones puntuales, preexisten a la Organización que crean, subsisten a dicha creación- en la doble condición de Estados y de Estados miembros- y subsisten asimismo a la eventual extinción del sujeto derivado que en su día crearon. Esta situación supone que la personalidad jurídica de las Organizaciones se ejerce en condiciones diversas de la de los Estados, diversidad que es de tal grado que a nuestro juicio no debe calificarse como accidental o circunstancial, sino como esencial. Esta diferencia esencial permite sostener que la personalidad internacional de las Organizaciones es de naturaleza diversa de la de los Estados, sujetos éstos que actúan en la comunidad internacional por su propio poder, y no en virtud del poder que les ha sido atribuido- y que les puede ser revocado- por otros sujetos de Derecho internacional.

Las ideas que acabamos de exponer nos inclinan a concebir la personalidad jurídico-internacional como una institución en la que es preciso distinguir naturaleza y función. En cuanto a su *naturaleza*, la personalidad internacional puede ser derivada u originaria, según que el sujeto quede o no ligado a otros sujetos preexistentes que son a la vez creadores, miembros y potenciales terminadores del sujeto por ellos creado¹¹¹. Ahora

¹¹¹ La terminología que distingue entre sujetos originarios y derivados, que en este trabajo trasladamos a la distinción entre personalidad originaria y derivada, no refleja a nuestro modo de ver la realidad de que las Organizaciones Internacionales, además de ser sujetos internacionales constitutivamente *derivados*,

bien, la *función* de la personalidad internacional es la misma con independencia de que sea originaria o derivada: constituir al sujeto como centro de titularidad de derechos y punto de imputación de deberes y responsabilidades. Esta concepción funcional de la personalidad internacional de las Organizaciones Internacionales puede a nuestro juicio encontrarse ya en uno de los textos internacionales claves para la comprensión del fenómeno de la subjetividad de las Organizaciones Internacionales, como es la opinión consultiva que la Corte Internacional de Justicia formuló en 1949 acerca de la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas¹¹². Como se recordará, la Corte estimó que la ONU había sido creada con el fin de ejercer funciones y derechos que sólo podían explicarse si se asumía que tal Organización poseía un amplio grado de personalidad internacional. Era preciso reconocer que los Estados miembros, al conferirle ciertas funciones, con los consiguientes deberes y obligaciones, habían revestido a la Organización con las competencias necesarias para permitir que tales funciones fuesen cumplidas de modo efectivo. La Corte llegaba por esta vía a la conclusión de que la ONU era una persona internacional¹¹³. En los argumentos de la Corte trasparece la idea de que la *función de la personalidad internacional* es proporcionar un punto de referencia para la atribución de derechos y obligaciones, elemento que resulta necesario para que el sujeto- en este caso la Organización- actúe en la comunidad internacional y esté en condiciones de cumplir las funciones que le son propias.

En suma, la personalidad jurídica internacional, entendida conforme a las claves apuntadas, aparece como una institución que, según se aplique a Estados o a Organizaciones Internacionales, cumple idéntica función asumiendo naturalezas diversas. Lo esencial es que la personalidad proporciona un necesario punto de referencia para la atribución de competencias y responsabilidades, función que puede realizarse tanto si el sujeto es originario como derivado. Mientras se mantenga la función, se mantendrá la personalidad, con independencia de que el sujeto actúe en condiciones originarias o derivadas.

Partiendo de estas premisas, no resulta extraño o forzado sostener que el reconocimiento, en ciertos casos, de la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros por un hecho ilícito de la Organización no implica en modo alguno una negación de la personalidad internacional propia o independiente de esta última. En primer lugar, porque afirmar la responsabilidad subsidiaria de un sujeto presupone reconocer la responsabilidad principal de otro, y este reconocimiento de la responsabilidad principal equivale a una afirmación de la personalidad del sujeto

son también sujetos constitutivamente *ligados* a otros sujetos internacionales. Pese a ello, por razones de estilo y conveniencia, preferimos atenernos a la terminología usual en la literatura jurídica en lugar de intentar dar ahora con otra expresión que refleje mejor la condición de sujetos derivados y ligados de las Organizaciones Internacionales.

¹¹² *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

¹¹³ Un comentario a la contribución que esta opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia ha significado para la cuestión de la personalidad internacional de las Organizaciones Internacionales puede encontrarse en ZANGHÌ, C.: *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Seconda edizione, Torino, 2007, pp. 38-39.

responsable, según el principio *responsibility follows personality*. En segundo lugar, porque como se ha intentado poner de relieve, la personalidad internacional es de naturaleza diversa según el sujeto sea originario o derivado. Al considerar la subjetividad de las Organizaciones Internacionales, es preciso hacerse cargo de la preexistencia y subsistencia de los Estados miembros respecto de la Organización, el poder que los Estados miembros han ejercido y están aún en condiciones de ejercer sobre la misma y, en fin, el vínculo de participación en la vida de la Organización que los Estados miembros en todo momento mantienen. Estos datos ponen de relieve una continuidad constitutiva entre Organización Internacional y Estados miembros, continuidad que no anula la personalidad distinta o propia de la Organización mientras dicha personalidad cumpla con su función esencial.

La continuidad entre Estados miembros y Organización se halla normalmente latente en la actividad ordinaria y cotidiana de esta última. Se hace patente en ciertos momentos claves, como la modificación de las normas constitutivas de la Organización o la disolución de la misma. A nuestro juicio, puede asimismo invocarse dicha continuidad en ciertos casos de responsabilidad internacional. Por ejemplo, en los casos en que el hecho ilícito de la Organización cause daños a un tercero, sobre todo si el ilícito no deriva de una relación establecida mediante acuerdo. En estos casos, la Organización será la responsable principal, pero en el caso en que no esté en condiciones de reparar el daño causado, la continuidad entre Organización y Estados miembros permitirá invocar la responsabilidad subsidiaria de estos últimos, que no son sujetos completamente ajenos al nacimiento y la actuación de la Organización¹¹⁴.

Los razonamientos anteriores pretenden ofrecer alguna base teórica para afirmar la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros en ciertos casos derivados de la comisión de un hecho ilícito por parte de una Organización Internacional. Afirmar tal responsabilidad no carece a nuestro juicio de importancia, pues en caso de ignorarla o negarla totalmente se estaría implícitamente reconociendo a los Estados el poder de violar normas internacionales generales en perjuicio de otros sujetos o entes mediante la creación de Organizaciones Internacionales, sin reparar adecuadamente los daños. Una vez producido un daño grave, podría procederse a extinguir la Organización sin que quedase ningún sujeto al que imputar la responsabilidad internacional, con la consiguiente injusticia grave para los terceros perjudicados.

El ligamen existente entre Organización Internacional y Estados miembros- ligamen que, insistimos, es de carácter constitutivo pero no anula la personalidad propia de la

¹¹⁴ Nos limitamos ahora a tratar el problema genérico de la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros, sin entrar en el problema más específico de si tal responsabilidad, una vez haya surgido, ha de ser o no proporcional en función de diversas variables, como la contribución de cada Estado miembro a los recursos de la Organización, o el papel que cada Estado haya jugado en la adopción de la decisión que ha generado el hecho ilícito del que deriva el daño. Diremos tan solo que la aceptación de un régimen de responsabilidad subsidiaria proporcional no debería nunca a nuestro juicio eliminar *totalmente* la responsabilidad de algunos Estados miembros, pues la condición de miembro de una Organización comporta un apoyo siquiera mínimo a las actividades de ésta y, naturalmente, genera los elementos de continuidad entre el Estado miembro y la Organización que fundamentan la eventual responsabilidad subsidiaria del primero, y que afectan a todos los Estados miembros.

Organización- proporciona así un fundamento para invocar la responsabilidad internacional de los Estados miembros en ciertos casos que ciertas voces doctrinales consideran excepcionales. Entre estos casos excepcionales cabe mencionar la violación por parte de la Organización de principios básicos de Derecho internacional¹¹⁵ o de normas de *ius cogens*, como las que prohíben el genocidio o la agresión, si bien en estos casos podría llegar a deducirse una responsabilidad principal conjunta y no sólo subsidiaria. También ciertos casos en los que se produce un abuso por parte de la Organización de su personalidad jurídica, como en el caso de comisión de fraude por parte de una Organización¹¹⁶.

No ignoramos que, aunque pudiera en principio aceptarse una responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros sobre la base de los argumentos teóricos aquí propuestos, o de otros posibles, podría sin embargo rechazarse el reconocimiento de tal responsabilidad apelando a consideraciones de oportunidad, expresión que empleamos como versión en español de las *policy considerations* a las que suele hacer referencia la literatura anglosajona en la materia. La más importante, por realista y reiterada, de estas objeciones es la que sostiene que el reconocimiento de una responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros en caso de hecho ilícito de la Organización favorecería una constante interferencia de aquéllos en el normal funcionamiento de ésta última. Ello a su vez podría tener como consecuencia que la personalidad de la Organización terminase por ser independiente sólo sobre el papel¹¹⁷.

En opinión de algunos autores, estos temores, si no del todo infundados, son cuando menos exagerados, especialmente si se tiene en cuenta que los Estados miembros tienen la obligación de aportar fondos para que la Organización realice las funciones que le son propias, fondos que en principio habrán de cubrir el pago de las deudas en que incurra a través de su actividad cotidiana y ordinaria. La vigencia de esta obligación, que da lugar a la llamada responsabilidad indirecta o *ad intra* de los Estados miembros, haría improbable que el reconocimiento de una responsabilidad subsidiaria frente a terceros en caso de hecho ilícito añadiese, desde un punto de vista material, nuevas y pesadas cargas a los Estados miembros, por lo que resultaría improbable que éstos acabasen de hecho, a través de una constante interferencia, con la personalidad propia y autónoma de la Organización¹¹⁸. Los argumentos basados en que la responsabilidad subsidiaria no

¹¹⁵ Vid. HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, op. cit., pp. 169-172., así como KLABBERS, J.: *An Introduction...*, op. cit., pp. 317-318. Estos autores conciben la responsabilidad estatal en estos casos como la única emergente, pues se estaría ante supuestos en los que no debería tenerse en cuenta la responsabilidad de la Organización, debiéndose proceder a levantar o rasgar el velo organizativo (*pierce the veil*). Por nuestra parte, no vemos objeciones irrefutables a la tesis que sostiene que en estos casos existe una responsabilidad conjunta de Estados miembros y Organización, pues la personalidad de ésta última, y la atribución a la misma del comportamiento que viole gravemente normas de *ius cogens*, no desaparecen a causa de la gravedad del hecho, ni el reconocimiento de la responsabilidad internacional de la Organización conduce necesariamente a reducir o eliminar la que corresponda a cada uno de los Estados miembros.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Vid., en esta línea, *Annuaire de l'Institut...*, Vol. 66-I, op. cit., 419.

¹¹⁸ Vid. STUMER, A: "Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections", *48 Harvard International Law Journal*, Summer, 2007, pp. 575 y ss, esp. p. 578. Desde un punto de vista formal o procesal, la responsabilidad indirecta y la subsidiaria de los Estados

aumenta de modo apreciable las cargas ya asumidas por los Estados miembros a causa de su condición de tales cobran quizá especial fuerza cuando la responsabilidad surge en relaciones con terceros establecidas de modo voluntario como parte del funcionamiento ordinario de la Organización. Pero pueden perder parte de su poder de convicción si se piensa en una responsabilidad surgida como consecuencia de una violación grave de normas internacionales básicas, o si se consideran Organizaciones Internacionales que desarrollan actividades diversas de las comerciales o financieras, como actividades de mantenimiento de la paz o de administración internacional de territorios. El debate en torno a la oportunidad de afirmar la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros se complica si, una vez afirmada tal subsidiariedad, se pondera la posibilidad de que tal responsabilidad sea asumida solidariamente. Ello aumentaría las probabilidades de que los terceros perjudicados actuasen contra ciertos Estados miembros y no contra otros, en función de la presumible solvencia económica de unos y otros, argumento que disuadiría a los Estados con mayor poder y recursos a reconocer o asumir un sistema de responsabilidad subsidiaria¹¹⁹.

Sea como fuere, entendemos que las consideraciones de oportunidad que se estime adecuado hacer no pueden desentenderse por completo de la necesaria reparación del daño causado a terceros, necesidad que no puede sacrificarse totalmente en aras del funcionamiento autónomo de las Organizaciones Internacionales. Dicha autonomía, si bien resulta importante para la realización de los beneficios que puede generar la cooperación internacional, no es un valor absoluto ante el cual se desvanezcan otras exigencias de justicia. Una de las formas posibles de hacer compatibles ambos valores puede ser el reconocimiento de la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros frente a terceros según algunos de los criterios expuestos en este trabajo: atendiendo a la voluntad de las partes en el caso de relaciones voluntarias entre la Organización y los terceros, y aplicando las normas internacionales generales en materia de responsabilidad en el caso de relaciones no voluntarias. En un terreno en el que la práctica es escasa y de signo diverso, y en el que los principios y normas aplicables se identifican aún con cierta dificultad, resulta precipitado afirmar sin más la existencia de una norma que establezca la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros por el hecho ilícito de la Organización Internacional que integran. La afirmación de semejante responsabilidad, por lo tanto, no pasa de ser una propuesta doctrinal y un posible desarrollo futuro del ordenamiento jurídico internacional. Y es preciso reconocer que tal desarrollo, a nuestro juicio deseable en última instancia por razones de seguridad jurídica y justicia, habrá de tener también en cuenta consideraciones de oportunidad o de orden práctico como las apuntadas, pues el Derecho no es una realidad consistente únicamente en principios que se traducen en normas a través de operaciones lógicas, sino que ha de valorar cuidadosamente los efectos prácticos que, en un momento histórico concreto, las normas jurídicas producen en el tejido social en que se insertan.

miembros son, como hemos señalado, radicalmente diversas, pues la primera es exigible por la Organización y el resto de Estados miembros, mientras que la segunda podría ser invocada directamente por los terceros perjudicados.

¹¹⁹ En caso de establecerse un régimen de responsabilidad subsidiaria solidaria, el Estado que ha respondido frente a los terceros perjudicados podría presumiblemente repetir los costes asumidos proporcionalmente sobre el resto de Estados miembros.