

**LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES
INTERNACIONALES POR LAS VIOLACIONES DEL
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
Y LOS DERECHOS HUMANOS: FUNDAMENTOS DE
ATRIBUCIÓN DEL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL**

Dr. José Manuel Cortés Martín¹

1. INTRODUCCIÓN

Las organizaciones internacionales desarrollan funciones cada vez más importantes debido seguramente al marcado carácter global e interdependiente que está adquiriendo nuestra sociedad. Para responder a la mayor interdependencia existente en todos los ámbitos de la vida internacional, estas entidades se han consolidado como el principal instrumento utilizado por los Estados para satisfacer la creciente necesidad de cooperación de tal forma que cualquiera que sea la actividad que emprendamos en el mundo actual es más que probable que de una forma u otra se encuentre regulada o influida por la acción de una o varias organizaciones internacionales, cuya importancia cuantitativa y cualitativa no ha dejado de crecer desde el final de la Segunda Guerra Mundial. Y esta importante evolución debe provocar una mayor atención doctrinal para evaluar su relevancia jurídica y los efectos transformadores que su consolidación como sujetos que interactúan junto a los Estados provoca no sólo en la estructura de la Sociedad

¹ Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla.

internacional contemporánea, sino también, y consecuentemente, en el ordenamiento jurídico que la rige².

La evolución experimentada por estas entidades y su marcado particularismo plantean toda una serie de cuestiones científicas de hondo calado, no sólo en cuanto a sus características como sujetos de Derecho internacional, su personalidad jurídica, sus formas de constitución y su composición; sino también en cuanto al régimen jurídico de sus obligaciones internacionales y su responsabilidad en caso de incumplimiento. Baste recordar en este sentido los serios problemas de responsabilidad que pueden plantear en la práctica la creciente implicación de las organizaciones internacionales en situaciones de conflicto armado o en la administración internacionalizada de territorios, actividades cada vez más frecuentes en las relaciones internacionales posteriores al final de la guerra fría y que son desarrolladas tanto por organizaciones de carácter universal como aquellas otras activas en un ámbito geográfico limitado. No cabe duda que esta mayor implicación de las organizaciones internacionales en funciones esenciales para la comunidad internacional como son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales puede acarrear serios problemas de responsabilidad, ya sea por violaciones del Derecho internacional humanitario³, el Derecho internacional de los Derechos humanos o, de forma más general, cualquiera de las obligaciones que pesan sobre estas entidades.

Aparte de ello, la mayor atención prestada a este tema en los últimos tiempos también se debe, pensamos, a una decidida tendencia por dotar al ordenamiento internacional de un mayor carácter progresista, tratando que abarque y se preocupe por lograr avances en términos morales y éticos⁴, tendencia que se manifiesta en un fortalecido esfuerzo por perseguir la responsabilidad penal internacional del individuo, la responsabilidad de los Estados y, ahora, de las organizaciones internacionales, y también en la necesidad de dismantelar en cierta medida el reducto de la inmunidad para evitar los casos de impunidad. Desde hace algún tiempo, parece existir un clima general en el que todas las cuestiones relativas a la responsabilidad

² KLABBERS, J.: «The Lives and Times of International Organizations» en *Id.* (ed.): *International Organizations*, The Library of Essays in International Law, Ashgate, Dartmouth, 2005, pp. 151-182.

³ Sobre las fuentes y el ámbito de aplicación de esta importante parcela del ordenamiento jurídico internacional puede verse RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «Fuentes del Derecho internacional humanitario», en *Id.* (coord.): *El Derecho internacional humanitario*, Cruz Roja Española - Tirant Lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2007, pp. 157-178.

⁴ YEE, S.: «The Responsibility of States Members of an International Organization for its Conduct as a Result of Membership or their Normal Conduct Associated with Membership» en RAGAZZI, M. (ed.): *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Brill, Leiden, 2005, pp. 435-454 (454).

(*responsibility*) y a la necesidad de rendir cuentas ante la sociedad (*accountability*) están siendo objeto de un atención particular, ya se trate de la responsabilidad penal internacional del individuo, incluso de los Jefes de Estado; el establecimiento de tribunales penales internacionales *ad hoc*⁵ y tribunales internacionalizados como los de Sierra Leona o Líbano; la creación de la Corte Penal Internacional después de décadas de negociaciones preliminares⁶ y, finalmente, la aprobación definitiva del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por la comisión de hechos ilícitos internacionales⁷ y los ricos debates suscitados sobre las figuras de los delitos y crímenes internacionales, que el proyecto final no acogió expresamente, aunque creemos que indica una tendencia clara del Derecho internacional contemporáneo⁸. Y este clima general en el que parece preponderar la intención de hacer responsables a los autores de cualquier hecho ilícito internacional tiene un impacto directo sobre el funcionamiento de las organizaciones internacionales, algo hasta cierto punto normal por-

⁵ Vid., entre otros, PIGRAU SOLÉ, A.: «Reflexiones sobre el tribunal penal para la Antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional», *Anuario Hispano-Luso de Derecho Internacional*, 1994, n° 11, pp. 211 y ss.

⁶ Vid. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Algunos obstáculos en el proceso de constitución efectiva de la Corte Penal Internacional: La Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los acuerdos bilaterales celebrados por los Estados Unidos», *REDI*, vol. 54-2002, n° 2, pp. 999 y ss.; «El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», en *Hacia una justicia internacional. XXI Jornadas de Estudio (9 a 11 de junio de 1999)*, Ministerio de Justicia / BSCH / Civitas, Madrid, 2000, pp. 499 y ss.; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «El proceso de aprobación y desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», en *Id.* (coord.): *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 157-178; «El proceso de aprobación y desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», *REDM*, 2005, n° 86, pp. 27-52; «Los principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma», *REDM*, 2000, n° 75, pp. 381-440.

⁷ El proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos fue aprobado por la CDI en su quincuagésimo tercer período de sesiones en 2001, Informe de la CDI - 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), doc. A/56/10, pp. 29-365, *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, 2ª parte, pp. 26 y ss.

⁸ Sobre el tema puede verse, ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: «El sistema de las Naciones Unidas y los crímenes internacionales de los Estados», en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (coord.): *La ONU, 50 años después*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996, pp. 151-200; CARDONA LLORÉNS, J.: «La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional («El crimen internacional»)», *ADI*, vol. 8-1985, pp. 265-336; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public*, RCADI, vol. 257, 1996, pp. 35-222 (196-210); *La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho de la Responsabilidad internacional de los Estados*, Publicaciones de la Secretaría General del IHLADI, Madrid, 1979.

que estas entidades no funcionan en el vacío, sino que forman parte de la sociedad internacional y si en ella las cuestiones relativas a la responsabilidad se hacen más prominentes, las organizaciones internacionales también tendrán que ser confrontadas con esta tendencia.

Posiblemente sea este clima general el que propició que poco después de que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) concluyera su trabajo sobre la responsabilidad de los Estados, la Asamblea General pidiera a este órgano que comenzara a codificar la responsabilidad de las organizaciones internacionales⁹. Asimismo, en el ámbito de la codificación privada se han desarrollado una serie de importantes trabajos sobre esta materia en los últimos años. Así, el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional llevó a cabo un importante y precursor estudio sobre este tema dirigido por el Profesor PÉREZ GONZÁLEZ, que dio lugar a una Resolución debatida y aprobada en la sesión de San José de Costa Rica, celebrada en 1985¹⁰. Pocos años después, el *Institut de Droit International* abordó una profunda investigación que concluyó en la sesión de Lisboa en 1995¹¹ y que vino a poner en claro con toda su crudeza los delicados problemas jurídicos que el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales encierra. De la misma forma, la *International Law Association* estableció un Comité sobre esta materia en 1996 que concluyó su investigación en 2004, año en el que esta asociación aprobó el Informe *Accountability of International Organizations*¹².

⁹ Resolución n° 56/82 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, apdo. 8. En su 54° período de sesiones (2002), la CDI decidió incluir el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial del tema al Profesor Giorgio GAJA, doc. A/57/10, apdos. 461-463. En el mismo período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre el tema, el cual estudió sucintamente el alcance del tema y sus relaciones con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Entre 2003 y 2009, la CDI ha examinado siete informes del Relator Especial GAJA y aprobado provisionalmente la primera lectura del proyecto, compuesto de 66 artículos, doc. A/64/10, pp. 15-201.

¹⁰ PÉREZ GONZÁLEZ, M., «Las Organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad», Anteproyecto de ponencia para el XIV Congreso del IHLADI, San José de Costa Rica, 22-29 de marzo de 1985.

¹¹ «The Legal Consequences for Member Status of the Non-Fulfillment by International Organizations of Their Obligations toward Third Parties», *Annuaire IDI*, vol. 66-I, 1995, pp. 249 y ss. De la Relatora de este Informe, Rosalyn HIGGINS, puede verse, asimismo: «The Responsibility of States members for the Defaults of International Organizations: Continuing the Dialogue», en SCHLEMMER-SCHULTE, S. / TUNK, K. Y. (eds.): *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston-New York, 2001, pp. 441 y ss.

¹² El Informe *Accountability of International Organizations*, aprobado por la International Law Association en la Conferencia de Berlín, en 2004, puede consultarse en *International Organizations Law Review (IOLR)*, vol. 1-2004, pp. 221-293.

¿Qué ha podido cambiar para que este tema, obviado durante muchas décadas, acapare repentinamente la atención de estos órganos codificadores? Aparte de un cierto mimetismo con los desarrollos de la CDI tras la codificación del Derecho de los tratados¹³, la novedad que se presenta en nuestros días creemos que reside en el creciente protagonismo y las funciones cada vez más importantes que las organizaciones están asumiendo y desarrollando en la sociedad internacional. En efecto, que en los últimos tiempos se esté prestando mucha más atención a la necesidad de articular y especificar el régimen de responsabilidad de las organizaciones internacionales no se debe, pensamos, a que estas entidades hayan empezado a cometer hechos ilícitos que necesiten ser objeto de un reproche social; sino más bien al hecho de que han empezado a desarrollar funciones de importancia fundamental para la Sociedad internacional, lo cual conlleva el riesgo de que algún día las operaciones no se desarrollen como fueron proyectadas, planteándose entonces el tema de la responsabilidad de forma más urgente de lo que lo había sido hasta ahora. Todo ello quiere decir que resulta indispensable y perentorio desde el punto de vista del Derecho internacional tratar de establecer los principios que deben guiar el régimen jurídico aplicable a las relaciones de responsabilidad de las organizaciones internacionales, tratando con ello de hacer posible el control de estas entidades. Este es el tema central al que dedicaremos este trabajo, que tendrá como hilo conductor el proyecto que está elaborando la CDI sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales tratando de abordar los principales fundamentos de atribución de hechos ilícitos internacionales a estas entidades. Con esta intención, abordaremos en los epígrafes siguientes el vínculo orgánico como factor de atribución del hecho ilícito a la organización internacional, el control efectivo en el supuesto de órganos o agentes cedidos a la organización, la responsabilidad de los miembros debido a la falta de vigilancia de las actividades de la organización y, finalmente, la administración internacionalizada de territorios y el control ejercido por las organizaciones internacionales.

¹³ Como se recordará, el proyecto de artículos de la CDI de 1982 sobre el Derecho de los tratados concluidos entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, que condujo al Convenio de Viena de 1986, estuvo precedido por el estudio del Derecho de los Tratados concluidos entre Estados, que condujo al Convenio de Viena de 1969.

2. EL VÍNCULO ORGÁNICO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DEL HECHO ILÍCITO A LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.

En principio, la existencia de una relación funcional entre la organización y las actividades de sus órganos o agentes es una condición necesaria para la atribución de su conducta a la organización a la que sirven. Si bien algunas disposiciones de la Carta de Naciones Unidas utilizan el término «órganos», cuando la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha examinado la condición de las personas que actúan en nombre de Naciones Unidas, sólo ha concedido importancia al hecho de que un órgano de esta organización hubiera conferido funciones a una persona. La Corte ha utilizado el término «agentes» sin considerar esencial que esa persona tuviera o no una condición oficial¹⁴. Siguiendo esta laxitud, el art. 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales establece la norma general de atribución, estableciendo que:

«El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el Derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización»¹⁵.

¹⁴ En su Dictamen *Indemnización de los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, la CIJ observó que la cuestión abordada por la Asamblea General se refería a la capacidad de Naciones Unidas para presentar una reclamación en caso de daños ocasionados a uno de sus agentes, señalando: «La Corte entiende el término ‘agente’ en el sentido más liberal, es decir, cualquier persona, sea o no funcionario remunerado y tenga o no un contrato permanente, a la que un órgano de la organización le haya encomendado el desempeño de una de sus funciones o la colaboración en dicha tarea, en resumen, toda persona que actúe en nombre de un órgano de la organización», Dictamen de 11 de abril de 1949, *CIJ Rec. 1949*, p. 177. Asimismo, en su Dictamen *Aplicabilidad del art. VI, sección 22, del Convenio sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas*, la Corte señaló: «En la práctica, de conformidad con la información facilitada por el Secretario General, Naciones Unidas ha tenido ocasión de encomendar misiones de naturaleza cada vez más diversa a personas que no son funcionarios de Naciones Unidas», Dictamen de 15 de diciembre de 1989, *CIJ Rec. 1989*, p. 177 (194), apdo. 48. Más recientemente, en su Dictamen *Controversia sobre la inmunidad de jurisdicción de un Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos*, señaló: «La cuestión de la inmunidad judicial es distinta de la cuestión de la indemnización por daños ocasionados como resultado de actos realizados por Naciones Unidas o por sus agentes que actúen a título oficial», Dictamen de 29 de abril de 1999, *CIJ Rec. 1999*, p. 62 (88), apdo. 66.

¹⁵ El comentario de esta disposición puede encontrarse en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, pp. 115-122. Según la CDI, la naturaleza jurídica de la persona o entidad no es decisiva para la atribución del comportamiento, ni tampoco que se trate de una persona física o jurídica, doc. A/59/10, Capítulo V, p. 118, apdo. 6. De ahí que el párrafo segundo del proyecto de art. 4 especifique que: «A los efectos del párrafo 1, el término ‘agente’

En la práctica, tanto los órganos como los agentes están unidos por un vínculo orgánico formal a la organización a la que sirven¹⁶, situación que es particularmente clara para los órganos principales y subsidiarios, cuyo lugar y función en el seno la estructura de una organización se encuentra definida en el acto constitutivo o en actos de Derecho derivado como las resoluciones que crean esos órganos subsidiarios. Lo mismo ocurre con los funcionarios de la organización cuyo vínculo orgánico se encuentra establecido por lo general en un instrumento específico, ya sea un estatuto, un reglamento de personal o un texto similar¹⁷.

comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa (...)».

¹⁶ Obsérvese que el art. 1 Convenio sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado define la categoría de personal de Naciones Unidas como las personas directamente contratadas por esta organización o sus organismos especializados. El personal asociado comprende a las personas asignadas por un Gobierno o por una organización intergubernamental o no gubernamental en virtud de un acuerdo con el Secretario General de Naciones Unidas para realizar actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de Naciones Unidas. La expresión operación de Naciones Unidas se define como una operación establecida por el órgano competente de Naciones Unidas y realizada bajo su control y autoridad. Estas operaciones son las que están destinadas a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales y las que impliquen un «*riesgo excepcional para la seguridad del personal*». Hay que señalar también que los acuerdos que regulan el estatuto de las fuerzas en el Estado receptor (SOFA) fueron concebidos originariamente para regular el estatuto del personal militar y de policía civil preservando su autonomía frente a las autoridades locales. No obstante, como observa ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Paz y Derechos humanos: una nueva dimensión de las operaciones para el mantenimiento de la paz», *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria, 1996, pp. 47-102 (96); dicho estatuto protector no se aplica en todos los casos al personal civil, especialmente, cuando se trata de funcionarios de contratación local, lo que en su opinión puede introducir confusión sobre su naturaleza y perjudicar su autonomía e independencia, así como su capacidad operativa, afirmación que cobra todo su significado en el marco de los ataques padecidos en los últimos años por el personal integrado en estas operaciones, que afecta tanto a los contingentes militares como al personal civil y que motivó la adopción por la Asamblea General del Convenio sobre la seguridad del personal de las operaciones de Naciones Unidas. Sobre el tema puede ser muy esclarecedora la lectura de la monografía de PONS RAFOLS, X.: *Los expertos y las personas que tienen relaciones oficiales con la ONU*, PPU, Barcelona, 1994, pp. 94-107, así como *Les agents internationaux*, Société Française pour le Droit International – Colloque d'Aix-en-Provence, Pedone, Paris, 1984.

¹⁷ También puede ocurrir que este vínculo figure en instrumentos específicos para la ejecución de ciertas actividades particulares de la organización. Este sería el caso de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, cuyos estatutos prevén sistemáticamente que: «[la] operación de mantenimiento de la paz, en tanto que órgano subsidiario de la ONU, se benefician del estatuto, de los privilegios y de las inmunidades de la ONU (...)», Modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas entre la Organización de Naciones Unidas y los países receptores, apdo. 15, anexo al Informe del Secretario General sobre el estudio de conjunto de todas las cuestiones de las operaciones de mantenimiento de la paz, doc. A/45/594, de 9 de octubre de 1990.

Al igual que para los Estados, el tipo de competencias ejercidas por el órgano o agente carece de importancia, al igual que el lugar que ocupan en el seno de la jerarquía de la organización¹⁸, siendo necesario distinguir la capacidad de expresar la voluntad de la organización en el plano internacional, que no se reconoce más que a ciertos órganos investidos de la competencia de representación en el plano externo, y la capacidad para comprometer la responsabilidad de la organización por un hecho ilícito, que posee todo individuo o grupo mediante el que la organización actúa.

En el párrafo 2 del proyecto de art. 5 se indica que las reglas de la organización son en principio el parámetro por el que se determinan esas funciones. Sin embargo, en el comentario de la CDI sobre esta disposición, se explica que «*se deja abierta la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales, se considere que determinadas funciones han sido conferidas a un órgano o agente aun cuando no pueda decirse que esa asignación se basa en las reglas de la organización*»¹⁹, lo que parece sugerir el supuesto de los denominados órganos *de facto*, es decir, personas, grupos o expertos en misión que actúan en realidad siguiendo instrucciones o bajo la dirección o el control de una organización²⁰, es decir, cuando la organización externaliza la realización de algunas de sus actividades operativas a través de contratos de asistencia técnica con terceros, aunque las mismas actividades puedan ser realizados por funcionarios de la propia organización²¹.

Debe señalarse, finalmente, que es indispensable que el hecho ilícito se inscriba en el marco de las funciones oficiales del agente y no en su esfera privada, aunque esto no impide que los actos cometidos por un agente sobrepasando sus competencias (*ultra vires*) sean igualmente atribuidos a la organización debido precisamente al vínculo que continúa uniendo tales actos al funcionamiento mismo de la organización²².

¹⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», *RGDIP*, 1988, pp. 65 y ss. (81).

¹⁹ Doc. A/64/10. La OIT y la UNESCO expusieron ciertas dudas por considerar que esta definición era demasiado amplia, dado que no sólo se aplicaría a los funcionarios y expertos en misión, sino de forma general a «otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa», doc. A/CN.4/568/Add.1, pp. 10-11.

²⁰ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, comentario al art. 4, apdo. 13.

²¹ Sobre la inmunidad concedida a estos agentes y la necesidad de establecer recursos adecuados para que las víctimas de los hechos ilícitos por ellos cometidos puedan reclamar a la organización puede verse el reciente trabajo de MILLER, A. J.: «United Nations Experts on Mission and their Privileges and Immunities», *IOLR*, Vol. 4-2007, n° 1, pp. 11-56.

²² Vid. art. 7 del proyecto relativo a la extralimitación en la competencia o la contravención de instrucciones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/64/10)*.

3. EL CONTROL EFECTIVO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN EN EL SUPUESTO DE ÓRGANOS O AGENTES CEDIDOS A LA ORGANIZACIÓN.

La posibilidad de imputar un hecho ilícito a una organización no se limita a las situaciones en las que existe un vínculo orgánico formal entre esta entidad y el autor material del hecho ilícito, sino que debe abarcar también los comportamientos de personas que formalmente no se encuentran unidas a la organización pero sobre las que aquella ejerce un control efectivo, circunstancia bastante habitual en la práctica dada la escasa capacidad material que caracteriza a todas las organizaciones internacionales, lo cual les obliga a reclamar la contribución de medios por parte de sus miembros para asegurar la correcta ejecución de los objetivos que les han sido encomendados. Se trata de supuestos en los que un Estado miembro pone sus órganos o agentes a disposición de la organización para la ejecución de sus funciones, aunque sigan perteneciendo a la estructura orgánica del sujeto cedente y sometido en ciertos ámbitos a su potestad. El ejemplo paradigmático de este supuesto son los contingentes militares que un Estado miembro pone a disposición de Naciones Unidas para una operación de mantenimiento de la paz, ya que el Estado conserva su potestad disciplinaria y su competencia penal respecto de los miembros de ese contingente²³.

En este supuesto, la práctica pone de manifiesto que es el criterio del control que la organización desarrolla sobre el órgano o agente cedido el principio que rige la atribución del hecho ilícito a la organización internacional. Encontramos una evocadora ilustración de esta regla en el diferente tratamiento reservado a las reclamaciones formuladas en el marco de las operaciones que Naciones Unidas se ha limitado a autorizar en virtud del Capítulo VII de la Carta, sin implicarse materialmente; y, de otro lado, las operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas bajo su control efectivo. Las intervenciones en la guerra de Corea en 1950 o, más recientemente, en la guerra del Golfo fueron realizadas por coaliciones de Estados en virtud de una habilitación del Consejo de Seguridad. En el primero de estos conflictos, ciertos vínculos meramente formales unía la coalición de Estados con Naciones Unidas, dado que las fuerzas desplazadas en Corea fueron autorizadas a llevar las insignias propias de la organización y el marco general de su acción fue fijado primero por el Consejo de Seguridad

²³ Esta circunstancia suele quedar especificada en el acuerdo que las Naciones Unidas celebra con el Estado contribuyente, vid. Informe del Secretario General, doc. A/49/681, apdo. 6.

y, después, por la Asamblea General²⁴. Pero a pesar de estos signos aparentes, la fuerza presente en ese país estaba al mando de Estados Unidos, no de Naciones Unidas, que se había limitado a autorizar la operación. Se trataba, en consecuencia, de una alianza militar tradicional, no de una fuerza de Naciones Unidas entendida en el sentido del Capítulo VII de la Carta en sus arts. 42 y siguientes. Por ello, a pesar de la vinculación aparente que esos signos formales podían suponer con la organización, las violaciones del Derecho internacional cometidas durante el conflicto²⁵ debían atribuirse a Estados Unidos y no a Naciones Unidas, dado que era este país el que ejerció el control completo de las operaciones militares desarrolladas sobre el terreno, mientras que el papel de la organización se limitó esencialmente a dar cobertura política a la operación²⁶. De igual forma, los actos ilícitos

²⁴ Vid. Resolución de la Asamblea General n° 498 (V), de 1 de febrero de 1951.

²⁵ Se trataba esencialmente de violaciones del *ius ad bellum*, dado que las fuerzas coaligadas habían atacado varias instalaciones civiles y militares en territorio chino, así como embarcaciones de este país y aviones soviéticos, a pesar de que ninguno de estos dos países eran partes, al menos formalmente, en el conflicto. Además, usaron ilícitamente armas bacteriológicas y químicas, vid. las protestas presentadas por China, docs. A/1410, de 29 de septiembre de 1950; A/1415, de 30 de septiembre de 1950; así como las protestas soviéticas, docs. A/1416, de 30 de septiembre de 1950 y A/1419, de 2 de octubre de 1950. Estados Unidos trató de endosar su responsabilidad a Naciones Unidas basándose en el mandato del Consejo de Seguridad establecido en la Resolución de 7 de julio de 1950, mientras que el Consejo de Seguridad rechazó la reclamación por ausencia de pruebas. Con respecto a China, no obstante, el Gobierno de Estados Unidos aceptó finalmente: «(...) asumir la responsabilidad por los daños que una investigación imparcial sobre el terreno pueda demostrar que hubieran sido causados por las fuerzas de Estados Unidos y pagar indemnizaciones a través de Naciones Unidas», vid. Carta de fecha 26 de septiembre de 1950, doc. S/1813. El representante de Estados Unidos había negado la responsabilidad con respecto a una reclamación anterior similar, doc. S/1722, alegando que el comportamiento debía atribuirse a «las Naciones Unidas en Corea», doc. S/1727. El Gobierno de Estados Unidos también lamentó «que las fuerzas estadounidenses bajo mando de Naciones Unidas se hubiesen visto envueltas» en la violación de la soberanía soviética y declaró que estaba «dispuesto a proporcionar fondos para pagar los daños ocasionados a bienes soviéticos, según se determine a través de una comisión de Naciones Unidas u otro procedimiento apropiado», vid. Nota de fecha 19 de octubre de 1950 dirigida al Secretario General por el representante de Estados Unidos, doc. S/1856. Se trataba de crear una comisión de investigación sobre la base del art. 34 de la Carta, aunque jamás fue creada, por lo que en la práctica nunca fue resuelta la ficción del endoso de esta acción militar a Naciones Unidas. Es cierto, no obstante, que a veces los Estados contestan su responsabilidad, aunque aceptan pagar el montante de la reparación al Estado lesionado a través de la intermediación de Naciones Unidas, vid. SEYERSTED, F.: *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1966, pp. 110 y ss.; DI BLASE, A.: «Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU», *Riv. DI*, 1974, pp. 250 y ss. (267-268).

²⁶ Vid. en este sentido, Tercer Informe del Relator Especial Roberto AGO sobre la responsabilidad de los Estados, *Annuaire CDI*, 1971, vol. II, 1ª parte, p. 287, apdo. 211; así como BAXTER, R.: «Constitutional Forms and Some Legal Problems of International Military Command», *BYIL*, 1952, pp. 334 y ss. (334); BINDSCHIEDLER, R.: «La délimi-

cometidos por las fuerzas coaligadas durante la primera guerra del Golfo debían atribuirse al Estado bajo cuya dirección actuaron. En este supuesto, ni siquiera un vínculo simbólico como la bandera de Naciones Unidas establecía un nexo entre la coalición de Estados y la organización, la cual se limitó a autorizar el empleo de la fuerza en el conflicto²⁷. A falta de un control efectivo por parte Naciones Unidas sobre la operación, estaba claro que las violaciones del Derecho internacional cometidas durante el conflicto no debían atribuirse a la organización²⁸.

A diferencia de estas intervenciones, las operaciones establecidas por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General bajo el control efectivo de Naciones Unidas son órganos subsidiarios de la organización. Y a pesar de que también implican el uso de medios militares nacionales en el marco de una acción multilateral, los contingentes nacionales están en última instancia bajo el mando de la organización, que ejerce el control

tation des compétences des Nations Unies», *RCADI*, 1963-1, vol. 108, pp. 356 y ss.; FREEMAN, A.: «Responsibility of States for Unlawful Acts of their Armed Forces», *RCADI*, 1955-II, vol. 88, pp. 357 y ss.; DI BLASE, A.: «Sulla responsabilità internazionale...», p. 267; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, Nijhoff, Dordrecht, 1995, pp. 68-69; VERPLAETSE, J.: «*Ius in bello* and Military Operations in Korea 1950-1953», *ZaöRV*, 1963, pp. 687-688. No obstante, varios autores han estimado que los vínculos que unían la coalición de Estados con Naciones Unidas habrían sido suficientes para atribuir la responsabilidad a la organización, vid. BOWETT, D. W.: *United Nations Forces – A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens & Sons, London, 1964, pp. 57 y ss.; SOREL, J.-M.: «La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix», *International Law Forum du Droit International*, vol. 3-2001, pp. 127-138 (130); TAUBENFELD, H.: «International Armed Forces and the rules of War», *AJIL*, 1951, pp. 675-676; WEISSBERG, G.: *The International Status of the United Nations*, Oceana / Stevens & Sons, London / New-York, 1961, pp. 29 y 80.

²⁷ Sobre esta ausencia de vínculo institucional en el marco de la coalición reunida en aquel conflicto, vid. VERHOEVEN, J.: «États alliés ou Nations Unies? L'ONU face au conflit entre l'Irak et le Koweït», *AFDI*, 1990, pp. 179-184. La no atribución a Naciones Unidas de los hechos ilícitos cometidos es defendida por AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 244. Para otros ejemplos en relación con Naciones Unidas, vid. Segundo Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdos. 33 y ss.

²⁸ Y basándose sobre este mismo principio, Naciones Unidas rechazó la atribución de los eventuales hechos ilícitos cometidos por el contingente francés desplegado en Ruanda en junio de 1994 en el marco de la operación «Turquesa». Como se recordará, el 22 de junio de 1994, conforme al Capítulo VII de la Carta y en virtud de la Resolución nº 929 (1994), el Consejo de Seguridad autorizó a los Estados Miembros para que realizaran una operación en Ruanda haciendo uso de todos los medios necesarios y lograr así sus objetivos humanitarios, que actuarían de forma paralela a la UNAMIR. La iniciativa fue propuesta y ejecutada por Francia, que trató de crear una zona de protección humanitaria en el sudoeste de este país, en el triángulo Cyangu-Kibuye-Gikongoro.

efectivo de las acciones desarrolladas sobre el terreno²⁹. De este modo, aunque el personal militar que los Estados miembros ponen bajo el mando de Naciones Unidas permanece al servicio de su país, durante el período de su misión en la fuerza se considera personal internacional sujeto a la autoridad de Naciones Unidas y a las instrucciones del comandante de la fuerza. Dada su condición de órgano subsidiario de Naciones Unidas, el acto de una fuerza de mantenimiento de la paz será atribuido a la organización y si se ha realizado infringiendo una obligación internacional, entrañará su responsabilidad internacional y su obligación de reparar. Y ello con independencia de que los acuerdos entre Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes dividan su responsabilidad si cometen algún hecho ilícito³⁰, puesto que estos acuerdos no son oponibles a terceros Estados³¹ como la propia organización ha reconocido³². Por tanto, frente a terceros Estados y particulares, cuando la organización es responsable debe reparar en primer lugar, aunque luego podrá repetir contra el Estado que aportó el contingente para que reembolse los costes

²⁹ Esta circunstancia en general queda especificada en el acuerdo que las Naciones Unidas celebra con el Estado contribuyente. Vid. el Informe del Secretario General «Mando y control de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas», doc. A/49/681, de 21 de noviembre de 1994, apdo. 6.

³⁰ Los acuerdos entre Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes contienen una cláusula uniforme sobre la responsabilidad frente a terceros que define las respectivas responsabilidades de la organización y los Estados contribuyentes en caso de pérdida, daño, lesión o muerte ocasionados por el personal o el equipo de ese Estado. El art. 9 del modelo de memorando de entendimiento entre Naciones Unidas y [el Estado participante] que aporta recursos a [la operación de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas] prevé al respecto: «*Las Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros en los casos en que el personal o el equipo proporcionado por el Gobierno en el cumplimiento de servicios o cualquier otra actividad u operación con arreglo al presente memorando hayan provocado la pérdida o daño de bienes de su propiedad, o muertes o lesiones personales. No obstante, si la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el Gobierno, el Gobierno será responsable de las reclamaciones*», vid. Informe del Secretario General sobre la reforma del procedimiento de determinación de los reembolsos a los Estados Miembros que aportan contingentes por el equipo de su propiedad, doc. A/51/967.

³¹ Contra parece mostrarse REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 781, quien señala que habrá que estar a lo que hayan acordado las partes. Pero, en realidad, como señala MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, Trotta, Madrid, 1993, p. 451; estos acuerdos son para terceros *res inter alios acta*. Ahora bien, dada la práctica universalidad de Naciones Unidas, tal vez sea prácticamente imposible encontrar un tercero ajeno a la organización y, por tanto, no influido de alguna forma por la fuerza jurídica del acuerdo.

³² Al señalar que aunque esos acuerdos dividan la responsabilidad, no son oponibles a terceros Estados, doc. A/CN.4/545, p. 19.

sobre la base del acuerdo concertado entre ellos³³. Así, en la operación de para el Mantenimiento de la paz desarrollada por Naciones Unidas en el Congo (FONUC) y a raíz de los daños sufridos por los ciudadanos belgas como consecuencia de las actividades realizadas en el marco de esta operación, la organización aceptó su responsabilidad internacional derivada de estas acciones tras el ejercicio por Bélgica de la protección diplomática de sus nacionales³⁴. Naciones Unidas admitió que se trataba de una responsabilidad por los actos realizados por sus agentes, a pesar de que el contingente pertenecía, como en el resto de operaciones, a va-

³³ En respuesta a una pregunta formulada por la CDI en su Informe de 2003, en el que preguntó a los gobiernos «[la] medida [en que] el comportamiento de una fuerza de mantenimiento de la paz es atribuible al Estado que ha aportado dichas fuerzas y [la medida] en que [...] es atribuible a las Naciones Unidas», doc. A/58/10, Cap. III, secc. A, apdo. 27, los delegados de diferentes Estados sostuvieron en la Sexta Comisión de la Asamblea General que el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz debía atribuirse generalmente a Naciones Unidas, vid. declaraciones de Dinamarca en nombre de los países nórdicos, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 27; Austria, *ibíd.*, apdo. 33; Italia, *ibíd.*, apdo. 46; Canadá, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 3; Gabón, *ibíd.*, apdo. 5; Grecia, *ibíd.*, apdo. 13; Israel, *ibíd.*, apdo. 21; Rusia, *ibíd.*, apdo. 31; España, *ibíd.*, apdo. 41; Belarús, *ibíd.*, apdo. 43; Egipto, doc. A/C.6/58/SR.16, apdo. 2; y Méjico, doc. A/C.6/58/SR.21, apdo. 48. Sin embargo, algunas delegaciones también pensaban que, en determinados casos, la atribución debía hacerse de manera concurrente, vid. declaraciones de Dinamarca, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 28; Grecia, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 13; e Israel, *ibíd.*, apdo. 21. O bien, exclusivamente al Estado que aporta los contingentes, Austria, A/C.6/58/SR.14, apdo. 33; Italia, *ibíd.*, apdo. 46; Canadá, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 3; Gabón, *ibíd.*, apdo. 5; Israel, *ibíd.*, apdo. 21; Rusia, *ibíd.*, apdo. 31; Bielorrusia, *ibíd.*, apdo. 43; y Egipto, doc. A/C.6/58/SR.16, apdo. 2.

³⁴ Vid. los acuerdos de indemnización que celebró Naciones Unidas con Bélgica, *UNTS*, vol. 535, p. 191; Grecia, *ibíd.*, vol. 565, p. 3; Italia, *ibíd.*, vol. 588, p. 197; Luxemburgo, *ibíd.*, vol. 585, p. 147; y Suiza, *ibíd.*, vol. 564, p. 193; así como los trabajos de BOWETT, D. W.: *United Nations Forces...*, p. 245; SALMON, J.: «Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», *AFDI*, 1965, pp. 488 y ss. (482). Habiendo sido conformado después por una práctica constante, vid., a propósito de la Fuerza de Protección de Naciones Unidas en la Antigua Yougoslavia, GUILLAUME, M.: «La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie», *AFDI*, 1997, p. 151; y de forma general, el apdo. 7 del Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre los aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz, doc. A/51/389, apdo. 1, en el que admite expresamente que esto refleja una práctica bien establecida. Sobre este último punto, vid., asimismo, SHRAGA, D.: «UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-related Damage», *AJIL*, 2000, pp. 406 y ss. (412).

rios Estados contribuyentes³⁵; y la misma práctica puede observarse en operaciones posteriores³⁶.

La importancia de estos ejemplos desde el punto de vista de la responsabilidad internacional radica en el hecho de que mientras que en unos casos Naciones Unidas tenía el control de las operaciones, en otros, se trataba de fuerzas que aunque desplegadas en nombre de esta organización estaban controladas y dirigidas por una alianza de Estados. En todos estos supuestos, la atribución de los eventuales hechos ilícitos internacionales resultará de la aplicación estricta del criterio del control ejercido sobre la fuerza en el momento en que aquellos se cometieron.

Teniendo en cuenta esta práctica en el desarrollo de las intervenciones y operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, la CDI ha retenido en el proyecto de artículo 6 el criterio del control efectivo como factor de atribución de un comportamiento a una organización internacional en el supuesto de órganos o agentes cedidos:

«El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el Derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento»³⁷.

³⁵ Puede verse una relación de los Estados que ofrecieron sus ejércitos a Naciones Unidas para el desarrollo de las operaciones de paz durante las dos primeras décadas de existencia en ZOLLER, E.: «Le principe de la répartition géographique dans la composition des forces des Nations Unies», *AFDI*, 1975, pp. 503 y ss. La bibliografía existente en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz y cuestiones conexas es muy amplia. A título de ejemplo, puede verse, ABELLÁN HONRUBIA, V.: «La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: fundamento jurídico y discrecionalidad política», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 3-18»; CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Los fundamentos de la paz en la acción de las Naciones Unidas: Derechos humanos, acción humanitaria y desarrollo», *Colección Escuela Diplomática*, 1995, n° 2, pp. 41-60; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Paz y Derechos humanos...», pp. 47-102; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «Análisis de la legislación extranjera en relación con las misiones de las fuerzas armadas en tiempo de paz», *Cuadernos de estrategia*, 2002, n° 116, 2002 pp. 63-92; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Las operaciones de mantenimiento de la paz: aspectos actuales», en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (ed.): *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Universidad Carlos III de Madrid / BOE, Madrid, 1996, pp. 189 y ss.; VACAS FERNÁNDEZ, F.: *Las operaciones de mantenimiento de la paz y el principio de no intervención*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

³⁶ Vid., en general, el Informe del Secretario General sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz, doc. A/51/389, p. 5, apdos. 7-8.

³⁷ Por lo que respecta al comentario a este artículo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones*, Suplemento n° 10, doc. A/64/10.

Si a continuación nos preguntamos por la naturaleza del control retenido por la CDI podemos ver que la disposición habla de control «efectivo» y no de un control «general», lo que concuerda con el tipo de control exigido en su anterior proyecto sobre la responsabilidad del Estado por la comisión de hechos ilícitos internacionales en el caso de comportamientos de particulares que actúan bajo la dirección o el control del Estado³⁸. No se trata de una cuestión meramente teórica porque en la jurisprudencia internacional contemporánea ha sido objeto de dos posiciones antagónicas³⁹. De un lado, el criterio de la efectividad, defendido por la CIJ⁴⁰; y, de otro, la postura sustentada por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia⁴¹ y por

³⁸ Art. 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos ilícitos internacionales. El comentario de la CDI sobre esta disposición puede encontrarse en *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, 2ª parte, pp. 44 y ss.

³⁹ La cuestión ha sido objeto de un amplio y depurado análisis con respecto a la responsabilidad de los Estados por GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El hecho ilícito internacional*, Universidad Autónoma de Madrid – Dykinson, Madrid, 2005, pp. 96-99.

⁴⁰ En su Sentencia sobre el fondo en el asunto *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, la CIJ consideró probado la implicación general del Gobierno de Estados Unidos en los comportamientos de la contra, pero no aceptó el criterio del control general para atribuir a ese país todos los actos de esos grupos. En particular, la CIJ rechazó la atribución, en aplicación de la tesis del control global, de los hechos contrarios al Derecho internacional humanitario que tales fuerzas habían cometido. La Corte señaló: «*Todas las formas de participación de Estados Unidos (...) mencionadas, e incluso el control general por el Estado demandado sobre una fuerza que depende en gran medida de ese Estado, no implicarían por sí solas, sin pruebas adicionales, que Estados Unidos dirigió u ordenó la perpetración de actos contrarios a los Derechos humanos y al Derecho humanitario (...) Es muy posible que esos actos hayan sido cometidos por miembros de la contra sin el control de Estados Unidos. Para que ese comportamiento dé lugar a la responsabilidad jurídica (...) debe probarse que ese Estado ejercía un control efectivo de las operaciones (...)*», Sentencia de 27 de junio de 1986, *CIJ Rec.* 1986, p. 64, apdo. 115.

⁴¹ La tesis del control global o general ha sido afirmada en diversos asuntos por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia. Así, por ejemplo, la Sala de Apelaciones de este Tribunal en su fallo de 15 de julio de 1999 en el asunto *Tadic* (IT-94-1-A) se apartó de la jurisprudencia de la CIJ en el asunto *Actividades militares en Nicaragua* considerando que el criterio adecuado para calificar tanto el carácter internacional del conflicto armado en Bosnia-Herzegovina, como para atribuir a la antigua República Federativa de Yugoslavia los actos cometidos por los serbios de Bosnia debía ser el «control global» ejercido, *ibid.*, apdo. 145. Además, sobre este mismo fundamento la Sala de Apelaciones llegó a la conclusión de que la RFY era responsable de los actos cometidos por los serbios de Bosnia debido al control general que ejercía sobre la República Srpska y la VRS (soldados del Ejército de los Serbios de Bosnia, *Vojska Republike Srpske*), sin que fuera necesario probar que cada operación en que se vulneró el Derecho internacional fue ejecutada siguiendo las instrucciones o bajo el control efectivo de la RFY. El Tribunal consideró inadecuado el criterio del «control efectivo», que sólo es pertinente, según este órgano, para un acto específico de un individuo aislado o de un grupo desorganizado de individuos, pero no en relación con grupos organizados y jerárquicamente estructurados. Vid., asimismo, los fallos recaídos por la Trial Chamber de este Tribunal en los asuntos *Fiscal /Ivica Rajic*, n° IT-95-12, Decisión de 13 de septiembre de 1996, apdos. 9-32, www.un.org/icty; *Fiscal /Tihomir Blaskic*, n° IT-95-

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴² en varios fallos, partidarios

14-A, Decisión de 3 de marzo de 2000, apdos. 73-123, en *www.un.org/icty*; y *Fiscal / Zlatko Abksovski*, IT-95/14/I-A, Decisión de 24 de marzo de 2000; en los que el Tribunal utilizó nuevamente la teoría del control general, imputando a Croacia los hechos de entidades procroatas como el Consejo de Defensa Croata y la Comunidad Croata de Hercegovina llevados a cabo en Bosnia.

⁴² El TEDH se ha decantado por este criterio del control global o general en varios fallos. Así, en el asunto *Loizidou / Turquía* (fondo), STEDH de 18 de diciembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, en el que trató la reclamación presentada por una chipriota contra Turquía por violación de su propiedad privada (art. 1 del Protocolo n° I del CEDH) dado que la ocupación militar del norte de la isla de Chipre, que Turquía estableció en 1974, le impedía acceder a esa zona y aprovechar diversas parcelas de su propiedad. Al precisar el grado de control exigible a Turquía para poder atribuirle los hechos de la República Turca del Norte de Chipre, entidad que la minoría turca de la isla creó unilateralmente en 1983 en la zona de ocupación, el Tribunal afirma: «(...) No es necesario determinar si una Parte contratante ejerce al detalle un control sobre la política y las acciones de las autoridades de la zona situada fuera de su territorio nacional, porque incluso un control global efectivo (*effective overall control*) sobre este territorio puede comprometer la responsabilidad de esta Parte contratante», STEDH *Loizidou*, *cit.*, apdo. 56. En el mismo sentido puede verse el fallo del TEDH en el asunto *Issa y otros / Turquía*, STEDH de 16 de noviembre de 2004, demanda n° 31821/96, *CEDH* 2001-XI, apdo. 74, donde el TEDH no descartó que Turquía estuviera ejerciendo temporalmente un control global efectivo sobre una parte del territorio del norte de Irak como consecuencia de su acción militar. Es cierto, no obstante, que en todos estos fallos el TEDH suele señalar previamente que el principio pertinente de Derecho internacional es el del control efectivo y sólo cuando lo aplica *in casu* parece ampliar la noción al control global, lo que podría estar motivado por un deseo de dar la mayor garantía posible a los derechos protegidos en el CEDH. Así, por ejemplo, en el asunto *Ilascu y otros / Moldavia y Rusia*, STEDH de 8 de julio de 2004, demanda n° 48787/99, *CEDH* 2004-VII, apdo. 314, el TEDH afirma: «Así como resulta de los principios pertinentes del Derecho internacional, la responsabilidad de un estado puede quedar comprometida cuando tras una acción militar, sea o no legal, ejerce en la práctica un control efectivo sobre una zona situada fuera de su territorio nacional. La obligación de asegurar en esa región el respeto de los derechos y libertades garantizados por el Convenio se desprende del hecho de ese control (...)». Y en el mismo sentido se pronuncia en los fallos recaídos en los asuntos *Banković y otros / Bélgica, República Checa, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, España, Turquía y Reino Unido*, Gran Sala, Decisión sobre la admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, demanda n° 52207/99, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XII, apdo. 79; *Behrami y Saramati / Francia, Alemania y Noruega*, Gran Sala, Decisión sobre la admisibilidad de 2 de mayo de 2007, demandas n° 71412/01 y 78166/01, (aún no publicada en la *Rec.*), apdo. 71; *Ilaj Kazumaj / Grecia*, Gran Sala, Decisión sobre la admisibilidad de 5 de julio de 2007, demanda n° 6974/05, p. 3, en la que consideró que los actos de los soldados griegos y alemanes de la KFOR eran imputables a Naciones Unidas; *Dusan Berić y otros / Bosnia Herzegovina*, Decisión sobre la admisibilidad de 16 de octubre de 2007, en la que consideró que las decisiones del Alto Representante de Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina eran imputables a Naciones Unidas en virtud de la delegación que había realizado el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta, órgano que ejercía un control global de sus actos. En la doctrina, algunos autores han apoyado esta doctrina del control global, vid., por ejemplo, SAROOSHI, D.: *International Organizations and their Exercise Powers of Sovereign Powers*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2005, p. 163; CASSESE, A.: «The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide

del control general. Finalmente, la CIJ parece haber zanjado definitivamente el tema en su reciente fallo de 2007 en el asunto *Aplicación del convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio*⁴³, en el que no sólo rechaza categóricamente la tesis del control global defendido por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia⁴⁴, sino que además critica el pronunciamiento de esta jurisdicción penal, señalando que dada la naturaleza de su jurisdicción su cometido no era pronunciarse sobre la responsabilidad del Estado⁴⁵, cuestión de Derecho internacional general que excedía el ámbito específico de su competencia⁴⁶. Con todo, la CIJ se afana por separar ambos fallos señalando que el criterio del control global puede ser adecuado para determinar si un conflicto armado presenta o no carácter internacional⁴⁷ e incluso trata de conciliarlos señalando que ambas jurisdicciones no tienen necesariamente que adoptar el mismo criterio para resolver las cuestiones planteadas puesto que son de naturaleza muy diferente, afirmación que parece importante frente a los temores expresados por la doctrina en los últimos tiempos sobre la fragmentación del Derecho internacional debido a la multiplicación de jurisdicciones internacionales y los riesgos de jurisprudencias contradictorias⁴⁸. Finalmente, la CIJ subraya que el criterio del control global es problemático porque extendería la responsabilidad internacional más allá del principio fundamental que rige este ámbito y que consiste en que un sujeto sólo es responsable de su propio comportamiento, es decir, de las personas que bajo el título que sea

in Bosnia», *EJIL*, vol. 18-2007, pp. 649-668 (667); mientras que otros lo critican, vid. recientemente, KLEIN, P.: «Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme: Quelques considérations sur l'arrêt Behrami et Saramati», *Annuaire Français de Droit International*, vol. 53-2007, pp. 43-64 (55); SAURI, A.: «Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases», *Human Rights Law Review*, vol. 8-2008, n° 1, pp. 151-170.

⁴³ CIJ, *Aplicación del convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, (Bosnia-Herzegovina / Serbia y Montenegro), fondo, Sentencia de 26 de febrero de 2007, *CIS Rec. 2007*, p. 43, apdo. 401. Sobre este fallo, puede verse CASSESE, A.: «The Nicaragua and Tadic Tests Revisited...», pp. 649-668.

⁴⁴ *Supra*, nota 40.

⁴⁵ CIJ, *Aplicación del convenio para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, apdo. 403.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ En este sentido afirma la CIJ: «(...) el grado y la naturaleza de la implicación de un Estado en un conflicto armado que se desarrolla en el territorio de otro, que se exigen para que dicho conflicto sea calificado como internacional podría muy bien, sin que exista ninguna contradicción lógica, ser diferente de los exigidos para que se comprometa la responsabilidad de un Estado debido a un acto particular cometido en el transcurso de ese conflicto», *ibid.*, apdo. 405.

actúan en su nombre, sean órganos oficiales o personas o entidades que se encuentran situados bajo su total dependencia⁴⁹. En opinión de la CIJ, el criterio del control global es inadecuado porque extendería en exceso, hasta romperlo incluso, el vínculo que debe existir entre el comportamiento de los autores del ilícito y el sujeto internacional⁵⁰.

Esta importante jurisprudencia, junto con las opiniones de los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General⁵¹ y el apoyo doctrinal mayoritario⁵², han llevado a la CDI a incluir en el proyecto de art. 6 el

⁴⁹ *Ibid.*, apdo. 406.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Algunas delegaciones subrayaron la importancia del criterio del control para determinar a que entidad debía atribuirse el comportamiento, Italia, doc. A/C.6/58/SR.14, apdo. 46; Canadá, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 3; Israel, *ibid.*, apdo. 21; Rusia, *ibid.*, apdo. 31; España, *ibid.*, apdo. 41; Bielorrusia, *ibid.*, apdo. 43; y Méjico, doc. A/C.6/58/SR.21, apdo. 48. Grecia se refirió a «la autoridad y el mando» como criterio para atribuir el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz a las Naciones Unidas, doc. A/C.6/58/SR.15, apdo. 13.

⁵² En su estudio *Accountability of International Organizations*, la International Law Association menciona el criterio del «control efectivo (mando y control operacionales)», *Accountability of International Organizations*, p. 797. Asimismo, la gran mayoría de la doctrina se ha pronunciado claramente a favor del criterio del control «efectivo», vid., entre otros, DE VISSCHER, Ch.: «Observations sur le fondement et le mise en oeuvre du principe de la reponsabilité de l'Organisation des Nations Unies», *Annuaire de Droit et de Science Politique*, vol. XXIII-1963, n° 3, pp. 138 y ss. (123); quien ha destacado hasta que punto este elemento refuerza la cohesión de la acción de Naciones Unidas, observación que puede ser generalizable a cualquier organización internacional, señalando: «Si la responsabilité est à base de contrôle, elle est aussi une garantie en faveur de l'effectivité du contrôle (...) Il est clair, en effet, que si la responsabilité des actes illicites commis par les Forces des Nations Unies devait être mise à charge des États participants, ceux-ci seraient naturellement enclins, soit à refuser de participer aux opérations de maintien de la paix, soit à exiger une maîtrise complète de leurs contingents sur le plan tactique et stratégique. Destinées à des fins d'intérêt commun, les opérations des Forces des Nations Unies dégénéraient ainsi en une multitude d'opérations armées, génératrices d'un état d'anarchie incompatible avec les buts et principes de l'Organisation». Vid., asimismo, AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law...*, pp. 241-243; AMRALLAH, B.: «The International Responsibility of United Nations for Activities carried out by UN Peace – Keeping Forces», *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32-1976, pp. 57-82; BUTKIEWICZ, E.: «The Premises of International Responsibility of International Organizations», *Polish Yearbook of International Law*, 1981-1982, pp. 119 y ss. (134-135); HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 64-67; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles - Bruylant, Bruselas, 1998; pp. 379-380; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Les organisations internationales...», p. 83; REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 36; RITTER, J.P.: «La protection diplomatique à l'égard...», p. 442; SCOBIE, I.: «International Organizations and International Relations», en DUPUY, R.-J. (ed.), *A Handbook of International Organizations*, 2ª ed., Nijhoff, Dordrecht / Boston / Londres, 1998, p. 891; SIMMONDS, R.: *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations*, Nijhoff, The Hague, 1968, p. 229; SOREL, J.-M.: «La responsabilité

criterio del control efectivo, codificando según todos estos indicios una norma ya existente. Sin embargo, al invocar al hilo de sus comentarios al proyecto de artículos los principios de responsabilidad internacional por el comportamiento de las fuerzas en las operaciones de mantenimiento de la paz formulados sobre la base de la práctica adquirida por la organización a lo largo de los últimos cincuenta años, la Secretaría de Naciones Unidas estimó que el criterio definitivo no era el control efectivo, sino la dirección ejecutiva y el control, añadiendo que únicamente si la operación de mantenimiento de la paz en su conjunto estaba sujeta a la dirección ejecutiva y al control del Secretario General y dependía bien del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, la organización debía ser considerada responsable por los eventuales hechos ilícitos cometidos por la fuerza⁵³. Si bien el comentario de la CDI sobre esta disposición parece otorgar importancia a la práctica de Naciones Unidas en el desarrollo de estas operaciones, insiste en que el criterio definitivo es el control efectivo⁵⁴. Y es que el criterio de la dirección ejecutiva y el control a veces no es inescindible como Naciones Unidas parece apuntar, en especial, en aquellos supuestos en los que la dirección y el control es ejercido por distintas organizaciones internacionales⁵⁵.

des Nations Unies...», p. 129. Algunos autores se refieren al «control efectivo» y otros al «control operacional». Este último concepto es utilizado también por CONDORELLI, L.: «Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Riv. DI*, 1995, pp. 885 y ss. (887-888), subrayando la dificultad de trazar una frontera entre el control operacional y el organizativo.

⁵³ Doc. A/CN.4/545, p. 18. Hay que tener en cuenta, no obstante, que tratándose del mando y control militar la terminología usada por Naciones Unidas, la OTAN y los Estados no es nada uniforme, vid. SCHMALENBACH, K.: *Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltung*, Lang, Frankfurt, 2004, pp. 481-487. Así, por ejemplo, en el caso de la ONUSOM, los documentos hablan de control operacional desarrollado por Naciones Unidas, vid. Informe del Secretario General, doc. S/25354, de 3 de marzo de 1993, apdos. 81 y 85; debido a la terminología militar estadounidense. Con todo, el análisis de los poderes militares ejercidos por Naciones Unidas sobre los contingentes de la ONUSOM II y las afirmaciones del Secretario General muestran que el término «control operativo» (*operational control*) fue entendido como mando operativo (*operational command*).

⁵⁴ El comentario a esta disposición del proyecto, la CDI señala: «(...) cuando se pone un órgano o un agente a disposición de una organización internacional, la cuestión decisiva en relación con la atribución de un comportamiento determinado es, al parecer, quién ejerce efectivamente el control sobre el comportamiento», Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, pp. 125-126, apdo. 7.

⁵⁵ Por ejemplo, en el ámbito de las administraciones territoriales que las organizaciones desarrollan en los últimos tiempos, ambos componentes están separados. La administración de Kosovo presenta un excelente ejemplo porque la operación militar ha estado a cargo de la OTAN, por tanto, el componente militar no caía bajo la dirección ejecutiva y el control

Conviene añadir que lo que importa no es un control exclusivo sobre las fuerzas, que en realidad Naciones Unidas nunca ejerce, sino la extensión del control efectivo sobre el comportamiento. Así, en aquellas situaciones en las que hay varios sujetos implicados porque asuman conjuntamente el control de la operación, la evaluación del *quantum* de control y la autoridad ejercida sobre el autor material del hecho ilícito deberían permitir determinar a que sujeto atribuir el ilícito⁵⁶. A veces, sin embargo, deslindar el control que se ejerce sobre los contingentes puestos a disposición de una organización internacional no resulta fácil, planteándose, por ejemplo, la cuestión de las facultades disciplinarias y jurisdiccionales que conservan los Estados que aportan los contingentes. En este sentido, CONDORELLI ha señalado que la atribución de hechos ocurridos durante una operación de mantenimiento de la paz a Naciones Unidas no excluye por completo su atribución al Estado del que es nacional el contingente implicado en el hecho ilícito, desde el momento en que ese Estado conserva un control efectivo, que es paralelo al control que ejerce la organización, sobre las fuerzas que pone a la disposición de esta entidad⁵⁷. Según este autor, entre otros aspectos este control se pone de relieve en el hecho de que los contingentes permanecen sometidos al mando nacional, el cual responde ante el mando general de la fuerza, y, de forma más genérica, al mando «orgánico» de su Estado de origen, por oposición al mando «operacional», que pertenece a la organización⁵⁸. Debe señalarse, asimismo, que en los últimos tiempos diversos Estados están cuestionando la exclusividad del mando operacional y, por consiguiente, el control de Naciones Unidas sobre los contingentes nacionales afectados a las operaciones de mantenimiento de la paz⁵⁹.

de Naciones Unidas, sino únicamente la administración civil. Pese a ello, el TEDH en el los asuntos *Behrami* y *Saramati* señala: «(...) la KFOR ejerce poderes que el Consejo de Seguridad le ha delegado legalmente en virtud del Capítulo VII de suerte que la acción litigiosa es, en principio, 'atribuible' a la ONU (...)», TEDH, *Behrami* y *Saramati*, *cit.*, apdo. 141.

⁵⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Las Organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad», Anteproyecto de ponencia para el XIV Congreso del IHLADI, *cit.*, p. 5.

⁵⁷ CONDORELLI, L.: «Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Riv. DI*, 1995, pp. 885-888 y 897. Vid., igualmente, DE VISSCHER, P.: «Observations sur le fondement et le mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies», *Annuaire de Droit et de Science Politique*, vol. XXIII-1963, n° 3, pp. 138-139. A este supuesto parece referirse MARÍÑO MENENDEZ, F. M.: *Derecho internacional público*, p. 450; cuando señala que si un Estado pone a disposición de una organización sus órganos o agentes conservando algún grado de control efectivo, sus actos deben ser atribuibles a ese Estado.

⁵⁸ CONDORELLI, L., *ibid.*, p. 887. DORIGO, S.: «Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di peacekeeping delle Nazioni Unite», *Riv. DI*, vol. 85-2002, n° 4, pp. 917 y ss. (927); ha señalado que debe darse una doble atribución.

⁵⁹ Vid., sobre este punto, BROWN, D.: «The Role of the United Nations in Peacekeeping and True Monitoring: What are the Aplicable Norms?», *RBDI*, 1994, pp. 594-597.

Si bien esta cuestión plantea la posibilidad de que en un supuesto dado no se excluya que pueda darse una doble atribución del hecho ilícito a la organización por la comisión del hecho ilícito y al Estado que aporta el contingente por la falta de vigilancia de las actividades de la organización, la CDI señala en el comentario al art. 6 del proyecto que si bien es comprensible que en pos de la eficacia de las operaciones militares, Naciones Unidas insista en reivindicar el mando y el control exclusivos sobre las fuerzas de mantenimiento de la paz, la atribución del comportamiento a la organización debe basarse en un criterio fáctico⁶⁰. Confirma, además, esta apreciación el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en los recientes asuntos *Behrami* y *Saramati*, que se enmarcan en el conflicto que enfrentó las fuerzas serbias y albanokosovares entre 1998 y 1999⁶¹. Ambos fallos planteaban la responsabilidad de Francia, Alemania y Noruega por incumplimiento de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en dos contextos fácticos completamente diferentes. En el asunto *Behrami* se planteaba la responsabilidad de varios países contribuyentes de tropas a la KFOR, fuerza de seguridad en Kosovo bajo la dirección de Naciones Unidas y con una participación sustancial de la OTAN, aunque bajo comando y control unificados. En el asunto *Saramati* se planteaba la responsabilidad de los países contribuyentes a la MINUK, administración interina para Kosovo bajo dirección de Naciones Unidas. En el fallo, el TEDH señala que lo esencial no es que el control sea exclusivo, sino que sea efectivo⁶². De forma más explícita, el TEDH señaló que la implicación de los Estados contribuyentes, sea real o estructural, no es incompatible con la «efectividad» del control operacional, en particular, con la unidad de este mando operacional por la OTAN. En opinión del TEDH, nada sugería o probaba que existieran órdenes concretas que emanaran de los Estados contribuyentes hacia sus soldados que supusieran una intervención en el control operacional de las operaciones. Igualmente, nada hacía creer que la implicación estructural de los Estados contribuyentes hubiera afectado a la efectividad del control operativo desarrollado por la OTAN⁶³.

⁶⁰ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, comentario al art. 5, apdo. 8.

⁶¹ TEDH, *Behrami* y *Saramati* / *Francia, Alemania y Noruega*, Gran Sala, Decisión sobre la admisibilidad de 2 de mayo de 2007, demandas nº 71412/01 y 78166/01 (aún no publicada en la *Rec.*).

⁶² *Ibíd.*, apdo. 138.

⁶³ Señala explícitamente el TEDH: «(...) lorsque des Etats agissant de leur plein gré assurent l'envoi nécessaire de contingents (...), ils conservent en pratique une certaine autorité sur les soldats (pour des raisons, notamment, de sécurité, de discipline et de subordination) ainsi que certaines obligations à leur égard (fournitures matérielles comprenant les

Cabe deducir de todo ello que sería ir demasiado lejos estimar que el hecho de que el Estado que aporta los contingentes conserve facultades disciplinarias y jurisdiccionales, excluya por completo la consideración de que esas fuerzas están a disposición de una organización internacional⁶⁴. Por otra parte, no debe olvidarse que el vínculo conceptual entre las nociones de control y de responsabilidad juega de hecho un papel fundamental en la cohesión de la acción de Naciones Unidas como en la de cualquier otra organización. Quizás por ello la CDI rechaza entrar a fondo en esta problemática, consciente quizás del delicado problema político que supone para la organización el protagonismo y, en definitiva, el control que algunos Estados miembros están demandando en los últimos tiempos en el desarrollo de estas operaciones, estimando que en este ámbito la atribución debe basarse en un criterio fáctico⁶⁵. Por lo tanto, la cuestión decisiva en relación con la atribución de hechos ilícito cometidos por órganos cedidos a la organización internacional parece girar en torno a la cuestión de la entidad que tenía el control efectivo sobre el comportamiento en cuestión en un momento determinado, lo cual debe determinarse a través de una constatación fáctica teniendo en cuenta los elementos pertinentes cualquiera que sea el ámbito en el que se realice la atribución⁶⁶. Si en una situación particular es posible demostrar que el Estado contribuyente interfiere en la cadena de mando tal vez deba realizarse sobre este sujeto la atribución del comportamiento⁶⁷, situación que puede darse más habitualmente en la

uniformes et l'équipement). Le commandement par l'OTAN des questions opérationnelles n'est donc pas censé être exclusif, mais le point essentiel est celui de savoir si, malgré l'implication structurelle des Etats fournissant des contingents, ce commandement est 'effectif', *ibid.*, apdo. 138.

⁶⁴ Vid., en este sentido, Segundo Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 40.

⁶⁵ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V, comentario al art. 5, apdo. 8.

⁶⁶ DE VISSCHER, P.: «Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», *Annuaire IDI*, 1971, vol. 54-I, p. 48; precisó a este respecto que el control: «sera nécessairement formé d'un faisceau de compétences et d'attributions dont les divers éléments ne devront pas nécessairement être présents dans chaque cas d'espèce, mais dont l'ensemble global devra être suffisamment ferme et cohérent pour justifier une allégerance effective de l'agent ou de l'entité en cause à l'égard de l'organisation». Vid., asimismo, HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, pp. 64-65.

⁶⁷ Aspecto que no pudieron demostrar suficientemente las Madres de Srebrenica en los asuntos *M. M.-M., D.M and A.M. (Mustafic) / Países Bajos y Naciones Unidas* (nº 265618); *H.N. (Hasan Nuhanovic) / Países Bajos y Naciones Unidas* (nº 265615), Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de La Haya de 10 de septiembre de 2008. Esta Organización No

práctica cuando varios Estados aportan fuerzas de apoyo a una operación de Naciones Unidas, aunque no necesariamente bajo el control de la organización, y se unifica o coordina el mando y el control de la operación, como ocurrió en Somalia, donde la Fuerza de Reacción Inmediata y los Rangers de Estados Unidos apoyaron la Operación de Naciones Unidas en este país (ONUSOM II)⁶⁸.

Quizás no sean descartables supuestos de atribución conjunta cuando no sea posible distinguir las respectivas esferas de control efectivo. Una situación semejante quizás pudo ocurrir cuando la OTAN y algunos de sus Estados miembros desarrollaron la operación «Fuerza Aliada» en 1999 para tratar de frenar la expulsión de albanokosovares de Kosovo y cometieron diversas violaciones del Derecho de los conflictos armados. Al parecer, fue la OTAN como organización internacional - y no sus miembros - quien pagó una indemnización a una familia búlgara cuando el impacto de una bomba causó daños en su propiedad. Sin embargo, fueron los Estados miembros - y no la OTAN - los que respondieron ante las autoridades chinas de la reparación por el bombardeo de su embajada en Belgrado,

Gubernamental, que reúne a familiares de las víctimas que perecieron en la masacre cometida por las tropas serbobosnias en 1995, trataba de exigir responsabilidad a Naciones Unidas y a los Países Bajos por la matanza de ocho mil musulmanes. Como se recordará, los cascos azules holandeses contaban con un mandato del Consejo de Seguridad para proteger a los civiles musulmanes refugiados en Srebrenica, aunque no pudieron impedir la toma del enclave el 11 de julio de 1995. En el marco de este procedimiento ante los tribunales holandeses, esta organización alegó, entre otros motivos, que el Gobierno holandés había interferido en la cadena de mando entre Naciones Unidas y el contingente holandés, de tal forma que cuando ocurrió la masacre estos soldados no se encontraban bajo el control efectivo de la organización. Para el Tribunal de Primera Instancia holandés, sin embargo, no se había probado de manera suficiente que la estructura de la cadena de mando entre Naciones Unidas y el contingente holandés se hubiera roto en algún momento por órdenes dictadas por el Gobierno holandés, vid. apdos. 4.16.5 y ss. Es importante, no obstante, señalar que el Tribunal reconoce la posibilidad de que los Estados contribuyentes puedan interferir en el mando operativo al señalar: «(...) the acts of Dutchbat should be attributed to the UN, unless the Netherlands cut across the United Nations command structure», *ibíd.*

⁶⁸ El Informe de la Comisión de investigación creada para indagar los ataques armados contra el personal de la ONUSOM II, doc. S/1994/653, señala: «El comandante de la fuerza de la ONUSOM II no tenía un control efectivo sobre los distintos contingentes nacionales que, en grado diverso, seguía pidiendo órdenes a sus autoridades nacionales antes de ejecutar las que recibían del mando de la fuerza. Muchas operaciones importantes emprendidas bajo la bandera de Naciones Unidas y en el contexto del mandato de la ONUSOM escapaban totalmente al mando y control de Naciones Unidas, aun cuando tenían repercusiones cruciales en la labor de la ONUSOM y en la seguridad de su personal», *ibíd.*, p. 40, apdos. 243-244. Tanto el Relator Especial GAJA, Segundo informe, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 40; como la propia CDI en su Informe de 2004, doc. A/59/10, Capítulo V, apdo. 7; estimaron que sería difícil atribuir a Naciones Unidas el comportamiento de sus fuerzas en circunstancias como las descritas en este Informe.

que causó la muerte a tres periodistas chinos⁶⁹. Como se sabe, esta acción militar dio lugar a un gran debate doctrinal sobre si el comportamiento debía atribuirse a la organización, a los miembros que ejecutaron los ataques o debía realizarse una atribución conjunta⁷⁰. En apoyo de la atribución a los Estados miembros, varios autores han señalado el hecho de que en el marco del procedimiento judicial intentado por Serbia ante la CIJ en el asunto *Licitud del uso de la fuerza*⁷¹ contra los Estados miembros de la OTAN, ninguno de los demandados alegó que los ataques debían atribuirse a la OTAN como organización internacional, lo que les lleva a deducir que

⁶⁹ MURPHY, S.D.: «Contemporary Practice of the United States Relating to International Law», *AJIL*, 2000, pp. 127-131.

⁷⁰ PELLET, A.: «L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des Etats membres», en TOMUSCHAT, C. (ed.): *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, Kluwer Law International, The Hague / London / New York, 2002, pp. 193 y ss. (198-199); señala que el comportamiento de las fuerzas de la OTAN podía atribuirse únicamente a la OTAN, incluso si esta fuerza no era una emanación pura y simple de la organización atlántica. En su opinión, ninguna regla general de Derecho internacional prevé que los Estados miembros son, debido a su cualidad de miembros, responsables conjunta o subsidiariamente de las obligaciones de una organización de la que son miembros, bajo reserva de reglas convencionales derogatorias que podrían ser pertinentes o bien de los principios de ejecución codificados por los art. 16 y 17 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados. Para STEIN, T.: «Kosovo and the International Community. The Attribution of Possible Internationally Wrongful Acts: Responsibility of NATO or of its Member States», en TOMUSCHAT, C. (ed.): *Kosovo and the International Community...*, pp. 189-190; lo fundamental para imputar los bombardeos a la OTAN es que esta organización hubiera mantenido un «control efectivo» de la operación. Si los pilotos cometieron errores que constituyen violaciones del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, lo que debe dilucidarse, en opinión de esta autora, es si la OTAN tenía realmente el control efectivo de estas operaciones. Conexa con esta cuestión, STEIN se plantea si la discreción de la que gozaban las autoridades de los Estados miembros para implementar o no una decisión de la organización anula la responsabilidad de la organización, *ibíd.*, p. 190. Otra cuestión es si la OTAN actuó dentro de sus funciones, algo que en su opinión no estaba claro porque su función era «salvaguardar la libertad, la herencia común y la civilización de sus pueblos...» (apdo. 2 del Preámbulo del Tratado de la OTAN), no proteger los Derechos humanos más allá de las fronteras de sus Estados miembros. Reconoce, no obstante, que el «New Strategic Concept» abrió nuevos horizontes, aunque parece tratarse de un concepto político más que jurídico, lo que le lleva a especular sobre si la operación «Fuerza Aliada» fue un acto *ultra vires*. Finalmente, STEIN se plantea el posible no reconocimiento de la personalidad jurídica de esta organización. VERHOEVEN, J.: *Droit international public*, Larcier, Bruselas, 2000, p. 613; niega que la OTAN posea personalidad jurídica; mientras que SUR, S.: «L'affaire du Kosovo et le droit international», *Annuaire Français de Droit International*, vol. 45-1999, pp. 280-291 (288); hace hincapié en la autonomía de los Estados miembros cuando actúan dentro del sistema de esta organización, al igual que COHEN-JONATHAN, G.: «Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», *AFDI*, vol. 46-2000, pp. 611 y ss. (632).

⁷¹ CIJ, *Licitud del uso de la fuerza, Serbia y Montenegro / Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, España, Portugal, Países Bajos, Italia, Alemania, Francia, Bélgica*, Excepciones preliminares, *CIJ Rec. 2004*, pp. 1307 y ss.

ningún Estado buscó cobijo tras el argumento de la distinta personalidad jurídica de esta organización internacional⁷². La realidad es, sin embargo, muy distinta, porque alguno de los demandados en este procedimiento sí buscó cobijo en esta personalidad, argumentando que los hechos ilícitos cometidos debían atribuirse a la OTAN y no a los Estados miembros⁷³. No obstante, la CIJ se declaró incompetente para conocer este asunto. De la misma forma, en el marco del asunto *Bankovic*⁷⁴ en el que Francia fue demandada ante el TEDH por los daños ocasionados a una cadena de televisión en Belgrado durante la campaña de bombardeos desarrollada por la OTAN, este país sostuvo que el comportamiento debía atribuirse a esta organización y no a sus Estados miembros⁷⁵. Y algo similar alegó Italia ante esta última jurisdicción en el marco del asunto *Markovic*, en el que nacionales serbios alegaron la violación del art. 6 combinado con el art. 1 del CEDH por el fallo de la Corte de Casación italiana que declaró la incompetencia de las jurisdicciones internas para conocer la demanda de indemnización presentada contra este país como resarcimiento por los daños provocados por los ataques aéreos de las fuerzas de la OTAN⁷⁶. Tampoco el TEDH entró en el fondo de estos asuntos y, por tanto, no sabemos cual sería su reflexión acerca de la alegación que realizaron esos países atribu-

⁷² Vid. AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada del territorio*, Atelier, Madrid, 2008, p. 312; BOISSON DE CHAZOURNES, L.: «La Cour internationale de Justice aux prises avec la crise du Kosovo: A propos de la demande en mesures conservatoires de la République fédérale de Yougoslavie», *AFDI*, 1999, p. 466; KLEIN, P.: «Les organisations internationales dans les conflits armés...», p. 181; KOLB, R. / PORRETTO, G. / VITÉ, S.: *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 332.

⁷³ Vid., por ejemplo, la alegación oral del representante del Gobierno de Canadá, formulada el 12 de mayo de 1999 en la vista de este procedimiento ante la CIJ, doc. CR 99/27, en www.un.org. Sobre el tema puede verse HIGGINS, R.: «The Responsibility of States Members for the Defaults of International Organizations...», pp. 441 y ss.

⁷⁴ TEDH, *Bankovic y otros / Bélgica, República Checa, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, España, Turquía y Reino Unido*, cit.

⁷⁵ *Ibíd.*, apdo. 32: «(...) The French Government further argue that the bombardment was not imputable to the respondent States but to NATO, an organisation with an international legal personality separate from that of the respondent Status». El TEDH desestimó que existiera un vínculo jurisdiccional entre las víctimas y los Estados defensores.

⁷⁶ TEDH, *Markovic y otros / Italia*, Gran Sala, Decisión sobre la admisibilidad de 14 de diciembre de 2006, demanda n° 1398/03, admisibilidad, (no publicada en la *Rec.*), <http://cmiskp.echr.coe.int>. Italia también atribuyó indirectamente la responsabilidad a la OTAN al afirmar que: «el mecanismo de toma de decisiones de la OTAN no muestra ninguna participación de Italia en la elección de los diferentes objetivos (...)», *Ibíd.*, apdo. 39, lo que indirectamente parece implicar que según Italia la voluntad era de los órganos de la organización, sin que pudiera atribuirse la elección de los objetivos a ningún país miembro.

yendo los hechos ilícitos a la OTAN, aparte del problema de la clara falta de competencia *ratione personae*. Por ello resulta arriesgado esbozar una propuesta de solución, aunque sí creemos importante afirmar que la atribución de un comportamiento a una organización internacional no excluye necesariamente la atribución paralela del mismo comportamiento a un Estado ni, al contrario, la atribución de un comportamiento a un Estado excluye en toda circunstancia su atribución paralela a la organización⁷⁷. Por tanto, una posible solución podría ser atribuir los hechos ilícitos a la OTAN ayudada o asistida por los Estados miembros que participaron en los ataques, teniendo en cuenta que esos Estados colaboraron en la planificación de la acción militar o en su realización, respondiendo uno u otro sujeto por autoría material y los demás por la ayuda o asistencia prestada, o bien, por la dirección o el control ejercidos⁷⁸.

4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEBIDO A LA FALTA DE VIGILANCIA DE LAS ACTIVIDADES DE LA ORGANIZACIÓN.

La atribución conjunta también ha sido sugerida en los supuestos de incumplimiento por parte de los Estados miembros de su obligación de vigilancia de las actividades de la organización internacional, por ejemplo, para impedir que esta entidad viole en las operaciones en las que ejerce un control efectivo el Derecho internacional humanitario⁷⁹. Como se sabe, un Estado miembro participante en una operación de mantenimiento de la paz debe asegurar la represión de las infracciones del Derecho internacional humanitario, obligación que se encuentra enunciada en los acuerdos concluidos entre el Estado contribuyente y la organización para precisar

⁷⁷ Este aspecto ya fue indicado por RITTER, J. P.: «La protection diplomatique à l'égard...», pp. 444-445. El Comité sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Internacional Law Association sugirió que: «la responsabilidad de una organización internacional no excluye cualquier responsabilidad separada o conjunta de un Estado o de otra organización internacional que participe en la realización del acto ilícito (...)», *Accountability of International Organizations*, cit., p. 797.

⁷⁸ Vid. arts. 13, 14, 57 y 58 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales relativos a la ayuda o asistencia; y a la dirección y el control ejercidos en la comisión de un hecho ilícito internacional. En el supuesto de dirección y control el hecho ilícito se atribuye directamente a los sujetos que dirigen o controlan. Los comentarios de la CDI a los arts. 13 y 14 pueden verse en doc. A/64/10, pp. 94-97; y los relativos a los arts. 57 y 58 en pp. 180-183.

⁷⁹ Vid., en este sentido, Segundo Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 42.

las modalidades de cesión de tropas a Naciones Unidas⁸⁰. La delegación de esta tarea sobre los Estados miembros se explica por la ausencia de legislación penal en el sistema de Naciones Unidas que pueda servir de base a tales persecuciones. Esto plantea la cuestión de si los Estados contribuyentes, que a su vez son Partes en los convenios de Derecho internacional humanitario, deben asegurar que la organización respete sus disposiciones. Recordemos que el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 estipula que las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar sus disposiciones en toda circunstancia, obligación de incierto alcance que figura también en el artículo 89 del Protocolo adicional n° I de 1977⁸¹. La cuestión que se plantea es si esos Estados que actúan a través de una organización violarían esa obligación si, en su calidad de miembros de algún órgano de la organización, por ejemplo, el Consejo de Seguridad, impiden que ésta actúe para proteger adecuadamente esas disposiciones⁸².

En 1961, en conexión con la operación de Naciones Unidas en el Congo (FONUC), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) presentó una memorando a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la aplicación de sus disposiciones a los contingentes militares puestos a disposición de Naciones Unidas. El Comité afirmó en ese memorando que el art. 1 común exigía que los Estados contribuyentes se aseguraran de que en las operaciones de mantenimiento de la paz se respetaría el Derecho internacional Humanitario⁸³. Para el CICR asegurar el respeto significaba que los Estados, estuvieran o no inmersos en el conflicto, debían adoptar las medidas necesarias para que esas reglas fueran respetadas por todos. De ello deducía que la transferencia de competencias de un Estado

⁸⁰ Vid., por ejemplo, el intercambio de cartas que constituyen un acuerdo entre la ONU y Noruega relativo a la afectación a la FUNU de un contingente nacional proporcionado por este Estado, Nueva York, 21 de junio y 9 de julio de 1957, *RTNU*, vol. 271, pp. 225 y ss.; el intercambio de cartas que constituyen un acuerdo entre la ONU y Pakistán relativo a la fuerza de seguridad de Naciones Unidas en Nueva Guinea occidental (Irián occidental), Nueva York, 6 de diciembre de 1962 y 18 de abril de 1963, *ibid.*, vol. 503, p. 27.

⁸¹ *RTNU*, vol. 75, n° 970 a 973.

⁸² Vid. SASSÒLI, M.: «La responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho internacional humanitario», *RICR*, n° 846-2002, pp. 143 y ss.

⁸³ Reproducido en *RICR*, 1961, n° 43, p. 592: «Le Comité international se permet de rappeler aux Etats qui pourraient fournir des contingents a une Force d'urgence des Nations Unies qu'aux termes de l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève, les Hautes Parties contractantes se sont engagées non seulement a respecter, mais encore a faire respecter les dispositions de ces Conventions. Il exprime donc l'espoir qu'ils voudront bien, chacun, en cas de besoin, user de leur influence pour que les dispositions du droit humanitaire soient appliqués par l'ensemble des contingents engages, comme par le commandement unifié».

contribuyente a una organización internacional sin una adecuada garantía de que la organización respetaría esas normas incumplía esa obligación⁸⁴. A pesar de que algún autor ha afirmado de forma aislada que esa interpretación del art. 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 no fue la originalmente considerada por los negociadores⁸⁵, la práctica reciente y la doctrina mayoritaria⁸⁶ demuestran que esta disposición impone obligaciones con respecto a las violaciones de esos convenios por otros Estados. La jurisprudencia parece apoyar este postulado puesto que en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la CIJ se basó en esta obligación para afirmar que Estados Unidos no debía animar a personas o grupos que participaban en el conflicto de Nicaragua a actuar en violación de disposiciones como la que prescribe el artículo 1 común a los cuatro convenios de 1949⁸⁷. Asimismo, en su reciente Dictamen sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado la CIJ puso de relieve que se desprendía de esta disposición que todo Estado, fuera o no parte en un conflicto determinado, tenía la obligación de hacer que se cumplieran las exigencias impuestas por estos instrumentos. De ello dedujo que todos los Estados tenían la obligación, respetando la Carta de Naciones Unidas y el Derecho internacional, de hacer que Israel respete el Derecho internacional humanitario incorporado en dichos convenios⁸⁸. Aunque la CIJ aún no ha especificado el ámbito

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ KALSHOVEN, F.: «The Undertaking to Respect and Ensure in all Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2-1999, pp. 3 y ss.

⁸⁶ Vid. CONDORELLI, L. / BOISSON DE CHAZOURNES, L.: «Quelques remarques a propos de l'obligation de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances», en *Etudes et essais en l'honneur de Jean Pictet*, CICR - Martinus Nijhoff, Geneve / La Haye, 1984, p. 17-36; PALWANKAR, U.: «Measures Available to States for Fulfilling their Obligation to Ensure Respect for International Humanitarian Law», *IRCR*, vol. 76-1994; PICKET, J. (ed.): *Commentary to the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1959, p. 16; PILLOUD, C. / DE PREUX, J. / SANDOZ, Y. / ZIMMERMANN, B. / EBERLIN, Ph. / GASSER, H.P. / WENGER, C.F.: *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR - Martinus Nijhoff, The Hague, 1986; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «Ámbito de aplicación del Derecho internacional humanitario. Delimitación de los conflictos armados», en *Id.* (coord.): *El Derecho internacional humanitario*, op. cit., pp. 151-190 (166).

⁸⁷ CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua / Estados Unidos), fondo, Sentencia de 27 de junio de 1986, *CIJ Rec.* 1986, p. 14, apdo. 220.

⁸⁸ CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Dictamen de 9 de julio de 2004, *CIJ Rec.* 2004, p. 136, apdos. 158-159.

preciso de esta obligación⁸⁹, hoy parece claro que el art. 1 común se interpreta en la actualidad refiriéndose a terceros Estados. La cuestión es saber si también serían responsables por el incumplimiento de la obligación de vigilancia cuando es una organización internacional la que realiza el hecho ilícito que viola estos convenios, doctrina que ha sido defendida por algunos autores⁹⁰. Así, DORIGO tiene en cuenta que la jurisdicción penal corresponde al Estado participante en relación a toda la actividad llevada a cabo por sus propios militares, es decir, el Estado conserva un poder de vigilancia en el nivel operativo. En consecuencia, considera que si el ilícito se acompaña de una falta de activación de los instrumentos de vigilancia, la organización seguirá soportando la responsabilidad directa ligada a la imputación del hecho mismo, pero también el Estado en cuestión podrá ser considerado responsable en base a la violación de su obligación de debida diligencia⁹¹. Desde esta perspectiva, podría considerarse que la violación

⁸⁹ Vid. las críticas de BIANCHI, A.: «Dismantling the Wall: The ICJ's Advisory Opinion and Its Likely Impact on International Law», *GYIL*, vol. 47-2004, pp. 343-391; ORAKHELASHVILI, A.: «International Public Order and the International Court's Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territory», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 43-2005, pp. 240-256.

⁹⁰ CONDORELLI, L.: «Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il 'bolletino' del Segretario generale del 6 agosto 1999», *Riv. DI*, vol. 82-1999, n° 4, pp. 1052 y ss. (1053); BENVENUTI, P.: «Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: La circulaire du Secrétaire général», *RGDIP*, vol. 105-2001, n° 2, pp. 360 y ss. (370); sostienen que Naciones Unidas está obligada a asegurarse de que el Estado que aporta los contingentes ejerza la jurisdicción penal en caso de violaciones del Derecho internacional humanitario.

⁹¹ DORIGO, S.: «Imputazione e responsabilità internazionale...», p. 927. En cambio, si tal vigilancia se ejerce y, a pesar de ello, se produce una actividad lesiva, este autor opina que el Estado participante no podrá soportar ninguna responsabilidad, *ibid.*, pp. 935 y ss. Se inspira este autor en el asunto *Fiscal General / Nissan*, juzgado ante la Cámara de los Lores británica, que hacía referencia a la UNFICYP (Chipre), en el que se planteaba la cuestión del estatuto de las fuerzas británicas que participaron en esta operación tras una reclamación presentada por una ciudadana británica cuyo hotel había sido requisado y dañado por este contingente en 1964. Esta ciudadana se dirigió contra su Gobierno para obtener una indemnización, la cual fue rechazada alegándose que el contingente se encontraba bajo responsabilidad de Naciones Unidas. Llamada a decidir sobre este asunto, la Cámara de los Lores constató que esta fuerza había sido creada por una Resolución del Consejo de Seguridad y que el Gobierno de Chipre había consentido la intervención en un acuerdo celebrado con el Secretario General de Naciones Unidas. Aunque esta fuerza estaba bajo la autoridad de Naciones Unidas, este Alto Tribunal consideró que los hechos ilícitos cometidos por el contingente al margen de la operación continuaban estando bajo jurisdicción nacional del Estado que aporta el contingente. De esta forma, esta jurisdicción estableció una distinción entre acciones cometidas en el marco de la operación, cuya responsabilidad debe atribuirse a Naciones Unidas, y hechos ilícitos cometidos al margen de la operación, que permanecen bajo la jurisdicción del Estado que aporta el contingente, *All England Law Reports* (1969), vol. 1, p. 639. La Cámara de los Lores anuló la decisión del Tribunal de Apelación, *ibid.* (1967), vol. 2, p. 1241, en la cual Lord DENNING había sostenido que los contingentes

del Derecho internacional humanitario se atribuye a la organización, mientras que la omisión de las medidas preventivas exigidas, de haberse producido, se atribuirían al Estado contribuyente⁹².

La misma doctrina puede extraerse en materia de Derechos Humanos. La jurisprudencia de las instancias de control del CEDH deja entender que esta obligación de vigilancia se impondría igualmente a los Estados Partes frente a las organizaciones internacionales a las que esos Estados han transferido competencias. La Comisión Europea de Derechos Humanos (Com. EDH) y el TEDH se han pronunciado en varias ocasiones sobre la extensión de esta obligación para los Estados Partes en relación con ciertas actividades o decisiones que se inscriben en el marco de la actividad normativa de las instituciones de la Unión Europea. Así, estas instancias han tenido la oportunidad de analizar esta cuestión en el marco del examen de las demandas presentadas contra los Estados

británicos que formaban parte de la UNFICYP actuaban como agentes de Naciones Unidas. En su fallo, la Cámara de los Lores obligó al Gobierno británico a pagar una indemnización por la ocupación temporal de este edificio por las fuerzas británicas. Un elemento importante para que realizara esta distinción parece que fue la facultad disciplinaria y la jurisdicción penal sobre los soldados que retiene el Estado que aporta los contingentes. La opinión de Lord MORRIS fue especialmente clara al respecto: «[...] *si bien estaban bajo el mando de Naciones Unidas y seguían instrucciones del comandante, los contingentes nacionales, en su calidad de miembros de la fuerza, permanecían al servicio de su nación. Por ello, las fuerzas británicas seguían siendo soldados de Su Majestad. Los miembros de la fuerza de Naciones Unidas estaban sujetos a la jurisdicción exclusiva de su respectivo Estado nacional por cualquier delito que hubieran cometido en Chipre*», *All England Law Reports*, 1969, vol. 1, p. 646. Sobre este asunto puede verse, BRIDGE, J. W.: «The Legal Status of British Troops Forming Part of the United Nations Force in Cyprus», *Modern Law Review*, vol. 34-1971, nº 2, pp. 121-134.

⁹² Un elemento de la práctica que confirma esta interpretación del art. 1 común a los convenios de Ginebra es la propuesta del Secretario General de Naciones Unidas a la Asamblea General para que reconozca una responsabilidad concurrente del Estado contribuyente por las violaciones del Derecho internacional humanitario por los miembros de sus contingentes nacionales en las operaciones de mantenimiento de la paz, dada su exclusiva jurisdicción penal y sus obligaciones para asegurar el respeto del Derecho internacional humanitario por sus fuerzas, vid. Informe del Secretario General sobre los aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, doc. A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, apdo. 44. Debe señalarse, sin embargo, que el *Institut de Droit International* no estuvo dispuesto a afirmar la existencia de una obligación positiva, sino todo lo más un derecho, en el marco del art. 1 común a los convenios de Ginebra, vid. Institut de Droit International, Session de Berlin - 1999, «L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques», *Annuaire IDI* 65-II (1999), p. 387, apdo. VII. La cuestión, no obstante, estaba lejos de estar clara como revelan los trabajos preparatorios de esta Resolución en los que varios miembros opinaron que el art. 1 común a los convenios de Ginebra imponía una obligación positiva, vid., por ejemplo, la intervención del Profesor CARRILLO SALCEDO, *Annuaire IDI*, vol. 68-I (1999), p. 281.

miembros de la Unión Europea en las que se alegaba la violación del CEDH con ocasión de la adopción o la ejecución de actos de Derecho de la Unión Europea⁹³. En un principio, la Com. EDH excluyó la responsabilidad directa de los Estados miembros de la UE por actos que se fundaran exclusivamente en su condición de miembros de la organización⁹⁴. No obstante, relativamente pronto la Comisión rechazó que: «a través de la vía de la transferencia de competencias las Altas Partes Contratantes puedan sustraer de golpe las materias previstas en el Convenio a las garantías que en él se establecen»⁹⁵. Poco tiempo después, este mismo órgano precisó en el asunto *M. & Co / Alemania* la extensión de las obligaciones que continúan pesando sobre los Estados miembros en semejantes circunstancias⁹⁶. Después de observar que el CEDH no prohíbe a un Estado Parte transferir competencias a una organización internacional, la Comisión subrayó que una transferencia de competencias no excluía necesariamente la responsabilidad de un Estado en virtud del Convenio, cuando se trata del ejercicio de las competencias transferidas porque, en caso contrario, las garantías previstas en el Convenio podrían limitarse o excluirse sin motivo, privándolas así de su carácter vinculante⁹⁷. Y la instancia de control concluyó sobre este punto que la transferencia de competencias a una organización internacional no es incompatible con el Convenio, a condición de que esa organización proteja los Derechos humanos de forma equivalente al nivel de protección que reciben estos derechos en el marco del CEDH⁹⁸. Estos desarrollos representan una primera concretización, en el ámbito particular de los Derechos humanos, de la obligación de vigilancia que tienen Estados miembros sobre las

⁹³ APRAXINE, P.: «Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des États au regard de la Convention européenne», *RTDH*, 1995, pp. 13-32; COHEN-JONATHAN, G.: «Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», *AFDI*, 2000, pp. 616-633.

⁹⁴ Decisión de la CEDH de 10 de julio de 1978, asunto *C.F.D.T. / Comunidades Europeas*, demanda n° 8030/77, *D. & R.*, vol. 13, p. 236, apdo. 7.

⁹⁵ Decisión de la CEDH de 9 de diciembre de 1987, asunto *E. Tête / France*, demanda n° 11123/84, *D. & R.*, vol. 54, p. 59, apdo. 3.

⁹⁶ En este asunto, la sociedad demandante alegó que el *exequatur* dado por Alemania a una decisión del TJCE que condenaba a la demandante a una importante multa sin que se hubieran respetado en el procedimiento sus derechos de defensa.

⁹⁷ Decisión de la CEDH de 9 de febrero de 1990, asunto *M. & Co / Alemania*, demanda n° 13258/87, *D. & R.*, vol. 64, p. 152.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 153. El mismo razonamiento puede encontrarse en otros asuntos, en particular, *Mathews / Reino Unido*, STEDH de 18 de febrero de 1999, *Reports of Judgements and Decisions*, 1999-I, p. 251; *Waite & Kennedy*, STEDH de 18 de febrero de 1999, *Reports of Judgments and Decisions*, 1999-I, p. 410, apdo. 67; y *Bosphorus Airways / Irlanda*, STEDH de 30 de junio de 2005, Gran Sala, demanda n° 45036/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI,

actividades y decisiones de las organizaciones internacionales para que no violen las obligaciones internacionales que vinculan a esos Estados. Se trata, además, de un desarrollo importante por cuanto el CEDH no contiene ninguna cláusula que imponga este tipo de vigilancia a los Estados Partes.

Al margen de estos precedentes que acaban de ser evocados, es dudoso si esta obligación de vigilancia tiene o no un contenido sustantivo general como fundamento para atribuir la responsabilidad a un Estado miembro por el hecho ilícito cometido por una organización internacional. Y ello porque la práctica que acabamos de examinar es balbuciente y, en todo caso, muy sectorial. En este sentido, algunos Estados y organizaciones internacionales consideraron en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General que introducir esta doctrina en el proyecto de artículos no cabría dentro del concepto de codificación y sólo se justificaría como una labor de desarrollo progresivo, habida cuenta de la incertidumbre que rodea la existencia de esta doctrina y su aplicabilidad de forma genérica a las organizaciones internacionales⁹⁹.

Con todo, algunos autores han estimado que aunque el contexto de esta jurisprudencia es sectorial, el principio invocado parece ser de aplicación general¹⁰⁰, algunos de los cuales ponen el énfasis en la elusión de las obligaciones internacionales por parte de los Estados que establecen una organización internacional, a la cual le encomiendan funciones sujetas a obligaciones en virtud del Derecho internacional a las que la propia organización no está sujeta, supuesto bastante próximo a la responsabilidad por falta de vigilancia. Esta doctrina, junto con la jurisprudencia existente

⁹⁹ *Infra*, nota 104.

¹⁰⁰ Hay un volumen considerable de bibliografía que aboga por la responsabilidad de los Estados miembros cuando eluden sus obligaciones jurídicas traspasando funciones a una organización internacional, vid. BROWNLIE, I.: «The Responsibility of States for the Acts of International Organizations», en RAGAZZI, M. (ed.): *International Responsibility Today...*, pp. 355 y ss. (361); quien señala que la doctrina del TEDH parece de aplicación general; DI BLASE, A.: «Sulla responsabilità internazionale...», pp. 275-276; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, p. 179; ZEMANEK, K., en *Annuaire IDI*, vol. 66-I (1995), p. 129; quien señala que debería impedirse que los Estados puedan inventarse algún artificio con el propósito de evitar las consecuencias que tendrían que asumir si llevaran a cabo individualmente la actividad que han asignado a una organización internacional; SANDS, P. / KLEIN, P. (eds.): *Bowett's Law of International Institutions*, 5ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2001, p. 524; SAROOSHI, D.: *International Organizations and their Exercise...*, p. 64; SEIDL-HOHENVELDERN, I.: *Corporations in and under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987, p. 121; señala que del mismo modo en que el Estado no puede eludir su responsabilidad con arreglo al Derecho internacional, encomendándole a otra persona jurídica el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, los Estados asociados en una empresa interestatal común deben responder conjunta y solidariamente por los actos de la empresa según el Derecho internacional.

en la materia, llevó al Relator especial a proponer y a la CDI a aprobar provisionalmente una disposición donde insertar esta cuestión. Se trata del proyecto de art. 60 titulado «Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales», en cuya virtud:

«Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si trata de eludir el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de dicha obligación, induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría constituido una violación de la obligación.»¹⁰¹

Para que nazca la responsabilidad en el marco de esta disposición se requieren dos elementos. El primero es que el Estado atribuya competencia a una organización relacionada con la obligación internacional que se elude. Aunque el ámbito privilegiado de esta atribución de competencias serán las organizaciones internacionales de integración, la CDI aclara en su comentario que los supuestos a que se refiere el proyecto de artículo no están referidos exclusivamente a esas organizaciones¹⁰². Lo que es pertinente a los efectos del nacimiento de la responsabilidad a tenor de este proyecto de artículo es que la obligación internacional eludida esté relacionada con la competencia transferida a la organización, aunque el ámbito preciso no tiene porqué coincidir. La obligación puede referirse específicamente a esa esfera o tener un carácter más general, como sería el supuesto de las obligaciones contraídas en virtud de tratados para la protección de los Derechos humanos o de Derecho internacional humanitario. Según la CDI, la segunda condición para que nazca la responsabilidad internacional es que la organización internacional cometa un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, constituiría una violación de esa obligación¹⁰³, aunque no es necesario que el Estado miembro haya inducido a la organización internacional a cometer ese hecho en cuestión.

Donde esta doctrina encontrará un ámbito privilegiado de aplicación será fundamentalmente cuando la organización no está sujeta a la obliga-

¹⁰¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/64/10)*, pp. 184 y ss.

¹⁰² Informe de la CDI sobre el trabajo de su 58° período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006), doc. A/61/10, Cap. VII, comentario al artículo 28, p. 318, apdo. 5.

¹⁰³ *Ibid.*, apdo. 6.

ción eludida, al menos formalmente, como ocurre con respecto a Naciones Unidas y los Convenios de Derecho internacional humanitario, en los que únicamente son partes los Estados miembros¹⁰⁴. En este sentido, el párrafo del artículo 60 especifica que el proyecto no requiere que el hecho sea ilícito para la organización internacional, aunque la obligación de vigilancia conserva un margen autónomo de aplicación si esta entidad está vinculada por la obligación violada¹⁰⁵.

¹⁰⁴ La doctrina ha tratado de buscar un fundamento jurídico que demuestre la vinculación de las organizaciones internacionales con las reglas establecidas en estos convenios, señalando que generalmente son declarativas de Derecho internacional consuetudinario, es decir, costumbres y por tanto obligarían a estas organizaciones. Sobre este particular nos parece que la tesis sugerida por Eric DAVID es la más sencilla y la que mejor puede explicar esta cuestión. Según este autor, la razón de la sumisión de las organizaciones internacionales a los principios que dimanarían de esos tratados deriva simplemente de la voluntad de los creadores de este nuevo sujeto, DAVID, E.: «Le droit applicable aux organisations internationales» en *Mélanges en hommage Michael Waelbroeck*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 3-22 (15). Para el ejercicio de determinadas funciones, los Estados crean una organización internacional y la insertan en la esfera de las relaciones internacionales. Y aunque generalmente los tratados constitutivos guardan silencio sobre esta cuestión, el hecho de que la organización haya sido destinada a actuar en el orden jurídico internacional implica necesariamente que los Estados han querido que la organización se comporte de acuerdo con el Derecho internacional general. Que la organización, sujeto de derecho derivado, deba actuar conforme al Derecho internacional general se deriva simplemente de la voluntad implícita de los sujetos originarios que la crearon. Cualquiera que sea el fundamento definitivo de esta sumisión, lo que parece claro es que al especular si el Consejo de Seguridad se encuentra vinculado por las normas codificadas en esos convenios, la respuesta no puede ser simplemente que no está vinculado salvo que la organización haya prestado su consentimiento expreso, sino que será necesario realizar más indagaciones. Sobre el marco jurídico de la actuación de este órgano principal de Naciones Unidas, vid. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «El marco jurídico internacional de la actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas», *Cuadernos de estrategia*, 1993, pp. 55-111.

¹⁰⁵ En la Sexta Comisión algunas delegaciones apoyaron la premisa básica del proyecto de artículo 60 e indicaron que la jurisprudencia del TEDH era pertinente en este ámbito, mientras que otras pusieron en duda su fundamento y observaron la falta de práctica relevante en el comentario, expresando opiniones divergentes sobre si un Estado podía incurrir en responsabilidad internacional por el simple hecho de atribuir competencias a una organización internacional. En relación con la jurisprudencia del TEDH, se señaló que el Estado no eludía el cumplimiento de sus obligaciones si transfería facultades a una organización internacional que no estuviese vinculada por las obligaciones convencionales exigibles al propio Estado, siempre que su ordenamiento jurídico ofreciese un nivel comparable de garantías. Además, algunos Estados pidieron aclaraciones sobre el ámbito de aplicación del artículo 60 y sobre los conceptos de «atribuir competencia a la organización» y «eludir el cumplimiento», señalando que preferían que el término «eludir» se sustituyera por otro más neutro. En realidad el uso de este término por la CDI trata de excluir la responsabilidad de los Estados cuando el hecho cometido por la organización es una consecuencia involuntaria del ejercicio de las competencias transferidas. Otras delegaciones señalaron que debía tenerse en cuenta también la intención del Estado al atribuir competencia a la organización y que se distinguiera entre atribuciones expresas y tácitas de competencia, vid. doc. A/CN.4/577, adpos. 38-40.

5. LA ADMINISTRACIÓN INTERNACIONALIZADA DE TERRITORIOS Y EL CONTROL EJERCIDO POR LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.

La actualidad de las relaciones internacionales pone de manifiesto que cada vez son más frecuentes ciertas relaciones de dependencia entre un territorio y una organización internacional, en los que ésta ejerce potestades de dirección y control sobre las actividades de otro Estado, ya sea con arreglo a un tratado o como resultado de su administración temporal. Lejos de constituir una práctica obsoleta, la administración por una organización internacional de un territorio ha resurgido con fuerza en los últimos años¹⁰⁶ porque algunas operaciones de mantenimiento de la paz se han acercado más al ejercicio de soberanía sobre un territorio que a una simple interposición de fuerzas propia de la era de la Guerra Fría.

Entre los ejemplos contemporáneos más prominentes de administración internacionalizada a cargo de una organización internacional pueden

¹⁰⁶ A veces, estas nuevas operaciones de mantenimiento de la paz han sido denominadas como de tercera generación, sugiriendo una evolución cronológica hacia operaciones más complejas como las que se vienen desarrollando en la actualidad. Algún autor como WILDE, R.: «Representing International Territorial Administration: A Critique of Some Approaches», *EJIL*, vol. 15-2004, pp. 71 y ss. (77); estima que esta calificación sería inadecuada por cuanto en el pasado la Sociedad de Naciones también administró territorios bajo los auspicios del Tratado de Versalles, ya fuera la ciudad libre de Danzig o la cuenca del Sarre. Vid., asimismo, CHESTERMAN, S.: *You the People: The United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2004; WILDE, R.: «From Danzig to Timor and beyond», *AJIL*, vol. 95-2001, pp. 583 - 606; ZIMMERMANN, A. / STAHN, C.: «Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship of Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo», *NJIL*, vol. 70-2001, pp. 423-460. Además, Jerusalén y Trieste estuvieron programadas para una administración internacional, aunque después no se llevaron a cabo, vid. KOLB, R. / PO-RRETTO, G. / VITÉ, S.: *L'Articulation des règles de droit international humanitaire...*, pp. 27-31. Naciones Unidas también creó una administración territorial en Libia entre 1947 y 1951 para facilitar el final del régimen colonial italiano sobre este territorio al final de la Segunda Guerra mundial. En 1949, Naciones Unidas concedió la independencia al país y el traspaso de poderes se llevó a cabo en 1951, vid. ZIMMERMANN, A. / STAHN, C.: «Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship of Sovereign State?», *cit.*, pp. 431-32. Finalmente, el ejemplo más comúnmente citado de administración internacional fuera de Europa es la administración internacional en el periodo de entreguerras en la ciudad de Leticia, cuya soberanía no era pacífica entre Colombia y Perú. Fue administrada por la Sociedad de Naciones entre 1933 y 1934 después de que las tropas peruanas ocuparan el territorio contraviniendo un Tratado de 1922 que estipulaba que el territorio fuera transferido a Colombia. Y con anterioridad a la I Guerra Mundial, cabría destacar los casos de las ciudades o zonas internacionalizadas de Cracovia, Creta y Tánger, y los casos peculiares del Congo y Albania, vid. AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada...*, pp. 73 y ss.

destacarse la misión de Naciones Unidas en Kosovo¹⁰⁷ (UNMIK) y la Administración transitoria de Naciones Unidas en Timor Oriental¹⁰⁸ (UNTAET), aunque no son ni mucho menos los únicos ejemplos¹⁰⁹ en los que la comunidad internacional se embarcó en una misión de estas características¹¹⁰. El ejercicio de competencias en estas distintas administraciones internacionales puede fluctuar de unas a otras, pero resulta innegable el hecho de que la comunidad internacional actúa durante un cierto tiempo en el ejercicio del gobierno de estos territorios en situación de post-conflicto.

A veces, estas operaciones han acaparado la actualidad internacional por estar implicadas en graves violaciones de Derechos humanos. En particular, la UNMIK¹¹¹ y la UNTAET han sido criticadas por llevar a cabo de-

¹⁰⁷ Resolución del Consejo de Seguridad n° 1244 (1999).

¹⁰⁸ En su Resolución n° 1272 (1999), de 25 de octubre de 1999, el Consejo de Seguridad creó la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (ATNUTO/UNTAET), responsable de la administración de Timor Oriental durante su transición hacia la independencia

¹⁰⁹ Distintos territorios de los Balcanes han sido puestos a cargo de una administración internacional sobre la base de una amplia variedad de instrumentos. Así, por ejemplo, la administración transitoria de Naciones Unidas en Eslavonia Oriental, Baranja y Srijem Occidental (UNTAES), Resolución del Consejo de Seguridad n° 1037 (1996); o la Oficina del Alto Representante (OAR) en Bosnia-Herzegovina, Resolución del Consejo de Seguridad n° 1035 (1995); pusieron funcionarios internacionales a cargo del ejercicio de la administración de estos territorios. Ésta última, además, era una misión compleja ya que el mandato de seguridad fue desarrollado por Naciones Unidas mientras que el componente de administración civil fue desarrollado por la Unión Europea, a través del Alto Representante. Asimismo, la administración de Brcko, sobre cuya articulación puede verse el fallo n° VII del Tribunal Arbitral sobre una controversia fronteriza, Brcko Arbitral Tribunal for Dispute Over the Inter-Entity Boundary in Brcko Area, Award n° VII, 1997, en <http://www.ohr.int>. Otras fueron creadas a través de un acuerdo internacional entre el Gobierno local y la organización internacional, como es el caso de la ciudad de Mostar administrada por la Unión Europea durante algunos años, vid. Memorando de Entendimiento aprobado por el Consejo mediante Decisión 94/308/PESC, DOCE n° L 134/1, de 1994. Sobre este acuerdo y el ejercicio de esta administración por la UE puede verse, PAGANI, F.: «L'Administration de Mostar par l'Union Européenne», *AFDI*, vol. 42-1996, pp. 234 - 254.

¹¹⁰ Otras operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas en el pasado también poseían similares características, en particular, la Autoridad Temporal Ejecutiva de Naciones Unidas (UNTEA) en Nueva Guinea Occidental (Irián Occidental), Resolución de la Asamblea General n° 1752 (XVII), de 21 de Septiembre de 1962, Acuerdo entre la República de Indonesia y los Países Bajos relativo a Nueva Guinea Occidental (Irián Occidental); y la Administración transitoria de Naciones Unidas en Camboya (UNTAC), Resolución del Consejo de Seguridad n° 745 (1992). Finalmente una de las mayores operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas por Naciones Unidas durante la Guerra fría fue la operación en el Congo (FONUC), la cual tenía un importante componente civil.

¹¹¹ La UNMIK ha ejercido como un soberano de facto en Kosovo desde 1999. El Comité de Derechos Humanos examinó por primera vez en Julio de 2006, a propuesta de la entonces Serbia y Montenegro, un Informe de los representantes de la administración de Naciones Unidas en Kosovo sobre la implementación que estaba realizando en este territorio del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas respondió a su

tenciones de personas y retenerlas durante mucho tiempo, incluso después de que un tribunal ordenara su puesta en libertad¹¹²; por no hablar de la aplicación de leyes que violaban los Derechos humanos¹¹³; etc. Asimismo, estas administraciones pueden infringir el derecho a la libre determinación de los pueblos, en particular, cuando promueven la privatización de propiedades¹¹⁴ o rediseñan fronteras¹¹⁵. Incluso alguna administración ha firmado

propio órgano de supervisión sobre la forma en que había implementado en este territorio los Derechos establecido en este Pacto. Sobre la protección de los Derechos Humanos en el marco de estas administraciones territoriales, puede verse, AZNAR GÓMEZ, M.: «Some Paradoxes on Human Rights Protection in Kosovo» en *Essays in Honour of Christian Tomuschat*, cit., pp. 15-40; WHITE N. D. / KLAASEN, D. (eds): *The UN, Human Rights and Post-conflict Situations*, Manchester University Press, Manchester, 2005; HENKIN, A.A. (ed), *Honoring Human Rights under International Mandates, Lessons from Bosnia, Kosovo and East Timor*, The Aspen Institute, Washington, 2003.

¹¹² Resulta ilustrativa a este respecto la lectura de los informes de la institución del Defensor en Kosovo, en particular, su Informe Especial nº 3, de 29 de julio de 2001, sobre la conformidad de las privaciones de libertad, <http://www.ombudspersonkosovo.org>; así como los informes de la Comisión de Venecia (European Comisión for Democracy through Law) instituida en el marco del Consejo de Europa, que ha llamado recientemente la atención para un: «progressive phasing out of these powers and for the establishment of an advisory panel of independent lawyers for the decisions directly affecting the rights of individuals pending the end of the practice», vid. *Opinión on the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina and the powers of the High Representative*, adoptado en su 62ª sesión, disponible en <http://www.venice.coe.int>.

¹¹³ Sobre este tema puede verse BONGIORNO, C.: «A Culture of Impunity: Applying International Human Rights Law to the United Nations in East Timor», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 33-2002, pp. 623 y ss. (666 y ss.). Estas violaciones han ido desde la ausencia de procedimiento de *habeas corpus* en las detenciones de personas y, en general, la ausencia de respeto de las garantías procesales, vid. Report of the OSCE Legal Systems Monitoring Section, Kosovo: A Review of the Criminal Justice System, 1 de septiembre de 2000 a 28 de febrero de 2001; LSMS, Kosovo: A Review of the Criminal Justice System, October 2001, pp. 19 y ss., <http://www.osce.org/kosovo/documents.html>. Otro ejemplo de violación frecuente por el componente civil y militar de una administración internacional ha sido la expropiación de propiedades sin indemnización para solventar las necesidades materiales de la administración, vid. el Informe presentado por la institución del Defensor en Kosovo, Primer Informe Anual 2000-2001, de 18 de julio de 2001, así como las observaciones de VON CARLOWITZ, L.: «Crossing the Boundary from the International to the Domestic Legal Realm: UNMIK Lawmaking and Property Rights in Kosovo», *Global Governance*, vol. 10-2004, pp. 307 y ss.

¹¹⁴ La Kosovo Trust Agency, que poseía el mandato de privatizar bienes públicos en Kosovo, fue creada a través de un Reglamento promulgado por el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas en este territorio, previa consulta a las instituciones provisionales de autogobierno, vid. el Reglamento de la UNMIK nº 2002/12, de 13 Junio de 2002, y la página web de la agencia: www.kta-kosovo.org. La UNMIK también creó un tribunal para tratar todas las reclamaciones relacionadas con estas decisiones de privatización, vid. el Reglamento nº 2002/13, de 13 de Junio de 2002.

¹¹⁵ Vid. el Reglamento de la UNMIK nº 2004/43, de 20 de octubre de 2004, sobre la promulgación de de la Ley sobre el comercio interior, <http://www.unmikonline.org>.

acuerdos de libre comercio con algunos Estados vecinos sin el consentimiento del Estado anfitrión¹¹⁶.

El acomodo jurídico de estas conductas parece no haber llamado la atención de la CDI en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que se ha limitado a invocar una aplicación analógica de lo previsto en los artículos 9 y 10 de su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos ilícitos, los cuales se refieren respectivamente al comportamiento en caso de ausencia o en defecto de autoridades oficiales y al comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole, afirmando que no eran necesario introducir una disposición específica para las organizaciones internacionales. La razón de ello - según la CDI - es la improbabilidad de que se den estos supuestos en relación con las organizaciones puesto que presuponen que ejerzan su control sobre un territorio¹¹⁷. Sin embargo, lejos de ser situaciones improbables, no cabe descartar situaciones en las que una o varias organizaciones ejerzan *de facto* o *de iure* la autoridad efectiva sobre un territorio y se cometen hechos ilícitos internacionales. La atribución de estas violaciones a la organización que administra el territorio, dado que ejerce su dirección y control, parece acorde con la escasa práctica que existe sobre este tema¹¹⁸. Veamos a continuación las disposiciones del proyecto en las que podría basarse esta atribución.

¹¹⁶ Vid. los acuerdos de libre comercio firmados entre Kosovo, Albania y Macedonia: UNMIK/FTA/2003/1 y UNMIK/FTA/2005/1, <http://www.unmikonline.org>.

¹¹⁷ Informe de la CDI sobre el trabajo de su 56º período de sesiones (3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004), doc. A/59/10, Capítulo V. El Relator Especial, sin embargo, no fue tan tajante como la Comisión. En su Segundo Informe sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, el Profesor Gaja simplemente mantuvo que los art. 9 y 10 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado presupongan el control de un territorio: «Pese a algunos acontecimientos acaecidos recientemente, se trata de una situación poco frecuente para una organización internacional (...) Sería altamente improbable que se diera un caso paralelo al que el art. 10 prevé para un Estado, que presupone que un movimiento insurreccional se convierta en 'nuevo gobierno», vid. Segundo Informe del Relator Especial Giorgio GAJA sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, apdo. 67.

¹¹⁸ Entre los pocos supuestos, puede destacarse el ocurrido tras la Primera Guerra Mundial en el territorio de la Alta Silesia, que permaneció bajo administración internacional en virtud del art. 88 del Tratado de Versalles, que establecía la celebración de un plebiscito para su incorporación definitiva a Alemania o a Polonia. La zona en cuestión fue puesta bajo la autoridad de una Comisión internacional que dispondría de todos los poderes ejercidos por el Gobierno alemán o el Gobierno prusiano. Durante la ocupación aliada de la Alta Silesia se produjeron una serie de incidentes y altercados con la población local. En una de dichas revueltas un oficial francés, el comandante Montalègre, murió mientras se hallaba cumpliendo funciones de mantenimiento del orden. Admitida la responsabilidad de la Comisión, ésta otorgó una indemnización como reparación de la misma. Dicha cantidad fue detraída de los fondos asignados para sus gastos de funcionamiento y administración

Como ya sabemos, tanto la CDI como el Relator especial han propuesto para estos supuestos una aplicación analógica del art. 9 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados¹¹⁹, disposición que es susceptible de ser invocada cuando se dan tres condiciones: el comportamiento debe estar relacionado con el ejercicio efectivo de atribuciones de poder público; el comportamiento debe haber sido observado en ausencia o en defecto de autoridades oficiales; y, finalmente, las circunstancias deben ser tales que requieran el ejercicio de esas atribuciones de poder público¹²⁰.

Como ha observado AZNAR GÓMEZ, los casos de atribución del art. 9 parecen referirse principalmente a comportamientos de personas que no actúan inicialmente por cuenta de nadie, por lo que esta disposición no parece de utilidad para los supuestos de administración internacionalizada cuando es una organización internacional la que colma el vacío dejado *de facto* o *de jure* por el soberano territorial¹²¹. Además, con la adopción de los acuerdos y decisiones del Consejo de Seguridad en el que se basan estas administraciones, el ejercicio de atribuciones de poder público deja de ser una cuestión de hecho para serlo de derecho¹²². Por tanto, parece inadecuada su aplicación analógica para cubrir aquellos casos de atribución de comportamientos en casos en los que se produce un colapso del Estado por motivos diversos y es una organización internacional la que ejerce atribu-

establecidos por el párrafo 6 del anexo al art. 88 del Tratado de Versalles. Este asunto desencadenó la responsabilidad de la organización internacional que desempeñaba provisionalmente las funciones gubernamentales y de policía sobre el territorio. Esta fue la tesis defendida por el Ministro francés de Asuntos Exteriores en una carta dirigida al Presidente de la Comisión, de fecha 25 de julio de 1921. La solución adoptada en este asunto se apoyaba en la convicción compartida tanto por el Gobierno francés como por la Comisión, de que existían unas obligaciones especiales para la autoridad que ejerce la competencia territorial respecto de los agentes de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones, CII, Observaciones escritas del Gobierno francés en el asunto *Indemnización por los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, Mémoires, plaidories, et documents, 1949, pp. 16-17, reproducido en ABELLÁN HONRUBIA, V. (et al.): *Prácticas de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2005.

¹¹⁹ «[S]e considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones». Según el comentario de la CDI a esta regla, tales supuestos se dan muy rara vez, por ejemplo, en caso de revolución, conflicto armado u ocupación extranjera, cuando la autoridad legítima se disuelve, se desagrega, ha sido aniquilada o es por el momento inoperante. También abarca los casos en que la autoridad legítima está siendo restablecida gradualmente, por ejemplo, después de una ocupación extranjera, doc. A/56/10, comentario al art. 9, p. 98.

¹²⁰ Doc. A/56/10, p. 99.

¹²¹ AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada...*, p. 299.

¹²² *Ibid.*

ciones de poder público en ausencia o en defecto de autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones.

Para cubrir este supuesto tal vez podría ser aplicable lo dispuesto en el proyecto de art. 5 al que ya hemos hecho referencia y que se refiere al comportamiento de un órgano o agente de un Estado o de una organización internacional que ha sido puesto a disposición de otra organización. En este caso, se considera hecho de esta última organización según el Derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento. La peculiaridad reside aquí en que frente al ejercicio de competencias funcionales que es común a las organizaciones internacionales, en el caso de la administración de un territorio lo que esos agentes cedidos ejercerán serán típicas competencias territoriales (de carácter ejecutivo, legislativas, judiciales) sobre el territorio sujeto a administración internacional.

Los agentes que desarrollan estas funciones encomendadas a la organización serán en muchas ocasiones agentes del Estado territorial cuya soberanía queda suspendida durante la administración transitoria. Son, en cierto sentido, agentes puestos a disposición de una organización por el Estado sobre cuyo territorio queda establecida la administración internacional¹²³, al menos, por lo que se refiere al personal que ejerce funciones de policía civil en el territorio sujeto a administración. En este último supuesto sí podremos hablar de órgano estatal puesto a disposición de la organización ejerciendo sus funciones bajo su control efectivo. Es cierto, no obstante, que el resto del personal que normalmente trabaja en estas administraciones temporales no se contrata en función de la nacionalidad¹²⁴ sino que el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas lo emplea directamente en función de otros criterios. Por esta razón, en relación con los hechos ilícitos internacionales cometidos por este personal parece más adecuado calificar su estatuto como agentes de la organización en el sentido del art. 4 del proyecto.

En algunos supuestos, quizás no sería descartable la aplicación del proyecto de art. 14 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales relativo a la dirección y control ejercidos por una organización en la comisión de un hecho ilícito internacional. Según esta disposición, la organización que dirige y controla a un Estado en la comisión de un hecho ilícito es internacionalmente responsable por

¹²³ El supuesto de Kosovo es significativo a estos efectos porque la UNMIK utiliza tanto órganos y agentes de la antigua administración yugoslava en Kosovo como agentes de otras organizaciones internacionales, en particular, de la OSCE.

¹²⁴ Vid., por ejemplo, el Informe del Secretario General sobre la administración interina de Naciones Unidas en Kosovo, de 23 de mayo de 2005, doc. S/2005/335.

este hecho si lo hace conociendo las circunstancias del hecho y el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que dirige y controla¹²⁵. Según la CDI, la aplicación de esta disposición se limita a los casos en que una organización dominante ejerce su dirección y control sobre un comportamiento que constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado dependiente¹²⁶. No está claro, sin embargo, si en el supuesto de que la violación se produjese en un territorio no autónomo, que es administrado temporalmente por una organización internacional, la atribución podría basarse en esta disposición del proyecto. En principio, la respuesta parece que debe ser negativa por cuanto del tenor del proyecto de art. 14 se deduce que se refiere sólo a la responsabilidad de una organización por el comportamiento de otro Estado. Sin embargo, en muchas de estas relaciones de dependencia entre un territorio y una organización, aunque el territorio dependiente pueda poseer cierta personalidad jurídica internacional, no suele haber alcanzado aún la estatalidad. En este sentido, en el comentario al art. 17 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados relativo también a la dirección y al control ejercidos en la comisión del hecho ilícito internacional, la CDI afirmó que las relaciones de dependencia, tales como los territorios no autónomos, quedaban completamente fuera de su ámbito de aplicación, dado que esta disposición se refería sólo a la responsabilidad de un Estado por el comportamiento de otro¹²⁷. De ello quizás debamos deducir que la administración interna-

¹²⁵ También se aplicaría esta disposición cuando la dirección o el control es ejercida por una organización sobre otra. Si la Fuerza de Kosovo (KFOR) pudiera ser considerada una organización internacional, el aparente control ejercido por Naciones Unidas tal vez sería un supuesto de hecho al que se aplicaría esta disposición. Ésta fue a opinión del Gobierno de Francia en las objeciones preliminares ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Licitud del uso de la fuerza (Yugoslavia / Francia)*, al afirmar que: «La dirección de la KFOR incumbe a la OTAN, su control a las Naciones Unidas», objeciones preliminares, p. 33, apdo. 45. PELLET, A.: «L'imputabilité d'éventuels actes illicites...», p. 199; sostuvo una opinión similar con respecto a las relaciones entre la OTAN y la KFOR. Sin embargo, la CDI estimó que probablemente a lo que se refieren es al ejercicio conjunto de la dirección y el control. La realidad es que el tema no está claro, aunque de la gestación de la creación de la KFOR parece deducirse que la dirección y el control era compartido entre Naciones Unidas y la OTAN.

¹²⁶ En la formulación del art. 14, el término «controla» se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no simplemente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia o interés, vid. *mutatis mutandis*, comentario de la CDI al art. 17 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, doc. A/56/10, apdo. 7, p. 163. De manera semejante, el término «dirige» no abarca la simple instigación o sugerencia sino que connota más bien una dirección real de tipo efectivo. Para que una organización internacional dominante incurra en responsabilidad tanto la dirección como el control deben ejercerse sobre el comportamiento ilícito, *ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, comentario al art. 17, apdo. 4., p. 161.

cionalizada que desarrolla una organización internacional exclusivamente sobre una parte del territorio de un Estado escaparía a su conceptualización como dirección y control de una organización sobre un Estado. Con todo, estimamos que esta regla también debería valer para este supuesto¹²⁸. Y ello porque la institución de la responsabilidad debe estar presidida en todo momento por el principio de efectividad tanto en lo relativo a la determinación del vínculo orgánico que une la organización a sus agentes como en lo relativo a la vinculación del hecho ilícito con el ejercicio de las funciones desarrolladas por la organización. Cabe recordar en este sentido que en este ámbito preciso de la responsabilidad, la CIJ ha estimado que su fundamento está constituido por «(...) la autoridad efectiva sobre un territorio y no la soberanía o la legitimidad del título.»¹²⁹. Asimismo, en el reciente fallo en el asunto *Actividades armadas sobre el territorio del Congo*¹³⁰, aunque la CIJ se refería a la cuestión de si un Estado cuyas fuerzas habían intervenido en el territorio de otro Estado era o no una potencia ocupante en el sentido del *ius in bello*, puso el acento nuevamente sobre la efectividad al señalar que lo importante era demostrar si el Estado autor de la intervención ejercía una autoridad efectiva sobre las zona en cuestión. Así pues, con independencia de que Uganda hubiese o no establecido una administración militar estructurada en el territorio ocupado, lo importante para la Corte fue si las fuerzas armadas de este país, con independencia de los lugares en los que estuviesen estacionadas, habían sustituido su propia autoridad por la del Gobierno del Congo¹³¹.

Cabe añadir, finalmente, que para que pueda darse este factor de atribución basado en la dirección o el control ejercidos por la organización internacional sobre un territorio, debe demostrarse que el hecho hubiera sido ilícito si hubiese sido cometido por la propia organización, lo cual impide atribuirle la violación de obligaciones bilaterales que no pueden oponerse a la organización que ejerce esa dirección. Por el contrario, en el supuesto de las obligaciones multilaterales y, en particular, de las obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto, la condición es mucho más fácil de satisfacer.

¹²⁸ En este sentido, REMIRO BROTONS, A. (et al.): *Derecho internacional*, p. 763.

¹²⁹ CIJ, *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia permanente de Sudafrica en Namibia (Sudoeste africano) a pesar de Resolución 276 (7970) del Consejo de Seguridad*, Dictamen de 21 de junio de 1971, *CIJ Rec. 1971*, p. 54, apdo. 118.

¹³⁰ CIJ, *Actividades armadas sobre el territorio del Congo*, (República Democrática del Congo / Uganda), Sentencia de 19 de diciembre de 2005, *CIJ Rec. 2005*, p. 168.

¹³¹ *Ibid.*, apdo. 173.

6. CONCLUSIONES

Hasta ahora no han existido principios claros sobre los que fundamentar un planteamiento general de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La inexistencia de una abundante práctica conocida motivada por la escasez de mecanismos jurisdiccionales para hacer efectiva la responsabilidad de estas entidades y la confidencialidad de los medios diplomáticos quizás explique este vacío. También esta materia ha sido objeto de escasa atención doctrinal, aunque es hasta cierto punto normal que en los primeros momentos del advenimiento de este nuevo sujeto a las relaciones internacionales, la doctrina científica se preocupara más por asimilar su emergencia y su clasificación en las categorías jurídicas ya existentes, que por abordar otros aspectos sustantivos. En el momento actual, sin embargo, en el que parece existir un clima general en el que todas las cuestiones relativas a la responsabilidad y al control (*accountability*) están siendo objeto de una atención particular, unido a las funciones cada vez más importantes que desarrollan estas entidades en todas las áreas, resulta más perentorio que nunca conocer los principios fundamentales sobre los que cimentar esta responsabilidad. Y a ello está contribuyendo decididamente la CDI con el proyecto de artículos que desarrolla en la actualidad sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sobre cuyas disposiciones hemos abordado en este trabajo los principales fundamentos de atribución de hechos ilícitos a estas entidades.

Al igual que para los Estados, el principio de base es la atribución a la organización de los comportamientos de sus órganos y agentes. Es indispensable, sin embargo, que el hecho ilícito se inscriba en el marco de las funciones oficiales del agente y no en su esfera privada, aunque esto no impide que los actos cometidos por un agente sobrepasando sus competencias (*ultra vires*) sean igualmente atribuidos a la organización debido al vínculo que continúa uniendo tales actos a las funciones de la organización. En el supuesto de órganos o agentes cedidos a la organización por otros sujetos, es el criterio del control efectivo ejercido por la organización el que debe fundamentar la atribución del hecho ilícito a esta entidad, con preponderancia sobre el criterio del control global; el cual extendería en exceso, hasta romperlo incluso, el vínculo que debe existir entre el comportamiento de los autores del ilícito y el sujeto internacional del que dependen. Quizás no sean descartables supuestos de atribución conjunta cuando no sea posible distinguir las respectivas esferas de control efectivo entre el sujeto cadente y la organización, aunque sería ir demasiado lejos estimar que el hecho de que el Estado que aporta los contingentes conserve facultades

disciplinarias y jurisdiccionales, excluya por completo la consideración de que los contingentes cedidos para el desarrollo de las operaciones de mantenimiento de la paz están a disposición de la organización internacional.

Además de incurrir en responsabilidad internacional por la comisión de hechos ilícitos, las especificidades de las organizaciones internacionales, en tanto que sujetos derivados de Derecho internacional, implica que sus Estados miembros incurran también en responsabilidad con ocasión de hechos cometidos por la propia organización. Se trata de aquellos supuestos en los que los Estados miembros aportan ayuda o asistencia en la perpetración del hecho ilícito por la organización o ejercen su dirección o control. También puede darse esta situación cuando puede establecerse que los Estados han incumplido la obligación de vigilancia sobre ciertos comportamientos ilícitos de la organización, por ejemplo, si en calidad de miembros impiden a la organización actuar para proteger adecuadamente las disposiciones del Derecho internacional humanitario.

Con respecto a la administración internacionalizada de un territorio desarrollada por una organización internacional, fenómeno que ha resurgido con fuerza en los últimos años, la CDI ha omitido hasta el momento establecer reglas específicas, aunque propone una aplicación analógica del art. 9 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. No obstante, esta disposición parece referirse a comportamientos de personas que no actúan inicialmente por cuenta de nadie. Además, el ejercicio de atribuciones poder público en el desarrollo de una administración internacionalizada de un territorio por una organización internacional no es una cuestión de hecho, sino de derecho, al estar basada en acuerdos y decisiones del Consejo de Seguridad. Tal vez correría mejor fortuna una nueva aplicación de la regla del control efectivo sobre los comportamientos de los órganos o agentes cedidos a la organización por otros sujetos o simplemente como hechos ilícitos cometidos por agentes de la organización. En algunos supuestos quizás no sea impensable atribuir la responsabilidad a la organización en virtud de la dirección y control que ejerce sobre otro Estado. Si bien esta doctrina no abarca las relaciones de dependencia con un territorio que aún no ha alcanzado la estatalidad, una interpretación que tenga en cuenta la autoridad efectiva desarrollada sobre el territorio, al margen de formalismos exagerados, haría viable su aplicación a este supuesto.