



Asamblea General

Distr. general
3 de noviembre de 2006
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

58° período de sesiones

Ginebra, 1° de mayo a 9 de junio
y 3 de julio a 11 de agosto de 2006

Cuarto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales**

Preparado por Giorgio Gaja, Relator Especial

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–4	2
II. Circunstancias que excluyen la ilicitud	5–52	2
A. Comentarios generales	5–8	2
B. Consentimiento	9–14	4
C. Legítima defensa	15–20	5
D. Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito	21–25	8
E. Fuerza mayor	26–32	9
F. Peligro extremo	33–34	12
G. Estado de necesidad	35–46	13
H. Cumplimiento de normas imperativas	47–49	18
I. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud	50–52	19

* Publicado nuevamente por razones técnicas.

** El Relator Especial agradece profundamente la asistencia recibida para la elaboración del presente informe de Stefano Dorigo (doctorado de la Universidad de Pisa), Paolo Palchetti (Profesor Adjunto de la Universidad de Macerata) y Antonios Tzanakopoulos (magíster en Derecho, Universidad de Nueva York).



I. Introducción

1. En sus períodos de sesiones 55°, 56° y 57°, la Comisión de Derecho Internacional aprobó provisionalmente 16 proyectos de artículos sobre el tema “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”¹. Esos proyectos de artículos se dividieron en cuatro capítulos, que llevan los siguientes títulos: “Introducción” (artículos 1 a 3), “Atribución de un comportamiento a una organización internacional” (artículos 4 a 7), “Violación de una obligación internacional” (artículos 8 a 11) y “Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional” (artículos 12 a 16).

2. Los proyectos de artículos aprobados hasta ahora y las cuestiones planteadas por la Comisión han dado lugar a varios comentarios de los Estados (especialmente en los debates de la Sexta Comisión) y las organizaciones internacionales. Después de la publicación de los comentarios a los que se hizo referencia en informes anteriores, se reunieron algunos más en el documento A/CN.4/556. Antes de la presentación de este informe, se recibieron otras observaciones por escrito del Gobierno de Bélgica, la Organización Internacional de Policía Criminal, la Organización para la prohibición de las armas químicas y el Banco Mundial.

3. En el presente informe se examinan las opiniones expresadas sobre cuestiones que la Comisión todavía no ha debatido; las observaciones sobre los proyectos de artículos ya aprobados por la Comisión serán considerados cuando la Comisión revise los contenidos en el presente informe.

4. En la Sección II del informe se trata la cuestión de las circunstancias que excluyen la ilicitud, mientras que en la Sección III se examina la responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.

II. Circunstancias que excluyen la ilicitud

A. Comentarios generales

5. Al igual que en los informes anteriores, el presente análisis sigue el modelo general adoptado en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. El Capítulo V de la Parte I de esos artículos contiene ocho artículos bajo el título “Circunstancias que excluyen la ilicitud”². El Capítulo V de la Parte I del presente proyecto de artículos conserva el mismo título.

6. Algunos comentaristas han observado que los artículos que tratan de la responsabilidad de los Estados agrupan en el Capítulo V de la Parte I circunstancias heterogéneas y, sobre todo, no hacen distinción entre las causas de justificación y las

¹ El texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora figura en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, cap. VI, secc. C, párr. 205.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1, párr. 76.

excusas³. Si se la hiciera, la primera categoría agruparía circunstancias que excluyen totalmente la ilicitud, mientras que las otras surtirían un efecto más limitado y sólo protegerían de la atribución de responsabilidad en casos excepcionales. Sería pertinente hacer una distinción similar en relación con la cuestión de la prueba. Sin embargo, no es apropiado clasificar las causas de justificación entre las circunstancias que excluyen la ilicitud, porque ello significaría eliminar toda posibilidad de violación de una obligación internacional. Esa es la razón por la que la distinción no se hizo en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Aunque el comentario emplea ambos términos, “justificación” y “excusa”, para describir circunstancias que excluyen la ilicitud⁴, según el comentario al artículo 20:

“[...] debe trazarse una distinción entre el consentimiento en relación con una determinada situación o un comportamiento determinado y el consentimiento en relación con la obligación subyacente en sí.”⁵

Se consideró que sólo el primer tipo de consentimiento constituiría una circunstancia que excluía la ilicitud. Parece preferible que la Comisión adopte el mismo enfoque en el presente proyecto, dado que la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales no presenta ninguna característica especial en ese sentido.

7. De modo similar, la necesidad de mantener coherencia con el enfoque adoptado en relación con la responsabilidad de los Estados sugiere que el presente proyecto de artículos no debería introducir circunstancias que excluyen la ilicitud que no hayan sido consideradas tales en los artículos sobre responsabilidad de los Estados, pero que serían aplicables a los Estados y las organizaciones internacionales por igual.

8. Un ejemplo de ello es el de las organizaciones internacionales que actúan bajo coacción. La necesidad de mantener coherencia con el texto sobre la responsabilidad de los Estados hace preferible no incluir ese caso entre las circunstancias que excluyen la ilicitud⁶, aunque el apartado a) del artículo 14 del proyecto da a

³ V. Lowe, “Precluding Wrongfulness or Responsibility: A Plea for Excuses”, *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), pág. 405; A. Gattini, “Smoking/No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility”, *ibíd.*, pág. 397 y especialmente pág. 401; I. Johnstone, “The Plea of Necessity in International Legal Discourse: Humanitarian Intervention and Counter-terrorism”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2005), pág. 337 y especialmente págs. 349 a 356.

⁴ Por ejemplo, en el comentario sobre la introducción al capítulo V, párr. 2, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección* (A/56/10 y Corr.1), cap. IV. secc. E.2, pág. 170, párr. 2.

⁵ *Ibíd.* pág. 175, párr. 2.

⁶ La Federación de Rusia sostuvo que la coacción ejercida por los Estados o las organizaciones internacionales podía constituir una circunstancia que excluya la ilicitud (A/C.6/60/SR.12, párr. 70). La inclusión de la coacción como circunstancia que excluye la ilicitud en los artículos sobre responsabilidad de los Estados había sido promovida en la Comisión por el Sr. Dugard (*Yearbook of the International Law Commission*, 1999, vol. I, pág. 178, 2592ª sesión, párrs. 22 y 23). D. Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford: Oxford University Press, 2005) pág. 51, consideró que se estaría ante una circunstancia que excluyera la ilicitud cuando una organización internacional hubiera pretendido ejercer, de buena fe, su facultad constitucional de evitar la comisión de un acto ilícito, pero el control ejercido por un Estado sobre la organización hubiera llevado a la comisión de ese acto. El próximo capítulo será el más apropiado para examinar la opinión expresada en una declaración de Belarús, a saber que “[e]n 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

entender que un Estado u organización internacional serían eximidos de responsabilidad internacional cuando:

“[e]l hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados.”⁷

Con la salvedad de que el apartado citado *supra* se refiere tanto a una organización internacional como a un Estado, el texto es idéntico al del apartado a) del artículo 18 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Más aún, esa última disposición contempla implícitamente la posibilidad de que la coacción excluya la ilicitud, aunque los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no establecen ese caso en forma explícita⁸. Por lo tanto, no se justificaría hacer una distinción en el presente proyecto de artículos que no se ha hecho en los artículos sobre responsabilidad de los Estados.

B. Consentimiento

9. El consentimiento es la primera de las circunstancias enunciadas que excluyen la ilicitud. El comentario sobre la disposición pertinente (el artículo 20) explica que dicho artículo “refleja el principio básico de derecho internacional del consentimiento”⁹. Ese principio se aplica tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales.

10. Una organización internacional puede expresar su consentimiento en relación con la conducta de un Estado o una organización internacional. El consentimiento expresado por una organización a un Estado queda fuera del presente proyecto de artículos, dado que en ese caso, el consentimiento excluiría la responsabilidad de ese Estado. Lo que es necesario examinar aquí es el consentimiento dado en relación con la comisión de un acto por una organización internacional.

11. Como los Estados, las organizaciones internacionales cumplen varias funciones que darían lugar a responsabilidad internacional si no mediara el consentimiento de un Estado o una organización internacional. El caso más común en ese sentido es el consentimiento expresado por un Estado en cuyo territorio esa organización cumple sus funciones.

12. El pedido de que una organización internacional observe un proceso electoral es un ejemplo relativamente común de consentimiento otorgado por un Estado a una organización para que pueda ejercer funciones que de otro modo violarían la soberanía nacional¹⁰.

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” (A/C.6/60/SR.12, párr. 52).

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, cap. VI; secc. C, párr. 205.

⁸ *Ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

⁹ *Ibíd.*, cap. IV, secc. E.2, pág. 173, Comentario, párr. 1.

¹⁰ En cuanto a la función que cumple el consentimiento en relación con la observación de los procesos electorales, véase el informe del Secretario General titulado “Fortalecimiento de la eficacia del principio de la celebración de elecciones auténticas y periódicas” (A/49/675), párr. 16. Recientemente se llevó a cabo una encuesta preparada por R. Sapienza, “Considerazioni sulle attività di assistenza e monitoraggio elettorale dell’ONU”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 88 (2005), pág. 647.

13. Un ejemplo reciente del consentimiento dado por un Estado a una organización y a varios otros Estados fue el despliegue de la Misión de Observación en Aceh en Indonesia. La Misión fue enviada el 15 de septiembre de 2005, como consecuencia de una invitación dirigida por el Gobierno de Indonesia a la Unión Europea, a cinco países contribuyentes de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (Brunei Darussalam, Filipinas, Malasia, Singapur y Tailandia), y a Noruega y Suiza¹¹.

14. No parece haber ninguna razón para hacer una distinción entre las condiciones que deben darse para que el consentimiento excluya la ilicitud para los Estados y las condiciones aplicables a las organizaciones internacionales. Por lo tanto, conviene hacer sólo las modificaciones necesarias al texto del artículo 20 sobre la responsabilidad de los Estados por los actos internacionalmente ilícitos¹². Sobre la base de lo que antecede, se propone el siguiente texto:

Artículo 17
Consentimiento

El consentimiento válido otorgado por un Estado o una organización internacional para la comisión de un hecho determinado por otra organización internacional excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el Estado o la primera organización internacional en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

C. Legítima defensa

15. Aunque el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas se refiere a la legítima defensa sólo con respecto a un ataque armado contra un Estado, no es en absoluto inconcebible que una organización internacional se encuentre en la misma situación que un Estado. La Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas lo dio por sentado al expresar que:

“el uso de la fuerza en ejercicio de la legítima defensa es un derecho inmanente de las fuerzas de las Naciones Unidas, ejercido para preservar una defensa colectiva e individual.”¹³.

Sería realmente extraño que una organización internacional no pudiera responder legítimamente —y no necesariamente mediante el uso de la fuerza¹⁴— si fuera objeto de un ataque armado¹⁵.

¹¹ Puede encontrarse una referencia a la invitación del Gobierno de Indonesia, de 12 de julio de 2005, en el tercer párrafo preambular de la Acción Común del Consejo de la Unión Europea 2005/643/PESC de 9 de septiembre de 2005, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 10 de septiembre de 2005, L.349, pág. 31.

¹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

¹³ Párrafo 6 de un memorando de 19 de julio de 1993, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1993, pág. 402.

¹⁴ Es lo que sostiene J. Salmon en “Les circonstances exluant l’illicéité” en K. Zemanek y J. Salmon, *Responsabilité internationale* (París: Pedone, 1988), pág. 89 y especialmente pág. 169.

¹⁵ Entre los autores que sostuvieron que las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales pueden invocar la legítima defensa cuando son objeto de un ataque armado, véase M. H. Arsanjani, “Claims against International Organizations: *Quis custodiet ipsos custodes?*”, *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981), pág. 131 y

16. Se dijo que, cuando la Fuerza de las Naciones Unidas en el Congo respondió a los ataques de los mercenarios belgas, las Naciones Unidas podían invocar la legítima defensa y, por lo tanto, no incurrieron en responsabilidad internacional¹⁶. En cuanto a la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas, en un memorando de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional del Canadá, se dijo que la legítima defensa podría incluir perfectamente la defensa de las zonas seguras y la población civil de esas zonas¹⁷.

17. Con frecuencia se ha hecho referencia a la legítima defensa en relación con los textos que establecen el mandato de las operaciones de mantenimiento de la paz. Por ejemplo, en relación con la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP), el Secretario General dijo que:

“Las tropas de la Fuerza no tomarán la iniciativa de utilizar la fuerza armada. El uso de la fuerza armada sólo estará permitido en legítima defensa.”¹⁸

El verdadero significado de la legítima defensa en los mandatos de las fuerzas de mantenimiento e imposición de la paz se ha ampliado con el tiempo. El Secretario General de las Naciones Unidas había sostenido inicialmente que:

“En el caso de la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre parece haberse establecido una definición razonable, aplicándose la norma de que los hombres que participan en las operaciones no pueden en ningún caso tomar la iniciativa en el uso de las armas, pero tienen derecho a responder por la fuerza a un ataque a mano armada, incluidos los intentos de obligarlos por la fuerza a retirarse de posiciones que ocupan por órdenes dadas por el Comandante de la Fuerza haciendo uso de la autoridad que le confirió la Asamblea y de conformidad con el texto de sus resoluciones.”¹⁹

Según una evaluación reciente del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio:

“el derecho de usar la fuerza en legítima defensa [...] se entiende en general que [...] comprende el de “defender la misión.”²⁰

especialmente pág. 176; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruselas: Bruylant /Editions de l'Université de Bruxelles, 1998), pág. 421; K. Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004), págs. 264 y 265; M. C. Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations* (Leiden diss., 2004), pág. 17.

¹⁶ Esta opinión fue expresada por J. Salmon, “Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965”, *Annuaire français de droit international*, vol. 11 (1965), pág. 468 y especialmente pág. 482.

¹⁷ *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 34 (1996), pág. 388 y especialmente pág. 389.

¹⁸ S/5653 (11 de abril de 1964), párr. 16.

¹⁹ A/3943 (9 de octubre de 1958), párr. 179.

²⁰ Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos, informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (véase A/59/565), párr. 213. Pueden encontrarse estudios recientes de la evolución de la función de la legítima defensa en las operaciones de mantenimiento e imposición de la paz en K. E. Cox, “Beyond Self-Defense: United Nations Peacekeeping Operations & the Use of Force”, *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 23 (1999), pág. 239 y M. Frulli, “Le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e l'uso della forza”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 84 (2001), pág. 347.

Si bien los mandatos de las fuerzas de mantenimiento e imposición de la paz difieren entre sí, las referencias que se hacen a la legítima defensa confirman que constituye una circunstancia que excluye la ilicitud. Esa conclusión no se ve afectada por el hecho de que las disposiciones en cuestión parecen contemplar una reacción contra los ataques armados dirigidos contra las fuerzas de las Naciones Unidas, especialmente por entidades que no son Estados ni organizaciones internacionales²¹. No se hacen distinciones acerca de la fuente del ataque armado.

18. La posibilidad de invocar la legítima defensa no debería limitarse a las Naciones Unidas. Algunas otras organizaciones despliegan fuerzas militares o participan en la administración de territorios. La pertinencia de la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud del acto de una organización internacional depende de las condiciones bajo las cuales pueda admitirse esa defensa. Cuanto más amplio sea el concepto de ataque armado, más probable será que la legítima defensa se aplique a una organización internacional que participe en operaciones militares. En ese contexto, vale recordar que en su fallo en el *Case Concerning Oil Platforms*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que no excluía la posibilidad de que el minado de un único buque militar fuera suficiente para que entrara en juego el “derecho inmanente de legítima defensa”²².

19. El artículo 21 sobre la responsabilidad de los Estados no especifica las condiciones bajo las cuales puede invocarse la legítima defensa, con la excepción de que exige que la medida sea “lícita” y “tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”²³. Es claramente preferible seguir el mismo enfoque en el presente proyecto de artículos. Ello significa que el texto no debería tratar la cuestión de si una organización internacional puede invocar la legítima defensa en caso de ataque armado contra alguno de sus miembros. Sin embargo, puede ser útil plantear aquí esa cuestión y examinar si debería decirse algo en el comentario al proyecto de artículos. La cuestión se plantea porque muchas organizaciones internacionales se crearon para facilitar la legítima defensa colectiva de sus miembros. Aunque las disposiciones de la mayoría de los tratados que crean esas organizaciones sólo se refieren al empleo de la fuerza armada por los Estados miembros y no por la propia organización²⁴, es posible que se haya entendido que los Estados miembros

²¹ Sobre ese aspecto pusieron énfasis P. Lamberti Zanardi en *La legittima difesa nel diritto internazionale* (Milán: Giuffrè, 1972), págs. 298 a 299 y P. Klein, nota 15 *supra*, pág. 421.

²² *I.C.J. Reports 2003*, pág. 195, párr. 72.

²³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

²⁴ Por ejemplo, la primera oración del artículo 5 del Tratado de la Organización del Atlántico del Norte de 4 de abril de 1949 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 34, pág. 243 y especialmente pág. 246) dice lo siguiente:

“The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all; and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore or maintain the security of the North Atlantic area.”

El artículo 3 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, de 2 de septiembre de 1947, (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 21, pág. 81) se redactó teniendo en cuenta la misma perspectiva.

actuarían por conducto de la organización o incluso que la organización respondería directamente²⁵.

20. De todos modos, la posibilidad de invocar la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud parece ser suficientemente importante como para justificar la inclusión de un proyecto de artículo específico²⁶. La redacción del artículo podría seguir de cerca el texto del artículo 21 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos²⁷. El proyecto de artículo sería entonces el siguiente:

Artículo 18
Legítima defensa

La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

D. Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito

21. En cuanto a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, las contramedidas se abordan en el artículo 22 y el capítulo II de la tercera parte (artículos 49 a 54)²⁸. Aunque estos últimos artículos tratan las condiciones bajo las cuales los Estados pueden adoptar contramedidas, la finalidad del artículo 22 es simplemente establecer que:

“La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituye una contramedida tomada contra ese otro Estado de conformidad con el capítulo II de la tercera parte.”

22. Se puede adoptar un enfoque similar con respecto a las organizaciones internacionales, siempre que no quede totalmente descartada la posibilidad de que las organizaciones adopten contramedidas. No es probable que se concluya que no pueden hacerlo, dado que gran parte de la doctrina que examinó la práctica relativa a la admisibilidad de las contramedidas adoptadas por las organizaciones internacionales indica que no se discute que las organizaciones internacionales puedan adoptarlas²⁹. Esa conclusión sugeriría que debería incluirse una disposición

²⁵ Ese enfoque queda reflejado en los términos empleados en textos como el párrafo 2 de la resolución 770 (1992) del Consejo de Seguridad, en el que el Consejo insta a los Estados a que “en el plano nacional o por conducto de organismos o mecanismos regionales, tomen todas las medidas necesarias para facilitar” el suministro de asistencia humanitaria a Bosnia y Herzegovina.

²⁶ Aunque observó que podían surgir “algunas dificultades si se trata de aplicar a las organizaciones internacionales ciertas circunstancias que excluyen la ilicitud como la legítima defensa” (A/C.6/60/SR.12, párr. 70), la Federación de Rusia no descartó que la legítima defensa pudiera ser una de esas circunstancias.

²⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Véase P. Klein, nota 15 *supra*, págs. 396 a 409.

relativa a las contramedidas en el proyecto de artículos sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, aunque sólo fuera entre corchetes.

23. Si una organización internacional no cumpliera con una obligación que tiene hacia otra organización en virtud del derecho internacional, por ejemplo, si no suministrara cierto producto, y además no reparara el acto ilícito, se plantearía la cuestión de si la organización perjudicada podría adoptar contramedidas para asegurar el cumplimiento de la obligación principal o de la obligación de reparar el daño, y bajo qué circunstancias. El examen de las condiciones bajo las cuales una organización tiene derecho a recurrir a la adopción de contramedidas contra otra podría diferirse a una etapa posterior: cuando la Comisión estudie hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional.

24. Otras cuestiones que se plantean en ese contexto se relacionan con la adopción de contramedidas contra un Estado por una organización internacional y el caso opuesto de un Estado que adoptara contramedidas contra una organización. Ambos casos se relacionan, porque parece difícil admitir que un Estado pueda aplicar contramedidas contra una organización, sin que se admita, al mismo tiempo, el derecho recíproco de la organización de actuar del mismo modo. Será más apropiado decidir si esas cuestiones deberían abordarse en el presente proyecto cuando se estudie hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional.

25. Será difícil elaborar un artículo sobre contramedidas en el que éstas excluyan la ilicitud de los actos de las organizaciones internacionales, sin saber si en el proyecto de artículos se abordará la cuestión de si una organización puede tomar contramedidas contra un Estado. Una opción sería dejar provisionalmente en blanco el artículo. Como alternativa, podría redactarse un texto que tuviera partes entre corchetes. Después podría redactarse elaborarse una disposición sobre la base del artículo 22 sobre la responsabilidad de los Estados³⁰. Sin embargo, dado que no tendría demasiado sentido incluir una referencia a condiciones que todavía están pendientes de análisis, podría calificarse provisionalmente a las contramedidas de “lícitas”. El proyecto de artículo, según las dos opciones que se sugieren, sería alguno de los siguientes:

Artículo 19
Contramedidas

Opción A

[...]

Opción B

La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otra organización internacional [o Estado] queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida lícita tomada contra esa otra organización internacional [o Estado].

³⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1), cap. IV, secc. E.1.*

E. Fuerza mayor

26. En general, los sistemas jurídicos establecen que no puede incurrirse en responsabilidad en caso de fuerza mayor o circunstancias similares, que pueden definirse como impedimento, impracticabilidad, *imprevisión* o en imposibilidad sobreviniente³¹. La variedad de enfoques adoptados por los sistemas jurídicos nacionales llevó a que se emplearan términos neutros en una ley uniforme como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías³². El párrafo 1 del artículo 79 de esta Convención establece que:

“Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias.”

27. Con respecto a lo que dispone el derecho internacional en relación con los Estados, puede encontrarse una definición de fuerza mayor y las condiciones bajo las cuales puede invocarse en el artículo 23 sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos³³. Hay pocas razones para sostener que no deberían aplicarse las mismas condiciones a las organizaciones internacionales.

28. Existen algunos ejemplos, aunque limitados, de aplicación de la fuerza mayor a las organizaciones internacionales, como los que pueden encontrarse en determinados acuerdos celebrados por organizaciones internacionales. Por ejemplo, en el párrafo 6 del artículo XII del Acuerdo con el Organismo de Ejecución celebrado en 1992 entre el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Organización Mundial de la Salud, se establece que:

“en el caso de fuerza mayor u otras condiciones o hechos similares que impidan que el Organismo de Ejecución lleve a cabo un proyecto, éste notificará inmediatamente al PNUD de ese hecho y podrá, en consulta con él, renunciar a la ejecución del proyecto. En ese caso, y salvo acuerdo en contrario de las Partes, se reintegrarán al Organismo de Ejecución los gastos efectivamente realizados a la fecha de vigencia de la renuncia.”³⁴

Aunque este párrafo se refiere a la revocación del Acuerdo, supone implícitamente que el incumplimiento de una obligación contractual por razones de fuerza mayor no constituye una violación de aquél.

29. Las organizaciones internacionales han invocado la fuerza mayor para excluir la ilicitud de conductas en procedimientos ante tribunales administrativos internacionales. En su sentencia No. 24, *Fernando Hernández de Agüero c. el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos*, el Tribunal

³¹ Véase, por ejemplo, D. Tallon, en: C. M. Bianca y J. M. Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention* (Milán: Giuffrè, 1987), págs. 573 a 575.

³² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1483, pág. 59.

³³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

³⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, Volumen 1691, pág. 325 y especialmente pág. 331.

Administrativo de la OEA rechazó la invocación de fuerza mayor, que se había planteado para justificar la rescisión del contrato de un funcionario:

“... estima el Tribunal que en el caso presente no se configura la fuerza mayor que hubiera imposibilitado a la Secretaría General para cumplir el contrato a término fijo establecido, ya que es de explorado derecho que se entiende por fuerza mayor un acontecimiento irresistible de la naturaleza ...”³⁵

Aunque el Tribunal rechazó la alegación, reconoció claramente que podía invocarse la fuerza mayor.

30. El Tribunal Administrativo de la OIT adoptó un enfoque similar en su Sentencia No. 664 en el caso *Barthl*. El Tribunal consideró que era pertinente invocar la fuerza mayor en un contrato laboral y sostuvo que se trataba de un hecho imprevisto que escapaba al control de las partes, que era independiente de su voluntad y que inevitablemente frustraba su intención común³⁶.

Es irrelevante que en el caso que se examina la fuerza mayor haya sido invocada por un empleado en contra de la organización internacional en vez de haber sido invocada por la organización.

31. La Organización Internacional de Policía Criminal destacó la posibilidad de invocar las dificultades financieras que, si se dan en circunstancias que escapan al control de la organización, pueden afectar la capacidad de la organización de cumplir con sus obligaciones:

“A diferencia de los Estados y de otras entidades territoriales, en general las organizaciones internacionales no tienen competencia para recaudar impuestos y por tanto no pueden generar sus propios ingresos. Las organizaciones internacionales dependen de las aportaciones financieras de los países miembros. Si un número importante de países deja de pagar sus contribuciones, puede surgir una situación en que una organización no pueda hacer frente a sus obligaciones financieras. Como se demostró con la desaparición del International Tin Council, a diferencia de los Estados, la falta de financiación puede constituir una amenaza vital para una organización internacional. Esta cuestión exige especial atención en el ámbito de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de responsabilidad de las organizaciones internacionales, ya sea bajo el epígrafe de ‘fuerza mayor’ o del

³⁵ Párrafo 3 de la sentencia, dictada el 16 de noviembre de 1976. Puede consultarse el texto en http://www.oas.org/tribadm/Decisiones_Decisions/Sentencias/sentencia24.htm. En una carta dirigida al asesor jurídico de las Naciones Unidas, de fecha 8 de enero de 2003, la Organización de los Estados Americanos dijo que:

“La mayoría de las reclamaciones presentadas ante el Tribunal Administrativo de la OEA sostenían la existencia de violaciones de las normas generales de la OEA, otras resoluciones de la Asamblea General de la Organización, violaciones de las normas sancionadas por el Secretario General en ejercicio de la facultad que le otorga la Carta de la OEA y violaciones de normas establecidas por el propio Tribunal en su jurisprudencia. Esas normas y reglas, al haber sido aprobadas por autoridades internacionales debidamente constituidas, tienen todas carácter de derecho internacional. Por consiguiente, las reclamaciones por presuntas violaciones de esas normas y reglas pueden considerarse reclamaciones por presuntas violaciones del derecho internacional.” (Véase A/CN.4/545, secc. II.I, Organización de los Estados Americanos.)

³⁶ Párrafo 3 de la sentencia, dictada el 19 de junio de 1985. La traducción al inglés de la versión original en francés, puede verse en <http://www.ilo.org/public/english/tribunal>.

de 'necesidad', o bien en una disposición que aborde el tema de la insolvencia de las organizaciones internacionales."³⁷

Las dificultades financieras podrían constituir un caso de fuerza mayor que una organización podría invocar para excluir la ilicitud de su falta de cumplimiento de una obligación internacional. El hecho de que la situación de fuerza mayor se deba a la conducta de los Estados miembros de la organización no impediría a la organización, como entidad separada, invocar esa situación. El incumplimiento de la organización plantearía la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros, que se analizará en la parte siguiente.

32. Tomando como modelo el artículo 23 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos³⁸ para la elaboración de una disposición sobre la posibilidad de que una organización alegue fuerza mayor, se propone el siguiente texto:

Artículo 20
Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o a un acontecimiento imprevisto, ajenos al control de la organización, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o
- b) La organización ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

F. Peligro extremo

33. Según el artículo 24 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos³⁹ el peligro extremo es una circunstancia que excluye la licitud si "el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo [...] de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado". Son raros los casos de Estados que han invocado el peligro extremo para excluir la ilicitud; por lo tanto, no es sorprendente que en la práctica conocida no haya ejemplos de organizaciones internacionales que lo hayan invocado en una situación similar. Sin embargo, no parece haber ninguna razón para no aplicar la misma circunstancia que excluye la licitud a una organización internacional, si el acto ilícito de la organización fuera

³⁷ Carta de fecha 9 de febrero de 2005 dirigida al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional por el Asesor Jurídico General de la Organización Internacional de Policía Criminal (véase A/CN.4/556, pág. 44). Se han omitido las notas al pie en la cita.

³⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1), cap. IV, secc. E.1.*

³⁹ *Ibíd.*

consecuencia del intento de un órgano o agente de esa organización de salvar la vida del órgano o agente o las vidas de otras personas confiadas al cuidado del órgano o agente⁴⁰. Tampoco hay razón para sugerir que deban aplicarse normas diferentes a los Estados y a las organizaciones internacionales.

34. Por lo tanto, se propone un proyecto de artículo basado en la redacción del artículo 24 sobre la responsabilidad de los Estados⁴¹:

Artículo 21

Peligro extremo

1. La ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento de la organización que la invoca; o si

b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comprable o mayor.

G. Estado de necesidad

35. El estado de necesidad es probablemente la más controvertida de las circunstancias que excluyen la ilicitud y se la ha considerado casi siempre sólo en relación con los Estados. Como señaló el Fondo Monetario Internacional⁴², es cierto que en el caso *Gabcíkovo-Nagymaros Project*, la Corte Internacional de Justicia no se refirió en particular a los Estados cuando dijo que el estado de necesidad era una causal reconocida por el derecho internacional consuetudinario de la exclusión de la ilicitud de un acto que constituyera incumplimiento de una obligación internacional⁴³.

Sin embargo, si se interpretan esas palabras en el contexto de los hechos del caso y del texto completo del proyecto de artículos sobre el estado de necesidad aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, está claro que la Corte sólo entendió referirse a las relaciones entre Estados. Por lo tanto, sería difícil coincidir con el siguiente comentario del Fondo Monetario Internacional:

⁴⁰ P. Klein, nota 15 *supra*, en las páginas 415 y 416, da como ejemplo hipotético el caso de agentes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados que cruzan una frontera sin autorización para salvar a algunos refugiados que se encuentran bajo la protección de la organización de las consecuencias del bombardeo a un campamento de refugiados.

⁴¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

⁴² Carta de fecha 1° de abril de 2005 dirigida al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional por el Asesor Jurídico General del Fondo Monetario Internacional (véase A/CN.4/556, pág. 42).

⁴³ *I.C.J. Reports 1997*, pág. 40, párr. 51.

“... podría utilizarse [la opinión de la Corte] para fundamentar la propuesta de que la necesidad podría excluir la ilicitud de actos de organizaciones internacionales.”⁴⁴

36. Es poco lo que puede deducirse de que algunos acuerdos celebrados con ciertas organizaciones internacionales hayan admitido el incumplimiento de obligaciones internacionales en caso de mediar problemas o dificultades graves⁴⁵. Esta práctica, que no está difundida, no es suficiente para afirmar que una organización internacional pueda invocar el estado de necesidad como excusa por su incumplimiento como de derecho internacional general.

37. Un elemento más importante de la práctica puede verse en las declaraciones que afirman que las fuerzas de las Naciones Unidas pueden alegar “necesidad operacional” o “necesidad militar”⁴⁶. En su informe sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, el Secretario General dijo que:

“La responsabilidad de la Organización por la pérdida de bienes y daños a la propiedad causados por las fuerzas de las Naciones Unidas en el curso normal de sus operaciones está sujeta a la excepción de la ‘necesidad operacional’, es decir, aquellos casos en que los daños son consecuencia de medidas que necesariamente debe adoptar una fuerza de mantenimiento de la paz en cumplimiento de su mandato.”⁴⁷

Desde esa perspectiva, la necesidad operacional parecería conferir licitud a la violación de la propiedad privada. En otros casos, lo que se invoca es la “necesidad militar” como, por ejemplo, en un memorando preparado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en relación con la ocupación de un complejo en Mogadishu por la Operación de las Naciones Unidas en Somalia II (ONUSOM II).

El memorando decía que si se determinaba que la ocupación del complejo por facciones hostiles habría expuesto a la ONUSOM II a graves peligros de modo que no se hubiera podido asegurar la protección efectiva del personal, las instalaciones y los equipos de las Naciones Unidas y sus organismos, el CICR y las ONG, si la ONUSOM II no hubiera tomado posesión física del complejo, la ocupación de éste podía considerarse un acto de necesidad militar para asegurar el logro de los objetivos establecidos en la resolución 814 (1993) del Consejo de Seguridad. Desde esta perspectiva, la ocupación del complejo podía considerarse legal⁴⁸.

38. El Tribunal Administrativo de la OIT se refirió a la posibilidad de que una organización internacional invocara el estado de necesidad en su Sentencia

⁴⁴ Véase nota 42 *supra*.

⁴⁵ P. Klein, nota 15 *supra*, en págs. 417 a 419, se refiere a algunos acuerdos de cooperación celebrados por la Comunidad Económica Europea con ciertos Estados no miembros. Bélgica se refirió a los mismos acuerdos en una declaración (A/C.6/59/SR.22, párr. 77).

⁴⁶ Para una distinción entre los dos conceptos, véase D. Shraga, “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage”, *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), pág. 406 y especialmente págs. 410 y 411. Se ha criticado el amplio alcance que se le ha dado al concepto de “necesidad militar”. Véase P. Sands y P. Klein, *Bowett’s Law of International Institutions* (Londres: Sweet & Maxwell, 2001), pág. 520, nota 64.

⁴⁷ A/51/389, párr. 13.

⁴⁸ *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1994), pág. 403 y especialmente pág. 405.

No. 2183, en el caso *T.O.R.N v. CERN* sobre el acceso a la cuenta electrónica de un empleado que estaba de licencia. El Tribunal dijo que en el caso en que fuera necesario acceder a una cuenta de correo electrónico por razones de urgencia o ausencia prolongada del titular, las organizaciones deben poder abrir la cuenta con las salvaguardias técnicas apropiadas. El estado de necesidad, que justifica el acceso a información que puede ser confidencial, debe evaluarse con sumo cuidado⁴⁹.

Aunque este párrafo se refiere específicamente a las relaciones entre una organización internacional y sus empleados, la afirmación del Tribunal tiene un carácter más general y da a entender que una organización puede invocar el estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud⁵⁰.

39. Aunque la práctica es escasa, como señaló la Organización Internacional de Policía Criminal:

“[...] la necesidad no pertenece a los ámbitos de derecho internacional, que, por su naturaleza, son claramente inaplicables a las organizaciones internacionales.”⁵¹

La posibilidad de que las organizaciones internacionales invoquen el estado de necesidad también fue propiciada por la Comisión de la Unión Europea⁵², el Fondo Monetario Internacional⁵³, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual⁵⁴ y el Banco Mundial⁵⁵. Aunque las opiniones expresadas en la Sexta Comisión en respuesta a una pregunta planteada por la Comisión de Derecho Internacional fueron variadas, la mayoría de los Estados estuvo a favor de incluir el estado de necesidad entre las circunstancias que excluyen la ilicitud⁵⁶. Las declaraciones que

⁴⁹ Párrafo 9 de la sentencia, dictada el 3 de febrero de 2003. Puede encontrarse la traducción al inglés del original en francés en <http://www.ilo.org/public/english/tribunal>.

⁵⁰ En una carta de enero de 2006 que todavía no ha sido publicada, la Organización Internacional de Policía Criminal señaló que aunque el Tribunal empleó el término “estado de necesidad”, podía sostenerse que no se había superado la prueba establecida en el apartado a) del artículo 16 de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados (pág. 3).

⁵¹ Carta de fecha 9 de febrero de 2005 dirigida al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional por el Asesor Jurídico General de la Organización Internacional de Policía Criminal (véase A/CN.4/556, pág. 44).

⁵² Carta de fecha 18 de marzo de 2005 dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por la Comisión Europea (véase A/CN.4/556, pág. 43.)

⁵³ Carta de fecha 1º de abril de 2005 dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por el Fondo Monetario Internacional (véase A/CN.4/556, pág. 45).

⁵⁴ Carta de fecha 19 de enero de 2005 dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas por el Asesor Jurídico de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (véase A/CN.4/556, pág. 46).

⁵⁵ Carta de fecha 31 de enero de 2006 dirigida al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional por el Primer Vicepresidente y Consejero Jurídico General del Banco Mundial (pendiente de comunicación, párrs. 1 y 2).

⁵⁶ Los países que formularon declaraciones claramente a favor de esta postura fueron Francia (A/C.6/59/SR.22, párr. 12), Austria (A/C.6/59/SR.22, párr. 23), Dinamarca, hablando también en nombre de Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia (A/C.6/59/SR.22, párr. 65), Bélgica (A/C.6/59/SR.22, párr. 76), la Federación de Rusia (A/C.6/59/SR.23, párr. 23) y Cuba (A/C.6/59/SR.23, párr. 25). España adoptó también en principio una posición favorable (A/C.6/59/SR.23, párr. 49). La opinión opuesta quedó expresada en las declaraciones de Alemania (A/C.6/59/SR.21, párr. 22), China (A/C.6/59/SR.21, párr. 42), Polonia (A/C.6/59/SR.22, párr. 2), Belarús (A/C.6/59/SR.22, párr. 45) y Grecia (A/C.6/59/SR.23, párr. 43). Singapur (A/C.6/59/SR.22, párr. 57) y Nueva Zelanda (A/C.6/59/SR.23, párr. 10) adoptaron una posición en principio negativa.

defendieron la posición contraria destacaron principalmente la falta de práctica pertinente, el riesgo de que se cometieran abusos o la necesidad de establecer condiciones más estrictas que las que se aplican a los Estados. Esta última cuestión podría resolverse teniendo en cuenta las características específicas de las organizaciones internacionales al establecer las condiciones bajo las cuales puede invocarse el estado de necesidad.

40. El artículo 25 sobre responsabilidad de los Estados, cuando trata el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud, exige que el hecho “sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente”⁵⁷. En la sentencia dictada en el caso *Gabcíkovo-Nagymaros Project*, la Corte Internacional de Justicia también hizo hincapié en el requisito de que exista una amenaza a un “interés esencial” del Estado que comete el acto que está reñido con una de sus obligaciones internacionales⁵⁸. En su comentario al artículo 25 sobre la responsabilidad de los Estados la Comisión señala que:

“La medida en que un interés determinado sea ‘esencial’ dependerá de todas las circunstancias y no puede prejugarse. La condición se extiende a los particulares del Estado y de su población, así como a la comunidad internacional en su conjunto.”⁵⁹

41. Como observó el Fondo Monetario Internacional:

“No queda claro si las organizaciones internacionales podrían alegar ‘intereses esenciales’ similares a los de los Estados para utilizar como argumento la necesidad.”⁶⁰

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

42. Para las organizaciones internacionales, el interés esencial en cuestión tiene que relacionarse con las funciones que se han confiado a la organización. Según el Banco Mundial, dado que las organizaciones internacionales tienen una personalidad jurídica distinta de la de sus Estados miembros y, por lo tanto, son sujetos de derecho separados, no puede negarse, a priori, que también tienen

⁵⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

⁵⁸ *I.C.J. Reports 1997*, pág. 41, párr. 52. En su opinión consultiva en *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, la Corte hizo referencia nuevamente al requisito de que existiera un “interés esencial” al citar el inciso a) del párrafo 1 del artículo 25 de los artículos sobre responsabilidad de los Estados. *I.C.J. Reports 2004*, pág. 195, párr. 140.

⁵⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.2, pág. 209, párr. 15.

⁶⁰ Carta de fecha 1° de abril de 2005 dirigida al Secretario de la Comisión de Derecho Internacional por el Asesor Jurídico General del Fondo Monetario Internacional (véase A/CN.4/556, págs. 45 y 46).

intereses esenciales que deben salvaguardar de conformidad con sus instrumentos constitutivos⁶¹.

Asimismo el Fondo Monetario Internacional sostuvo que:

“[...] la aplicación de la necesidad a una organización internacional requeriría también examinarla en relación con los fines y funciones de la organización.”⁶²

Como señaló la Comisión de la Unión Europea:

“[...] una organización internacional ambiental podría alegar posiblemente la ‘necesidad ambiental’ en una situación comparable en que a los Estados se les permitiera hacerlo, siempre que [...] necesite proteger un interés esencial consagrado en su instrumento constitutivo como función y razón esencial de su propia existencia [...]”⁶³

43. Los comentarios que anteceden nos llevan a considerar que las organizaciones internacionales pueden invocar el estado de necesidad sólo si el peligro grave⁶⁴ afecta un interés que la organización tiene la función de proteger por lo que hacer referencia solamente al instrumento constitutivo puede resultar demasiado restrictivo. Como señaló la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva en *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons*, las facultades que se confieren a las organizaciones internacionales normalmente están establecidas expresamente en sus instrumentos constitutivos. Sin embargo, las necesidades de la vida internacional pueden hacer necesario que las organizaciones, a fin de lograr sus objetivos, tengan facultades subsidiarias que no se encuentran expresamente establecidas en los instrumentos básicos que rigen sus actividades. Es un hecho generalmente aceptado que las organizaciones internacionales pueden ejercer esas facultades, conocidas como facultades “implícitas”⁶⁵.

44. Si una organización internacional fuera creada con el objetivo de proteger un interés de la comunidad internacional, la organización podría invocar el estado de necesidad en caso de que ese interés se viera gravemente amenazado. Parecería que eso resulta también aplicable en el caso de las organizaciones que no son universales, dado que sus miembros, que según la definición del proyecto de artículo 2⁶⁶, son Estados o al menos incluyen Estados, las han creado con esa finalidad. Según el artículo 25 sobre responsabilidad de los Estados⁶⁷, como los Estados podrían invocar el estado de necesidad a título individual para proteger un interés esencial de la comunidad internacional, lo mismo se aplicaría a la organización de la que son miembros.

⁶¹ Carta de fecha 31 de enero de 2006, nota 55 *supra* (pendiente de publicación, párr. 2).

⁶² Carta de fecha 1° de abril de 2005, nota 53 *supra* (véase A/CN.4/556, pág. 45).

⁶³ Carta de fecha 18 de marzo de 2005, nota 52 *supra* (véase A/CN.4/556, págs. 43 y 44).

⁶⁴ La representante de Singapur se preguntó si había una concepción común de lo que constituía un peligro de ese tipo para una organización internacional (A/C.6/59/SR.22, párr. 57). Se podría observar que el peligro en cuestión tendría que afectar el interés esencial, pero no necesariamente a la organización.

⁶⁵ *I.C.J. Reports 1996*, pág. 79, párr. 25.

⁶⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/60/10)*, cap. VI, secc. C, párr. 205.

⁶⁷ *Ibid.*, *quinquagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

45. Según el artículo 25 sobre la responsabilidad de los Estados⁶⁸, el hecho en relación con el cual se invoca el estado de necesidad no debería “[afectar] gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto”. No sería necesario hacer referencia además al interés afectado de otra organización internacional en un proyecto de artículo sobre la posibilidad de que una organización internacional invoque el estado de necesidad. Al igual que en el caso de un Estado que invoca el estado de necesidad, el interés esencial de otra organización podría protegerse sólo en la medida en que coincidiera con los intereses de uno o más Estados o de la comunidad internacional.

46. Con respecto a los aspectos que no se han examinado más arriba, no existen razones para apartarse del modelo constituido por el artículo 25 sobre la responsabilidad de los Estados⁶⁹. Por lo tanto, se propone el siguiente texto:

Artículo 22

Estado de necesidad

1. Ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización, a menos que ese hecho:

a) Sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial que la organización tiene la función de proteger; y

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

2. En todo caso, ninguna organización internacional puede invocar el Estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

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

H. Cumplimiento de normas imperativas

47. El capítulo V de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos⁷⁰ contiene una disposición que se refiere a todas las causales que excluyen la ilicitud y que establece circunstancias que no quedarán afectadas por la invocación de esas causales. La finalidad de esa disposición es establecer que un hecho, que de otro modo no sería considerado ilícito, lo será si no estuviera “en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general”. En principio, las normas imperativas son obligatorias para las organizaciones internacionales de

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

la misma manera que lo son para los Estados. Sin embargo, la aplicación de ciertas normas imperativas a ciertas organizaciones internacionales puede plantear algunos problemas.

48. Los problemas principales se relacionan con la prohibición del empleo de la fuerza, que se reconoce ampliamente como una prohibición que deriva de una norma imperativa. Aunque es válido que un Estado consienta en la intervención de otro Estado en circunstancias particulares⁷¹, el consentimiento general dado a otro Estado que le permitiría a este último intervenir militarmente y por su propia iniciativa se consideraría contrario a la norma imperativa. Está claro que la facultad de las Naciones Unidas de emplear la fuerza en virtud del Capítulo VII de la Carta no constituye una violación de esa norma. Por el contrario, la atribución a una organización regional de determinados poderes de intervención militar podría verse como una violación de la norma imperativa. Sin embargo, podría sostenerse una opinión diferente con respecto a las organizaciones regionales que tienen la facultad de emplear la fuerza si esa facultad constituye un elemento de integración política entre los Estados miembros⁷².

49. Aunque la aplicación de la disposición que establece circunstancias que no quedarían afectadas por la invocación de las causales que excluyen la ilicitud puede presentar algunas características especiales, podría reproducirse aquí la afirmación de carácter general contenida en el artículo 26 sobre la responsabilidad de los Estados⁷³ reemplazando simplemente el término “Estado” por “organización internacional”:

Artículo 23
Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

I. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

50. Es difícil cuestionar en lo sustancial lo establecido en el apartado a) del artículo 27 sobre la responsabilidad de los Estados⁷⁴, que se aplica

⁷¹ A. Abass expresó la opinión de que una intervención consentida puede excluir la aplicación del artículo 26 sobre responsabilidad de los Estados en “Consent Precluding Responsibility: A Critical Analysis”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pág. 211 y especialmente pág. 224.

⁷² Un ejemplo de esta perspectiva podría ser el apartado h) del artículo 4 del Acta Constitutiva de la Unión Africana, que establece el derecho de la Unión de intervenir en un Estado Miembro en virtud de una decisión de la Asamblea y en relación con circunstancias graves, a saber, crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2158, pág. 3 y especialmente pág. 37). Se podría agregar otra explicación o quizás considerársela una explicación alternativa: que la facultad de una organización de intervenir en esas circunstancias no se considerará prohibida por una norma imperativa.

⁷³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1)*, cap. IV, secc. E.1.

⁷⁴ *Ibíd.*

ciertamente también a las organizaciones internacionales. El texto dice lo siguiente:

“La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluya la ilicitud haya dejado de existir.”

Aunque en este texto se pone énfasis en el elemento temporal⁷⁵, lo que se dice del cumplimiento también es aplicable a todas las otras dimensiones de las circunstancias que excluyen la ilicitud. Se entiende que una circunstancia puede excluir la ilicitud de un hecho sólo en la medida de lo necesario y que la disposición deja a salvo de la exclusión de la ilicitud a todas las demás cuestiones. La disposición simplemente significa que la ilicitud del hecho no se verá afectada, si se excede el alcance de la circunstancia de que se trate.

51. La cuestión de la indemnización a la que se refiere el apartado b) del artículo 27 no se ve afectada por la exclusión de la ilicitud en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados porque el proyecto de artículos no aborda el tema. Sería difícil establecer una norma general sobre la indemnización de las pérdidas causadas por un hecho que sería ilícito de no mediar determinada circunstancia. De todos modos, no se incurriría en responsabilidad por la comisión de un acto internacionalmente ilícito. La distinción entre causas de justificación y excusas no proporcionaría elementos decisivos para resolver la cuestión de si corresponde el pago de una indemnización⁷⁶. Por ejemplo, consentir en la comisión de determinado acto puede implicar o no una renuncia a cualquier reclamo por pérdidas.

52. Dado que la situación de las organizaciones internacionales es idéntica a la de los Estados con respecto a las cuestiones cubiertas por el artículo 27 sobre la responsabilidad de los Estados⁷⁷, lo mejor es reproducir el texto del proyecto de artículos actual, aunque podría mejorarse la redacción del apartado a) y hacerse una referencia más general a todos los elementos de la circunstancia y no sólo al elemento temporal. Se propone entonces el siguiente texto:

Artículo 24

Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

⁷⁵ Es posible que se haya puesto énfasis en el elemento temporal porque la Corte Internacional de Justicia en su sentencia en el caso *Gabcíkovo-Nagymaros Project* había sostenido que la obligación de cumplir con las obligaciones que emanan de un tratado renace tan pronto como el estado de necesidad deja de existir (*I.C.J. Reports 1997*, pág. 63, párr. 101).

⁷⁶ V. Lowe (nota 3 *supra*, pág. 410) y I. Johnstone (nota 3 *supra*, pág. 354) sostuvieron la necesidad de distinguir entre causas de justificación y excusas a este fin.

⁷⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/56/10 y Corr.1), cap. IV, secc. E.1.*

- a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;
 - b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.
- _____