

CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/298

**Sexto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales
o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial**

*Proyecto de artículos, con comentarios (continuación *)*

[Original: francés]
[11 de marzo de 1977]

ÍNDICE

	<i>Página</i>	
<i>Abreviaturas</i>	128	
PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS (<i>continuación</i>)	128	
PARTE III.—RESPETO, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS	128	
<i>Sección 4.—Los tratados y los Estados u organizaciones internacionales no partes</i>	128	
		<i>Párrafos</i>
Consideraciones generales	1-41	128
A. Espíritu de los artículos de la Convención de Viena	3-14	128
B. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión	15-23	130
C. El problema y sus soluciones generales	24-41	132
1. La cuestión de principio: revisión o adaptación de las disposiciones de la Convención de Viena	25-26	132
2. Los terceros: terminología y cuestión de fondo	27-32	133
3. Los tratados celebrados por la organización y por sus Estados miembros	33-40	134
4. Las cuestiones marginales: representación y atribución de nuevas funciones a la organización	41	135
Artículo 34.—Norma general relativa a los Estados o a las organizaciones internacionales no partes	136	
<i>Comentario</i>	136	
Artículo 35.—Tratados en que se prevén obligaciones para Estados u organizaciones internacionales no partes	136	
<i>Comentario</i>	136	
Artículo 36.—Tratados en que se prevén derechos para Estados u organizaciones internacionales no partes	137	
<i>Comentario</i>	137	
Artículo 36 bis.—Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los Estados miembros de dicha organización	137	
<i>Comentario</i>	137	
Artículo 37.—Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de organizaciones internacionales no partes	142	
<i>Comentario</i>	143	
Artículo 38.—Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para Estados u organizaciones internacionales no partes en virtud de una costumbre internacional	144	
<i>Comentario</i>	144	

* Los proyectos de artículos presentados anteriormente por el Relator Especial figuran en los informes tercero, cuarto y quinto [*Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/279; *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 27, documento A/CN.4/285; *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 149, documento A/CN.4/290 y Add.1, respectivamente].

ABREVIATURAS

AETR	Acuerdo europeo sobre el trabajo del personal de los vehículos que se dedican al transporte internacional por carretera
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CAEM	Consejo de Asistencia Económica Mutua
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Proyecto de artículos y comentarios (*continuación*)

PARTE III.—RESPETO, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCIÓN 4.—LOS TRATADOS Y LOS ESTADOS U ORGANIZACIONES INTERNACIONALES NO PARTES ¹

Consideraciones generales

1. La sección 4 de la parte III de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados² contiene cinco artículos. El último recuerda que las reglas de un tratado pueden llegar a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional; puede extenderse mediante un simple ajuste de redacción a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales. En cambio, los cuatro primeros artículos constituyen un conjunto coherente relativo a los efectos de los tratados respecto de terceros Estados. Se trata de una cuestión delicada que ya atrajo durante mucho tiempo la atención de la Comisión de Derecho Internacional cuando preparó el proyecto de artículos relativo a los tratados entre Estados.

2. La transposición de las fórmulas adoptadas a este respecto por la Convención de Viena (que siguen muy de cerca las del proyecto de artículos de la Comisión) a los tratados de los que son parte las organizaciones internacionales requiere previamente un examen de conjunto de la materia. Por tanto, se estudiará en primer lugar el espíritu de los artículos adoptados en la Convención de Viena, a continuación se hará una reseña de los trabajos de la Comisión sobre el caso de los tratados celebrados por organizaciones internacionales, y, por último, se presentarán las soluciones generales del problema.

¹ Título correspondiente de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: «Los tratados y los terceros Estados». Sobre el sentido del cambio, véase párr. 27 *infra*.

² Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311. Denominada en adelante «Convención de Viena».

A.—ESPÍRITU DE LOS ARTÍCULOS DE LA CONVENCION DE VIENA

3. Caba distinguir dos partes en las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena: los principios y sus condiciones técnicas de aplicación. Conviene examinarlos sucesivamente.

4. El principio fundamental adoptado por la Convención de Viena es el de la falta de efecto de los tratados entre Estados respecto de terceros Estados. Esto no excluye que con ocasión de un tratado surjan derechos u obligaciones para un tercer Estado, pero ni los unos ni los otros podrán hacerse valer sin su consentimiento: la voluntad del tercer Estado sigue predominando tanto respecto de los derechos como de las obligaciones.

5. Esta posición tan clara como firme tiene un doble fundamento. Por una parte, constituye el derecho común de todos los regímenes convencionales y toda la Convención de Viena está impregnada del consensualismo convencional; por otra parte, los sujetos de derecho de cuyos acuerdos tratamos aquí son iguales y soberanos, y esta soberanía exige más imperiosamente que respecto de otros sujetos de derecho que no puedan quedar obligados jurídicamente por la voluntad de un tercero. En su comentario al artículo 30 del proyecto de artículos (art. 34 de la Convención de Viena) la Comisión subraya firmemente esta doble fuente de la falta de efecto de los tratados respecto de terceros:

La norma del artículo 30 parece tener su origen en el derecho romano, del que se extrajo en la forma de la conocida máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* [los acuerdos no imponen obligaciones ni confieren derechos a terceros]. Sin embargo, en derecho internacional, la justificación de esta norma no se apoya meramente en ese concepto general del derecho contractual, sino en la soberanía y la independencia de los Estados³.

³ *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 248, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, art. 30, párr. 1 del comentario. Un poco más adelante, refiriéndose a la regla enunciada en el artículo 31 del proyecto (art. 35 de la Convención de Viena), el informe dice: «Esta norma es uno de los baluartes de la independencia y la igualdad de los Estados» (*ibid.*, pág. 249, art. 31, párr. 1 del comentario).

6. Mientras no se trate más que de los Estados, este doble fundamento es indiscutible. En la medida en que esta norma general esté destinada a aplicarse a organizaciones internacionales ya no será lo mismo. En efecto, en este caso toda la inspiración consensualista del derecho de los tratados subsiste, pero el otro fundamento desaparece, ya que las organizaciones internacionales no son ni soberanas, ni incluso iguales entre ellas; todos los poderes de que disponen están estrechamente destinados a servir a los Estados que son miembros de ellas. Es la función que asumen lo que justifica y limita su actividad y su propio ser. Por tanto, y se volverá sobre este punto, deberá investigarse en qué medida esa diferencia en el fundamento de la regla lleva, en lo que las concierne, a modificarla o al menos a darle flexibilidad.

7. Una vez recordados estos sólidos fundamentos de la falta de efecto de los tratados entre Estados respecto de terceros Estados, inmediatamente hay que recordar el límite de la posición adoptada tanto por la Comisión como por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. El principio fundamental del efecto relativo de los tratados vale plenamente en el marco del derecho de los tratados, pero sólo vale en ese marco. En efecto, es posible que la sociedad internacional conozca casos en los que se haga valer frente a un Estado un acto jurídico o una situación que deriva de un tratado en el que no ha participado. En esa hipótesis, la justificación de la solución adoptada no estará tomada de las reglas que constituyen específicamente el derecho de los tratados, sino de otras reglas generales del derecho internacional. Naturalmente la cuestión de saber si tratándose de la codificación del derecho de los tratados se deben examinar también estas hipótesis o si es preferible estudiarlas en el marco de otra materia plantea un problema de método y de oportunidad sobre el que cabe vacilar. En 1964, al abordar la cuestión de los efectos de los tratados respecto de terceros Estados, Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, sugería proyectos de artículos relativos a los derechos reales o a los estatutos objetivos⁴. La Comisión no adoptó esas sugerencias, pero sería inexacto considerar que ello constituye una afirmación de que en efecto ciertos actos o ciertas situaciones no pueden jamás hacerse valer frente a un Estado que no haya participado en el tratado que las origina. Lo que la Comisión entendió solamente decidir es que en la medida en que tales hipótesis existen no hallan su justificación en las normas del derecho de los tratados, pero la cuestión de su validez jurídica no queda zanjada por este hecho y permanece abierta.

8. Para precisar esta observación importante tal vez convenga dar un ejemplo. Se refiere precisamente a la cuestión de saber si a raíz de los tratados no quedan establecidos «derechos reales», «estatutos objetivos» que pueden hacerse valer frente a terceros Estados. Tras haber descartado esta cuestión cuando examinó el derecho de los tratados, la Comisión la volvió a encontrar posteriormente con respecto a la sucesión de Estados en materia de tratados, al menos parcialmente. En esa ocasión aceptó una regla según la cual una sucesión de

Estados no afecta en cuanto tales a varias situaciones territoriales que derivan de tratados. Sin duda, se abre en esta materia un debate teórico sobre la cuestión de saber si debe razonarse en este caso en términos de sucesión en un tratado o de sucesión en una situación⁵, pero la Comisión de Derecho Internacional estimó no obstante que el problema estaba dominado por consideraciones propias de la sucesión de Estados y no del derecho de los tratados. La Comisión, por tanto, formuló una regla que no contradice la norma de la Convención de Viena. Y esto se debe a razones fundamentales que van más allá del artículo 73 de esa Convención, que disponía que las disposiciones de ésta no prejuzgarían ninguna cuestión que pudiera plantearse a propósito de un tratado por el hecho de la sucesión de Estados⁶.

9. Huelga decir que estas precisiones relativas a la Convención de Viena tienen un carácter tan general que se imponen también para un proyecto de artículos relativo a los tratados en que intervienen organizaciones internacionales. Sin que sea necesario por el momento volver sobre este punto, se admitirá pues que nada justificaría, en la esfera de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, apartarse de la línea seguida por la Convención de Viena. Por consiguiente, se seguirá el principio fundamental del efecto relativo de los tratados, a reserva de las reglas de derecho internacional correspondientes con carácter principal a materias distintas del derecho de los tratados.

10. Tras exponer así en su aspecto más general el espíritu de la Convención de Viena, hay que examinar ahora cómo fue concebida su aplicación. A este respecto se plantean dos cuestiones concretas que son objeto de los artículos 35, 36 y 37 de la Convención. Una vez admitida la idea de que un tratado entre Estados puede producir ciertos efectos respecto de terceros Estados en la medida en que éstos consientan en ellos, hay que determinar por qué mecanismo técnico opera ese consentimiento y qué forma debe adoptar; he ahí la primera cuestión concreta. Una vez dado ese consentimiento y admitido el efecto, hay que determinar en qué medida y cómo pueden modificarse o suprimirse los efectos del tratado, y ésta es la segunda cuestión concreta. A este respecto se abrieron varias opciones primero a la Comisión y luego a la Conferencia sobre el derecho de los tratados. No es necesario examinarlas ni recordarlas todas; en cambio, es esencial medir cuáles son, en las opciones adoptadas, las partes respectivas de la influencia del consensualismo y de la soberanía de los Estados. En efecto, la aplicación o consecuencia que no se debiera más que al deseo de salvaguardar la soberanía y la independencia de los Estados podría no ser necesaria para el caso de las organizaciones internacionales.

⁵ Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 197 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, arts. 11 y 12, y párrs. 2, 5, 18 y 20 del comentario.

⁶ Artículo 73:

«Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.»

⁴ *Anuario... 1964*, vol. II, págs. 17 y ss, documento A/CN.4/167 y Add.1 a 3, arts. 62 y 63.

11. Como se sabe, la Convención de Viena establece una distinción fundamental según que el tratado pueda hacer surgir para terceros Estados derechos u obligaciones ⁷. El último caso es el más simple y más claro en lo que respecta al mecanismo del consentimiento, su forma y las condiciones de modificación de la situación así creada. Por consiguiente, comenzaremos por él.

12. Cuando un tratado entre Estados tiene por objeto crear para un tercer Estado una obligación, el tratado no constituye más que *una oferta de contrato*; es la aceptación del tercer Estado en el momento en que encuentre esta oferta la que producirá el efecto. Por tanto, el mecanismo elegido es el de un *acuerdo colateral*. Esta construcción aplica solamente los principios del consensualismo. Lo mismo sucede con la cuestión de saber en qué condiciones la situación así creada podrá modificarse: en efecto, dado que la fuente jurídica de la obligación es el acuerdo colateral, solamente un acuerdo de todas las partes interesadas podrá modificar o revocar la obligación, es decir, un acuerdo de los Estados partes en el tratado (y en el acuerdo colateral) y del tercer Estado (parte en el acuerdo colateral). Queda por decidir en qué forma puede darse el consentimiento del tercer Estado. Si nos atuviéramos al puro consensualismo, el consentimiento del tercer Estado podría darse en cualquier forma, explícita o implícitamente, verbalmente o por escrito. Pero sobre este punto opera una exigencia específica derivada de la soberanía de los Estados y de la necesidad de protección que requiere: en su proyecto de artículos la Comisión había previsto una aceptación «expresa», y la Conferencia reforzó esta exigencia con la de un escrito. Es evidente que en el caso de una organización internacional habrá que preguntarse si deben o no mantenerse estas exigencias.

13. El caso de un tratado que tenga por objeto conferir derechos a un tercer Estado habría podido plantearse con la misma sencillez. De hecho, en lo que respecta en primer lugar al mecanismo técnico por el cual se traduce el efecto del tratado respecto de terceros Estados, la Comisión estuvo dividida. Algunos consideraban que era como en el caso precedente un acuerdo colateral, pero otros se referían al mecanismo de la estipulación por otro. Finalmente la Comisión, observando que los dos mecanismos no diferían sino en su alcance doctrinal, redactó el artículo 32 (art. 36 de la Convención de Viena) de forma tal que fuera compatible con ambas explicaciones teóricas, ya que todos los miembros de la Comisión admitían que de todas maneras el consentimiento del tercer Estado era necesario para que surgiera un derecho en beneficio suyo. Ya no se trataba aquí de poner condiciones de forma a este consentimiento. Se fue incluso más lejos y, para facilitar la aprobación, por todos los

⁷ La Convención de Viena, en su artículo 36 (párr. 2), prevé el caso en que un tratado cree derechos con ciertas condiciones específicas, es decir, atribuyendo al beneficiario ciertas obligaciones. Pero cabría ampliar la hipótesis y darle la forma más general: ¿cuál será el régimen de un tratado que establezca simultáneamente derechos y obligaciones para terceros Estados? Al parecer, serán las reglas más estrictas las que se aplicarán al conjunto, si éste es indivisible. La Convención de Viena no responde directamente a la cuestión. No se propondrá posteriormente ningún proyecto de artículos sobre este punto, que no ha merecido hasta el presente muchos comentarios.

miembros de la Comisión, del texto propuesto, se llegó incluso a formular la regla de que el consentimiento del tercer Estado se presume, a menos que el tratado disponga otra cosa. En lo que respecta a la revocación o modificación del derecho así nacido para un tercer Estado, debería adoptarse lógicamente la misma solución que para las obligaciones. Pero para atender las observaciones formuladas por los Estados entre la primera y la segunda lectura, se evitó desalentar el establecimiento de derechos en beneficio de terceros Estados proponiendo una fórmula que la Conferencia ratificó, y en cuya virtud se admite que el derecho es revocable o modificable mientras no se demuestre que esa no fue la intención de las partes ⁸.

14. Esta rápida reseña del espíritu que inspiró los artículos pertinentes de la Convención de Viena lleva a una conclusión bastante simple: las soluciones adoptadas se inspiraron en general en los principios fundamentales del consensualismo, y en esta medida son válidas tanto para las organizaciones internacionales como para los Estados. No obstante, en lo que respecta al formalismo del consentimiento, hay exigencias que se deben al deseo de proteger la soberanía y la independencia de los Estados y que no son válidas para las organizaciones internacionales, dominadas totalmente por una concepción diferente que es el servicio de la función. Queda por estudiar si este último carácter entraña consecuencias particulares.

B.—RESEÑA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN

15. Tal vez tenga interés dar algunas indicaciones sobre la forma en que la Comisión de Derecho Internacional ha abordado ya la cuestión de los efectos respecto de terceros de los tratados en los que es parte una organización internacional. Esta reseña muy sucinta permitirá mostrar que a juicio de la Comisión el problema ya no tiene la magnitud de antes, tanto más cuanto que el Relator Especial procuró al principio dar a sus investigaciones la mayor extensión posible. Las investigaciones que el Relator había comenzado a realizar a título exploratorio han tenido por resultado la renuncia a tratar cierto número de cuestiones que han resultado demasiado particulares, demasiado difíciles o quizá incluso, pese a las apariencias, ajenas al tema.

16. En su tercer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Humphrey Waldock hubo de examinar varias cuestiones que se referían a los efectos de los tratados respecto de terceros, incluyendo a las organizaciones internacionales. El Relator había planteado particularmente el problema de *la representación* de un Estado por una organización internacional en la celebración de un tratado, ya fuera que la organización actuara en nombre de uno de sus miembros o que actuara en nombre de todos ⁹. En aquel momento, la Comisión descartó el examen de estas cuestiones. El Relator Especial considera que se

⁸ Sobre todos estos puntos, véase *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 249 y ss., documento A/6309/Rev.1, parte II, cap II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, comentarios a los artículos 32 y 33.

⁹ *Anuario... 1964*, vol. II, págs. 13 a 15, documento A/CN.4/167 y Add.1 a 3, comentarios de los artículos 59 y 60. Véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 197, documento A/CN.4/258, párr. 41.

trata de una cuestión sumamente particular; un tratado que obliga a los Estados sigue siendo un tratado entre Estados sujeto a la Convención de Viena, aunque una organización haya representado a uno o varios Estados. Se trata del resultado más seguro de la simple representación¹⁰. La representación de un Estado por otro Estado o por una organización internacional, o de una manera más general de un sujeto de derecho por otro sujeto de derecho, plantea probablemente problemas delicados para el derecho de los tratados. Pero se observará que la Comisión de Derecho Internacional se abstuvo, al igual que la Conferencia sobre el derecho de los tratados, de tratar esta cuestión. Por tanto, si la Convención de Viena guardó silencio sobre la representación de una persona jurídica por otra persona jurídica, es razonable adoptar la misma posición en lo que respecta a los tratados en los que es parte una organización internacional. Si bien las investigaciones del Relator Especial han dado ocasión a un excelente estudio de la Secretaría sobre un aspecto particular de la cuestión¹¹, parece que ésta en general aún no está bastante madura y es un poco ajena a la materia principal de este informe. El Relator Especial, por tanto, cree haber interpretado correctamente el sentimiento de la Comisión al dejar de lado las cuestiones específicamente relacionadas con los problemas de representación.

17. No obstante, esta misma cuestión de la representación estaba relacionada con otra que fue planteada al principio de los trabajos de la Comisión y que no parece poder descartarse con la misma facilidad, a saber: los efectos de los acuerdos internacionales celebrados por las organizaciones respecto de sus Estados miembros. En efecto, las dos cuestiones están vinculadas con una cuestión de principio relativa a la realidad de la personalidad internacional de la organización. Durante mucho tiempo, tanto en el derecho internacional clásico y su prolongación como en la doctrina de los países socialistas, las organizaciones internacionales se consideraban como una forma de actuar colectivamente de los Estados más que como sujetos de derecho. Por tanto, era fácil considerar a la vez que representaban a los Estados miembros y que los obligaban por los acuerdos que llegaban a celebrar. Lo que estaba en juego en estos análisis eran problemas prácticos y muy concretos. En 1964, el Sr. Tounkine declaró ante la Comisión:

Quando una organización internacional celebre un tratado, existirá siempre el problema de la responsabilidad tanto con respecto a la organización como con respecto a los Estados miembros¹².

En el mismo momento comenzaba a debatirse el problema en las Naciones Unidas a propósito de las materias espaciales, y se adoptaron soluciones particulares en el Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio

ultraterrestre¹³, y sobre todo en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales¹⁴.

18. Cuando la Comisión designó para la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales un relator especial, éste, desde su primer informe, señaló entre las cuestiones que merecían la atención de la Comisión varias que se referían a los efectos de tales tratados respecto de terceros¹⁵. Además de las cuestiones de representación ya mencionadas, el Relator recordaba que con bastante frecuencia se atribuían a las organizaciones internacionales funciones nuevas en tratados posteriores a su creación; la aceptación de estas atribuciones por las organizaciones se realizaba a menudo de una forma implícita que no respondía a las condiciones estrictas exigidas por el artículo 35 de la Convención de Viena.

19. Al precisar que los tratados multilaterales entre Estados casi nunca están abiertos a las organizaciones internacionales, el Relator Especial señalaba, por otra parte, que la práctica registraba no obstante otro hecho, a saber, que en muchos casos las organizaciones internacionales difícilmente podían quedar ajenas a ciertos tratados multilaterales abiertos; dadas estas condiciones, cabía preguntarse si la dicotomía que en los tratados entre Estados separaba a los terceros Estados de los Estados partes en un Tratado no debería flexibilizarse por lo que respecta a las organizaciones internacionales: podría concebirse una situación intermedia entre el estatuto de «partes» y de «terceros», estatuto que no entrañaría más que ciertos elementos del estatuto de «parte».

20. Entretanto, se dirigió un cuestionario detallado a varias organizaciones internacionales y algunas preguntas se referían a distintos aspectos de la cuestión de los efectos de los tratados respecto de terceros. Sobre la base de las opiniones obtenidas, el Relator Especial trató de ahondar en su segundo informe algunos problemas que acaban de indicarse: el concepto de «parte en un tratado»¹⁶, la participación de una organización en un tratado por cuenta de un territorio¹⁷, los efectos de los tratados respecto de terceros¹⁸, y particularmente la atribución de nuevas funciones a una organización en un tratado sin su consentimiento expreso¹⁹. El Relator proponía igualmente algunas conclusiones nuevas. En lo que respecta al último punto, particularmente, una organización internacional debería estar en condiciones de dar su consentimiento para una ampliación de sus funciones de cualquier índole; en cambio, parecía imposible que esa aceptación confiriera a la organización un derecho adquirido a mantener tal ampliación frente a los Estados que la hubieran decidido, ya que el carácter puramente

¹⁰ P. Cahier, «Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1974-III*, Leiden, Sijthoff, 1975, t. 143, pág. 721.

¹¹ «Posibilidades de que las Naciones Unidas participen en acuerdos internacionales en nombre de un territorio: estudio preparado por la Secretaría» [*Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 8, documento A/CN.4/281].

¹² *Anuario... 1964*, vol. I, pág. 65, 733.^a sesión, párr. 21.

¹³ Resolución 2345 (XXII) de la Asamblea General, anexo.

¹⁴ Resolución 2777 (XXVI) de la Asamblea General, anexo.

¹⁵ *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 203 y ss., documento A/CN.4/258, párr. 58 y ss.

¹⁶ *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 79 a 81, documento A/CN.4/271, párrs. 23 a 33.

¹⁷ *Ibid.*, págs. 86 a 88, párrs. 69 a 77.

¹⁸ *Ibid.*, págs. 90 a 94, párrs. 89 a 107.

¹⁹ *Ibid.*, pág. 91, párr. 96.

funcional de las organizaciones iba contra la constitución de derechos de este carácter oponibles a los Estados ²⁰. Sobre la cuestión decididamente esencial de los efectos de los tratados celebrados por las organizaciones internacionales respecto de los Estados miembros, el Relator sugería una solución de principio ²¹.

21. La Comisión de Derecho Internacional debatió el primero y el segundo informe en el curso de su 25.º período de sesiones ²². Algunas observaciones formuladas por los miembros de la Comisión se referían a la cuestión del efecto de los tratados respecto de terceros. El Sr. Ouchakov opinó que había que atenerse al concepto de «parte en un tratado» tal como estaba planteada por la Convención de Viena ²³, que había que eliminar del proyecto de artículos toda referencia a los problemas de «representación» ²⁴, y que los efectos de un tratado en que una organización internacional era parte respecto de los Estados miembros de esa organización no parecían diferentes de los efectos para los Estados no miembros de esa misma organización ²⁵.

22. El Sr. Kearney aceptó la idea de que, en lo tocante a la expresión del consentimiento de una organización para aceptar los efectos de un tratado en el que no era parte, habría que prever reglas menos restrictivas que las de la Convención de Viena respecto de los Estados ²⁶. El Sr. Tammes opinó asimismo que la necesidad del consentimiento escrito de la organización era excesiva, ya que podía considerarse que la organización había procedido a una aceptación implícita previa de todas las obligaciones futuras que pudieran surgir más que a dar un consentimiento elaborado siguiendo las normas de la Convención de Viena ²⁷. El Sr. Ustor aceptó la idea de que una organización no es un tercero con respecto a un tratado entre Estados que la concierne directamente, y dio el ejemplo de un acuerdo entre dos organizaciones de asociación económica y la situación de los Estados miembros de esas dos organizaciones ²⁸. Sir Francis Vallat desarrolló una idea idéntica:

[...] el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena no es aplicable al caso de las organizaciones internacionales, porque existe una relación especial entre la organización y sus miembros; por eso, los tratados celebrados por la organización pueden producir cierto efecto en sus miembros sin que éstos sean necesariamente partes en el tratado ²⁹.

23. De la conclusión que el Relator Especial sacó de este intercambio de opiniones sólo se mencionará un punto particular relativo al problema actualmente en examen. La cuestión de los tratados entre Estados ha sido objeto de la Convención de Viena y no cabe pensar en corregir esa Convención ni siquiera en completarla. En

un primer análisis, por tanto, cabría pensar que la Comisión de Derecho Internacional no tiene que tratar actualmente más que los efectos de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales y que, por consiguiente, puede dejar de lado la cuestión de los efectos, respecto de una organización internacional, de los tratados celebrados sobre ella entre Estados. Sin embargo, no hay que olvidar que, al menos cuando se trata de un tratado que atribuye nuevas funciones a una organización ya existente y que no constituye una revisión de la carta constitucional de esa organización, se está obligado a considerar que la aceptación de la organización es objeto de un tratado colateral entre la organización internacional y los Estados partes en el tratado que confía a la organización nuevas funciones. Por tanto, este tratado es claramente un tratado entre Estados y una organización internacional y ha de caer dentro del ámbito de las disposiciones que serán objeto del proyecto de artículos ³⁰.

C.—EL PROBLEMA Y SUS SOLUCIONES GENERALES

24. En el estado actual de los trabajos de la Comisión en esta esfera, al parecer la situación podría resumirse, en términos generales, de la siguiente manera. Es necesario distinguir y examinar sucesivamente cuatro cuestiones de distinta importancia:

- 1) La cuestión de principio: revisión o adaptación de las disposiciones de la Convención de Viena;
- 2) Los terceros: terminología y cuestión de fondo;
- 3) Los tratados celebrados por la organización y por sus Estados miembros;
- 4) Las cuestiones marginales: representación y atribución de nuevas funciones a la organización.

1. *La cuestión de principio: revisión o adaptación de las disposiciones de la Convención de Viena*

25. Respecto de la cuestión de principio, la respuesta es simple y muy decidida; sólo puede tratarse de una adaptación y no de una revisión de los principios incorporados en los artículos 34 a 38 de la Convención de Viena. En efecto, esos artículos, que por lo demás no fueron objeto de objeción ni reserva algunas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, son, como se ha visto, la expresión pura y simple del consensualismo que impera en materia de convenciones tanto en las relaciones internacionales

²⁰ *Ibid.*, pág. 92, párr. 97.

²¹ *Ibid.*, pág. 92, párrs. 98 y ss.

²² Véase *Anuario... 1973*, vol. I, págs. 196 y ss., y 208 y ss., 1238.ª sesión, párrs. 63 y ss., 1241.ª a 1243.ª sesiones.

²³ *Ibid.*, pág. 210, 1241.ª sesión, párr. 10.

²⁴ *Ibid.*, párr. 12.

²⁵ *Ibid.*, párr. 17.

²⁶ *Ibid.*, pág. 211, párr. 28.

²⁷ *Ibid.*, pág. 213, 1242.ª sesión, párrs. 5 y 6.

²⁸ *Ibid.*, pág. 215, párr. 25.

²⁹ *Ibid.*, pág. 218, párr. 48.

³⁰ *Ibid.*, pág. 220, párr. 17. En su observación, el Relator Especial no respondía totalmente a la observación del profesor Ushakov; en efecto, el acuerdo colateral previsto caerá dentro del ámbito del futuro proyecto de artículos (a condición de que pueda pensarse que se trata de un acuerdo escrito), pero el tratado entre Estados y sus efectos siguen regidos por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en general; no obstante, sus efectos respecto de una organización internacional no caen dentro del ámbito del artículo 34 de la Convención de Viena, que sólo se refiere a la falta de efectos respecto de terceros Estados. Por tanto, en el plano lógico había razones para tratar esta cuestión en el proyecto de artículos. Véase párr. 41 *infra*.

como en las privadas. A lo sumo, convendrá tener en cuenta dos aspectos: algunas peculiaridades secundarias de los artículos de la Convención de Viena se refieren al hecho de que los efectos que se examinan deberían producirse frente a sujetos *soberanos* de derecho, los Estados, respecto de los cuales debe respetarse particularmente esa característica; a la inversa, en los proyectos de artículos conviene considerar igualmente los efectos que se producirían ya no respecto de Estados soberanos, sino de sujetos de derecho totalmente consagrados al servicio de una *función*, internacionalmente definida en relación con los Estados.

26. De esta posición de principio dimanarían importantes consecuencias en cuanto al método. Los instrumentos convencionales cuyo régimen constituye el objeto del proyecto de artículos pueden surtir efectos tanto respecto de Estados como de organizaciones internacionales, y es necesario distinguir ambas hipótesis: en cuanto a los efectos frente a los Estados, no existe en términos generales y *a priori* ninguna razón valedera para apartarse de las soluciones previstas en los artículos de la Convención de Viena; sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de los efectos previstos en relación con las organizaciones internacionales; aquí, se plantea la cuestión de saber si se requieren modalidades diferentes. En cambio, no existe *a priori* ninguna razón de fondo para establecer una distinción entre el régimen de los efectos de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y el de los tratados celebrados entre dos o más organizaciones internacionales. En efecto, ambas categorías de tratados pueden surtir ciertos efectos tanto respecto de organizaciones internacionales como de Estados. Por lo tanto, si hubiera que establecer distinciones entre las dos categorías de tratados, ello se debería sólo a razones de redacción.

2. Los terceros: terminología y cuestión de fondo

27. En los artículos pertinentes de la Convención de Viena se emplea reiteradamente la expresión «tercer Estado». Pero si se considera que en los apartados *g* y *h* del párrafo 1 del artículo 2 se definen las expresiones «parte» y «tercer Estado» simplemente haciendo de la segunda una negación de la primera («se entiende por «tercer Estado» un Estado que no es parte en el tratado»), se observa que la expresión «tercer Estado» no aporta ninguna originalidad al tratado. Ahora bien, su uso o, al menos, su transposición al proyecto de artículos presenta dos inconvenientes, uno de terminología y otro de fondo.

28. En lo que respecta a la terminología, se podría emplear en la versión francesa la expresión «organisation tierce». Sin embargo, ello sería inusitado y, al parecer, ocurriría lo mismo en otros idiomas. Ello no se debería exclusivamente a una falta de uso, sino tal vez al hecho de que el término «tercero» generalmente sólo califica a un sujeto de derecho en el seno de un grupo formado por sujetos de la misma naturaleza; en un grupo de Estados, un tercer Estado se distingue de los que están vinculados por una determinada convención. En relación con las organizaciones vinculadas entre sí por una convención, otra organización, ajena a ese acuerdo, parece en realidad

una tercera organización, pero tal vez sería un poco desusado afirmar que esa organización es tercera en relación con las partes en un tratado si éstas están constituidas por organizaciones internacionales y por Estados. No surgiría ningún problema de terminología por el hecho de reemplazar la palabra «tercero» por la expresión «no parte», ya que en la Convención de Viena se define estrictamente al «tercero» como aquel que no es «parte».

29. Además de las conveniencias de terminología, tal vez haya una razón de fondo para evitar el empleo de la palabra «tercero». En la Convención de Viena se identificaban las expresiones «tercero» y «no parte», lo que era totalmente correcto pues cada convención es árbitro supremo de su terminología. Sin embargo, ello no obsta a que las dos expresiones no sean plenamente equivalentes. El hecho de no ser parte en un tratado significa ser ajeno al *acto jurídico* convencional y estar privado de las facultades inherentes a la calidad de parte en lo que respecta a la vida de este acto en relación con la aparición de nuevas partes, en caso de revisión y otros³¹. Significa también, pero sólo incidentalmente, no quedar sujeto a las obligaciones que dimanarían del acto, al menos directamente. Sin embargo, por diversos mecanismos es posible adquirir derechos y quedar sometido a ciertas obligaciones en virtud de un tratado sin llegar jamás a ser parte en él; así sucede con las Naciones Unidas respecto de la Carta y con otros acuerdos interestatales que se refieren a ella. Quiérase o no, el término «tercero» tiene un sentido técnicamente menos preciso y sustancialmente más radical; un «tercero» es ajeno a un acto, a sus consecuencias y a todas las normas que de él dimanarían.

30. Como consecuencia de esas reflexiones el Relator Especial se estimó autorizado para proponer fórmulas como la siguiente:

Se siente la tentación de decir que los Estados miembros de una organización pueden ser «más o menos» terceros respecto de los tratados concertados por la organización [...] ³².

Otros autores que examinaban la misma hipótesis consideraban a los Estados miembros como «falsos terceros»³³. Se impugnó este análisis, al igual que el sugerido por el Relator Especial, según el cual era realmente difícil afirmar que la organización internacional constituía un tercero en relación con su carta constitutiva³⁴. Pero en

³¹ A veces se dice que o se es parte en un tratado o no se es, y ello es exacto. Pero ello no quiere decir que no pueda determinarse en cada tratado que ciertos sujetos de derecho podrán disfrutar de una calidad especial de «parte» y, particularmente, disponer sólo de algunos de los derechos de una «parte». Ello significa exclusivamente que sólo cabe prever *en general* dos calidades: la de parte y la de no parte, y que en relación con una u otra de esas calidades (parte o no parte) se determinarán en los casos dudosos los derechos y obligaciones de todos los sujetos de derecho que tendrían una calidad especial respecto de un tratado.

³² *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 212 y 213, documento A/CN.4/258, párr. 85. En otra parte (*ibid.*, pág. 209, nota 178) había indicado el caso de organizaciones «más o menos partes» en un tratado.

³³ H.-J. Geiser, *Les effets des accords conclus par les organisations internationales* (tesis), Berna, Lang, 1977, pág. 139.

³⁴ P. Cahier, *op. cit.*, pág. 698. Este autor parece seguir estrictamente las definiciones de la Convención de Viena y atribuye el efecto directo de la carta constitutiva respecto de la organización creada por esa carta a la falta de soberanía de la organización. En realidad, en todo sistema jurídico una persona jurídica creada por una convención no es un tercero respecto de ella.

otro sentido, se recordó igualmente, el Secretario General de las Naciones Unidas ha sostenido siempre que las Naciones Unidas eran parte en la Convención de 1946 sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas³⁵, lo que es ir aún más lejos que afirmar que no es un tercero.

31. Lo cierto es que estos análisis demuestran simplemente que las definiciones básicas son distintas y explican la divergencia de las opiniones. En estas circunstancias, parece conveniente no emplear la expresión «tercero» respecto de un tratado y limitarse a distinguir entre partes y no partes. Todas las «no partes» en un tratado son ajenas a los mecanismos del acto jurídico convencional relativos al establecimiento y la modificación de vínculos convencionales (por ejemplo la revisión); casi siempre, pero no siempre, el tratado no surte efectos respecto de las «no partes» sin el consentimiento de éstas. La incorporación de las organizaciones internacionales en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales da origen a algunas excepciones a este efecto relativo de los tratados. Las excepciones señaladas no ponen en duda la conservación del principio mismo y se refieren básicamente al fundamento y a los límites de la propia personalidad jurídica.

32. Para concluir este punto, baste hacer notar que, si la Comisión acepta la opinión del Relator Especial y evita el empleo del término «tercero», no será necesario incluir en el proyecto de artículos una disposición semejante a la del apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena, en que se definía la expresión «tercer Estado».

3. Los tratados celebrados por la organización y por sus Estados miembros

33. El hecho de que haya numerosos comentarios y explicaciones relativos a esta cuestión indica que se trata del problema práctico esencial. Evidentemente se puede sostener que, en términos lógicos, este problema no debería existir. En efecto, cabe plantearse la cuestión de saber si, en un caso concreto, una determinada organización tiene el derecho de celebrar tratados; ahora bien, si se le reconoce ese derecho, la organización sólo se obliga a sí misma y la contraparte sólo tiene que tratar con ella; ésta es una de las consecuencias más indiscutibles de la personalidad jurídica y no prejuzga en modo alguno las obligaciones que pueden recaer sobre los Estados miembros en virtud de la carta constitutiva de la organización; será prudente prever en esa carta no sólo que los Estados deben prestar asistencia a la organización en la realización de todas sus funciones, sino también que quedarán obligados por todos los acuerdos que ella celebre. Esas normas, incluidas en las cartas constitutivas, obligan a los Estados miembros entre sí y respecto de la organización; sin embargo, ¿obligan a entidades, a otros Estados o a otras organizaciones con que la organización haya celebrado un tratado? Respecto de estas contrapartes, ¿son *res inter alios acta*? Si se responde negativamente, el problema no tiene existencia jurídica.

³⁵ Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 80, documento A/CN.4/271, párrs. 30 y 31.

34. El Relator Especial jamás ha desconocido la validez de este análisis que se propuso hace ya cuatro años³⁶ y que aprobaron algunos miembros de la Comisión. Considera simplemente que no resuelve todos los problemas prácticos y que, en consecuencia, si bien proporciona la solución en principio tal vez habría que completarlo, al menos sumariamente.

35. En efecto, la premisa de que parte todo el razonamiento, es decir, la afirmación de la personalidad jurídica de la organización, debe atenuarse por consideraciones de hecho. No procede recordar una vez más que varios gobiernos vacilaron mucho tiempo en reconocer la capacidad internacional de las organizaciones internacionales, o al menos de algunas. En todo caso, bastará indicar cuáles son las debilidades de esa capacidad, cuando existe. A menudo, la competencia de las organizaciones internacionales en materia de celebración de tratados es incierta y sólo se extiende a aspectos elementales o, cuando abarca cuestiones más importantes, está severamente limitada en relación con la de sus Estados miembros; debe agregarse a ello que, en la mayoría de los casos, la organización carece de medios financieros y humanos que le permitan garantizar eficazmente la ejecución de sus propias obligaciones. En estas circunstancias, es bastante natural que los asociados a la organización y los Estados miembros deseen que estos últimos estén vinculados con las obligaciones que contrae la organización.

36. Existen mecanismos técnicos que permiten obtener este resultado. El más simple consiste en hacer intervenir como partes en un tratado, en pie de igualdad, a la organización y a sus Estados miembros. La fórmula se utilizó por primera vez en los acuerdos de asociación de la Comunidad Económica Europea y se extendió luego a otros acuerdos relativos a relaciones aduaneras, cooperación económica u otras cuestiones. Incluso en las convenciones elaboradas en el Consejo de Europa se ha adoptado esta fórmula, que no deja de tener sus inconvenientes, que no corresponde señalar o examinar en este documento³⁷. Otras soluciones más sencillas tal vez tengan mayor flexibilidad³⁸.

³⁶ *Ibid.*, págs. 92 y 93, documento A/CN.4/271, párr. 102.

³⁷ Respecto de las Comunidades Europeas, estos acuerdos mixtos se han generalizado en todos los ámbitos económicos y en todas las organizaciones internacionales, desde los acuerdos sobre productos básicos concertados en el marco de la UNCTAD hasta los acuerdos de la OCDE. En el Consejo de Europa, la fórmula aparece en la Convención europea sobre la protección de los animales de cría, de 10 de marzo de 1976, y en el Protocolo adicional al acuerdo europeo sobre el canje de reactivos para la determinación de los grupos de tejidos orgánicos, de 24 de junio de 1976. Véase R. Kovar, «La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales», *Annuaire français de droit international*, 1975, París, vol. XXI, 1976, pág. 903, y J. P. Jacqué, «La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles», *ibid.*, pág. 924.

³⁸ Según la traducción que figura en *International Affairs* (Moscú, N.º 10, octubre de 1973, pág. 122), el tratado celebrado entre el CAEM y Finlandia en mayo de 1973, si bien fue firmado y ratificado por el CAEM, había sido aprobado previamente por sus Estados miembros y, respecto de sus disposiciones relativas al estatuto de los órganos encargados de la cooperación económica, son básicamente los Estados miembros los encargados de la ejecución de las obligaciones, aunque oficialmente no sean partes en el tratado con Finlandia.

37. Aunque no estaría de más indicar algunos de los problemas generales que plantean, por ejemplo, los acuerdos mixtos, el Relator Especial no cree que le corresponda presentar un estudio a este respecto, y menos aún proponer que se sancionen ciertas prácticas en proyectos de artículos. Sin embargo, al tomar nota de la necesidad que surge en la práctica de vincular a los Estados miembros con los acuerdos celebrados por las organizaciones internacionales, cabe preguntarse, en cambio, hasta dónde se puede ir para tener en cuenta esos problemas y, al mismo tiempo, mantenerse fiel al principio fundamental del efecto relativo de las obligaciones convencionales, interpretado a la luz de la personalidad distinta de las organizaciones internacionales. Si se consideran para este fin los mecanismos técnicos establecidos por los artículos 35 y 36, se observa que la Convención de Viena pudo introducir cierta flexibilidad en el principio fundamental del artículo 34 al especificar la forma en que debe materializarse el consentimiento del tercer Estado para que el tratado surta ciertos efectos a su respecto. Además del consentimiento por *escrito*, existe el consentimiento no calificado, no solamente *expreso*, sino también *tácito* o *implícito*; y aún tenemos el consentimiento presunto. Nada prohíbe recurrir a consentimientos no sólo tácitos sino incluso presuntos, para determinar los efectos que surten los tratados celebrados por organizaciones internacionales respecto de sus Estados miembros.

38. Por esta razón, el Relator Especial propondrá a la Comisión un nuevo artículo que se presentará más adelante con el número 36 *bis*. Si bien se mantiene en el marco fundamental del consensualismo y de su relativismo, este artículo pone en práctica dos hipótesis. En la primera, se supone que, en el tratado por el que se constituye una organización, los Estados han incluido una cláusula en virtud de la cual los tratados celebrados por la organización darán origen a obligaciones y derechos entre los cocontratantes de la organización internacional y de sus Estados miembros. Una disposición de esa índole surtirá sus efectos en el momento en que la organización celebre un tratado con cualquier cocontratante; este tratado surtirá efectos automáticamente respecto de los Estados miembros. La peculiaridad de este mecanismo reside en que, antes de celebrar el acuerdo principal, se sientan parcialmente y por anticipado las bases de un acuerdo colateral. En efecto, el acuerdo principal se celebra entre la organización y cualquier cocontratante; sin embargo, el acuerdo colateral resulta del encuentro de las voluntades de la organización y sus asociados, por una parte, y de sus Estados miembros, por la otra. Ahora bien, en este acuerdo, la voluntad de la organización y la de sus Estados miembros se determina parcialmente por anticipado en el instrumento constitutivo de la organización.

39. En la segunda hipótesis se recurre al mecanismo de una presunción. Existen algunos tratados que versan sobre objetos que se relacionan simultáneamente con algunos aspectos de la competencia de una organización internacional y con algunos otros de la competencia de los Estados miembros; sería bastante normal presumir que, cuando la organización celebra un tratado respecto de esas cuestiones, ese tratado da origen igualmente a derechos y obligaciones para los Estados miembros. Si

bien el consentimiento de los Estados miembros se presume, es posible demostrar lo contrario.

40. En otra parte de este documento, en relación con el artículo propuesto, se volverán a examinar las distintas consideraciones que dan lugar a estas propuestas. Baste por el momento destacar que esas consideraciones se atienen a los principios generales de la Convención de Viena. Sólo en los debates de la Comisión será posible determinar a fondo sus ventajas.

4. *Las cuestiones marginales: representación y atribución de nuevas funciones a la organización*

41. No volveremos a examinar ciertas cuestiones marginales, que se han tratado ampliamente con anterioridad, y tampoco serán objeto de ningún proyecto de artículo. Entre estas cuestiones, cabe mencionar la representación, respecto de la cual ya se ha tomado una posición³⁹. Lo mismo se aplica a otras cuestiones que se han indicado varias veces, a saber, la posición de una organización internacional respecto del tratado que la crea⁴⁰ y la ampliación de las funciones de una organización en virtud de un tratado celebrado entre Estados que no constituyen una revisión de su instrumento constitutivo⁴¹. En el segundo caso, el acto jurídico original es un tratado celebrado entre Estados y sólo el acto colateral de aceptación constituye un acuerdo en que es parte la organización; sobre todo, cabe preguntarse si realmente vale la pena avalar una práctica en la cual las organizaciones internacionales a menudo aceptan implícitamente nuevas funciones que se les confían en virtud de tratados celebrados entre Estados y que, en muchos casos, sólo obligan a una parte de esos Estados miembros⁴². En el primer caso, el de la situación jurídica de la organización respecto de su instrumento constitutivo o de otros instrumentos similares (tratados sobre inmunidades), se sostendrá también, no sin fundamento, que el instrumento convencional dimana de la Convención de Viena, que las relaciones entre una organización y su instrumento constitutivo jamás han causado dificultades prácticas y sólo plantean problemas a los teóricos y, finalmente, que las relaciones de una organización con los tratados interestatales relativos a sus privilegios e inmunidades se han resuelto hábilmente en la práctica⁴³. En estas circunstancias, ha parecido más conveniente dejar de lado por completo estas cuestiones por el momento.

³⁹ Véase párr. 16 *supra*.

⁴⁰ Véanse párrs. 29 y 30 *supra*.

⁴¹ Véanse párrs. 18, 20 y 23 *supra*.

⁴² Las organizaciones deberán considerar en forma más detenida esta cuestión, especialmente en vista de sus aspectos financieros. Algunas organizaciones hacen recaer indistintamente los gastos de aplicación de la Convención en todos los Estados miembros (haciendo recaer una parte de los gastos sobre los Estados partes no miembros). Otras establecen presupuestos separados para la aplicación de las convenciones, pero los gastos propios de la aplicación de la Convención se recuperan en la misma organización ya sea de los propios Estados partes, ya sea de todos los miembros de la organización.

⁴³ Desde hace mucho tiempo se menciona como modelo el procedimiento previsto en el artículo X de la Convención de 1947 sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329) (véase

(Continúa en la página siguiente.)

Artículo 34.—Norma general relativa a los Estados o a las organizaciones internacionales no partes ⁴⁴

Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un Estado o para una organización no partes sin su consentimiento.

Comentario

Se ha procurado mantenerse lo más cerca posible de la concisa fórmula de la Convención de Viena. Se ha reemplazado el término «tercero» por la expresión «no partes» por las razones de forma y fondo que se han expuesto precedentemente ⁴⁵.

Artículo 35.—Tratados en que se prevén obligaciones para Estados u organizaciones internacionales no partes ⁴⁶

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 bis, una disposición de un tratado dará origen a una obligación

(Continuación de la nota 43.)

Anuario... 1972, vol. II, págs. 207 y 208, documento A/CN.4/258, párr. 68). En el artículo 90 de la reciente Convención sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), pág. 220] se ha previsto una solución semejante:

«Después de la entrada en vigor de la presente Convención, el órgano competente de una organización internacional de carácter universal podrá decidir aplicar las disposiciones pertinentes de la Convención. La Organización notificará la decisión al Estado huésped y al depositario de la Convención.»

Dejando de lado la persistente tendencia a negar el acceso de las organizaciones internacionales a las convenciones multilaterales (como partes), destacaremos las peculiaridades de este mecanismo. Considerado aisladamente, el tratado internacional interestatal tiene como único objetivo constituir un ofrecimiento y la decisión de una organización internacional equivale al consentimiento para la conclusión de un segundo tratado, entre ella, por una parte, y entre los Estados partes en el primer tratado, por la otra. Este segundo tratado «colateral» es el que realmente da eficacia al primero, que no es más que un acto preparatorio del segundo. En general, no se quiere que la eficacia de todas las disposiciones de los tratados que estipulan derechos y obligaciones respecto de terceros dependan de la aceptación de un tercero. Ante tal ejemplo, cabe preguntarse si muchos otros problemas distintos de los previstos en la Convención de Viena no surgen de esta asociación de dos actos convencionales. Se observará que los tratados que se habían denominado «trilaterales» dimanaban justamente de la reunión en un solo acto de dos convenciones que se podrían haber separado, aunque seguirían estrechamente vinculadas la una con la otra (véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 205, documento A/CN.4/258, párr. 61).

⁴⁴ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 34. — Norma general concerniente a terceros Estados.

»Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.»

⁴⁵ Véanse párrs. 27 y ss. *supra*.

⁴⁶ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 35. — Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados

»Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.»

para un Estado no parte si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el Estado no parte acepta expresamente por escrito esa obligación.

2. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para una organización no parte en él si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si la organización no parte acepta esa obligación de manera no ambigua y de conformidad con sus normas pertinentes.

Comentario

1) La reserva del artículo 36 bis —que es una disposición nueva relativa al caso particular de los efectos de los tratados celebrados por organizaciones internacionales respecto de los Estados miembros de esas organizaciones— es indispensable. En efecto, en el artículo 36 bis se admite en esta hipótesis que los Estados miembros pueden dar su consentimiento en condiciones mucho menos estrictas, incluso cuando se trata de imponerles una obligación.

2) Ha parecido indispensable distinguir el caso de los Estados del de las organizaciones internacionales y dedicar un párrafo separado a cada uno. En efecto, respecto del consentimiento que deben dar los Estados, dejando de lado el caso específico de los Estados miembros de una organización a que se refiere el artículo 36 bis, no hay ninguna razón para apartarse de las normas protectoras de su independencia formuladas por la Comisión de Derecho Internacional respecto de los tratados celebrados entre Estados y reforzadas por la Conferencia sobre el derecho de los tratados. Así (salvo la reserva del artículo 36 bis), el párrafo 1 del proyecto de artículo constituye una reproducción literal del artículo 35 de la Convención de Viena.

3) Por el contrario, dado que esta necesidad de proteger la soberanía de los Estados no existe respecto de las organizaciones internacionales, se dedicó a éstas un párrafo especial. En ese párrafo podría haberse hecho referencia simplemente al «consentimiento» de la organización, sin otra calificación o precisión al respecto. Sin embargo, tras una reflexión, ha parecido razonable destacar que el consentimiento debía darse en forma «no ambigua». Aunque es evidente, tampoco ha parecido inútil recordar que debía darse «de conformidad con las normas pertinentes de la organización». En efecto, el peso del consentimiento de la organización recaerá finalmente en los Estados miembros y es lógico recordar que son éstos los que se benefician de esa garantía. En lugar de referirse al instrumento constitutivo de la organización, en el proyecto de artículo 35 se han tomado como base «las normas pertinentes de la organización», pues, en el conjunto del proyecto de artículos, y especialmente en el artículo 6 (Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados) ⁴⁷, esta expresión representa el conjunto de las normas que constituyen el estatuto de la organización. También cabe añadir que,

⁴⁷ Para el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 183 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. V, secc. B, subsecc. 1.

muchas veces, este consentimiento entrañará obligaciones financieras para la organización y que también desde este punto de vista conviene que se respeten todas sus normas pertinentes.

Artículo 36.—Tratados en que se prevén derechos para Estados u organizaciones internacionales no partes⁴⁸

1. Sin perjuicio del artículo 36 *bis*, una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un Estado no parte si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al Estado no parte o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el Estado que no es parte asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una organización internacional no parte si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la organización, y si la organización asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

3. Un Estado o una organización que ejerza un derecho con arreglo a los párrafos que anteceden deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

Comentario

1) A diferencia de lo previsto en el proyecto de artículo 35 acerca de la creación de obligaciones, el régimen que se propone para los derechos creados por un tratado en beneficio de entidades que no sean partes en él es el mismo, se trate de Estados o de organizaciones, y sigue siendo el previsto para los Estados en la Convención de Viena. En efecto, ese régimen es liberal; apenas se ve la posibilidad de liberalizarlo aún más, y no hay ninguna razón para diferenciar el régimen previsto en beneficio de las organizaciones del previsto para los Estados. Por tanto, se habría podido conservar en el proyecto de artículo la misma estructura de la Convención de Viena, y tratar el caso de los Estados y el de las organizaciones en un mismo párrafo 1.

2) Sólo por consideraciones de poca importancia y, sobre todo, de redacción se ha preferido destinar un párrafo distinto a cada caso. La reserva del artículo 36 *bis* sólo se aplica a los Estados, y parecía muy difícil

trasladar a las organizaciones internacionales la referencia a un grupo de Estados o a todos los Estados: salvo —y con reservas— la cuestión de los privilegios e inmunidades, respecto de la cual se conoce ahora el grupo de organizaciones internacionales de carácter universal (Convención sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal⁴⁹), todos los caracteres de una organización internacional varían de una organización a otra, y apenas pueden constituir un factor de generalización. De todos modos, aunque sólo sea para dar mayor elegancia a la enunciación, es preferible consagrar dos frases, y por tanto dos párrafos distintos, a la materia.

Artículo 36 bis.—Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los Estados miembros de dicha organización⁵⁰

1. Un tratado celebrado por una organización internacional da origen directamente a derechos para los Estados miembros de la organización frente a las demás partes de ese tratado, o a obligaciones en beneficio de éstas, por el solo hecho de que el convenio constitutivo de dicha organización conceda expresamente esos efectos a tal tratado.

2. Un tratado celebrado por una organización internacional, cuando, a causa de su objeto y de la determinación de las competencias involucradas por ese objeto correspondientes a la organización y sus Estados miembros, parezca que tal era precisamente la intención de las partes en ese tratado, da origen para un Estado miembro a

a) derechos que se presume que acepta mientras no haya indicación de su voluntad en contrario;

b) obligaciones cuando el Estado miembro las acepte, incluso implícitamente.

Comentario

1) El párrafo 1 del artículo 36 *bis* se refiere a la hipótesis de que el documento constitutivo de una organización internacional contenga disposiciones referentes a los efectos de los tratados celebrados por una organización respecto de los Estados miembros de ésta. Existe al menos un ejemplo conocido de esa situación, el de la CEE⁵¹.

⁴⁹ Para la referencia, véase la nota 43 *supra*.

⁵⁰ Artículo nuevo con respecto a la Convención de Viena.

⁵¹ Artículo 228, párr. 2, del Tratado constitutivo de la CEE (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 17; para una versión española, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.^a ed., Madrid, 1958, pág. 175):

«Los acuerdos concluidos en las condiciones fijadas por los párrafos anteriores obligan a la Comunidad y a los Estados miembros.»

Artículo 5 del mismo Tratado:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales adecuadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o determinadas por la actuación de las instituciones de la Comunidad. Aquéllos facilitan a ésta el cumplimiento de su misión y se abstienen de todas las medidas que pongan en peligro la realización de los fines del presente tratado.»

⁴⁸ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 36. — *Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados*

»1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

»2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.»

Es indiscutible que un artículo del convenio constitutivo de una organización internacional puede obligar a los Estados miembros *respecto de la propia organización*. Eso quiere decir que los Estados están obligados, en sus relaciones con la organización, a respetar esos tratados, que esos tratados forman parte integrante del orden jurídico propio de la organización y, al menos para organizaciones que hayan integrado su orden jurídico y los órdenes jurídicos nacionales de los Estados miembros, que los tratados celebrados por las organizaciones se imponen a los Estados en su fuero interno⁵². Pero la cuestión que se examina aquí y que se procura resolver en los dos párrafos del artículo 36 *bis* es otra muy diferente: ¿Pueden las partes en el tratado celebrado por la organización reclamar directamente a los Estados miembros de la misma que respeten en sus actos el tratado celebrado por la organización? ¿Pueden valerse directamente los Estados miembros de las disposiciones de un tratado celebrado por la organización, frente a las partes en éste?

2) La disposición del párrafo 1 del artículo 36 *bis* da una respuesta afirmativa a esas cuestiones en el caso en que una disposición del convenio constitutivo dé claramente ella misma esa respuesta. En nada deroga esta solución las normas del consensualismo; para determinarlo, hay que considerar el problema tanto desde el punto de vista de los Estados miembros de la organización como desde el de los cocontratantes con la organización. Por lo que respecta a los Estados miembros, en primer lugar, éstos, por definición, son partes en el convenio constitutivo de la organización y, a través de las disposiciones pertinentes de ese convenio, expresan su consentimiento a que se extiendan a ellos los efectos de los acuerdos concertados por la organización. Dan, pues, de antemano su consentimiento a una extensión de los efectos de esos acuerdos; no se ve en nombre de qué principio jurídico no podrían hacerlo. La cuestión de saber si ese consentimiento anticipado implica riesgos para ellos es una cuestión de orden político; a ellos les corresponde apreciar, en función de las instituciones y de los poderes de la organización, si quieren correr o no ese riesgo. Si se considera la situación de los cocontratantes con la organización, la situación no es tan simple. No tendría ninguna dificultad si, por su parte, el tratado concertado por la organización recordara igualmente *expressis verbis* que, aunque los Estados miembros no sean formalmente partes en el tratado, este surtirá igualmente efectos respecto de los Estados miembros, dando origen a derechos y obligaciones para ellos. Efectivamente, en tal caso, el

tratado dará origen a efectos respecto de Estados que no sean partes en él, pero que han anticipado su aceptación.

3) Queda por discutir el caso en que el tratado con la organización no recuerde *expressis verbis* que sus efectos se extienden igualmente a los Estados miembros. El texto propuesto para el párrafo 1 del artículo da, en este caso, una respuesta igualmente afirmativa. La idea que sirve de fundamento a esa solución es que debe considerarse que los cocontratantes con una organización internacional conocen su convenio constitutivo y saben perfectamente, por tanto, las condiciones en que una organización internacional determinada puede suscribir compromisos internacionales. Esta afirmación se basa a su vez, a juicio del Relator Especial, en el hecho esencial de que no existe regla general en materia de capacidad de las organizaciones internacionales: la Comisión lo ha admitido al proponer el artículo 6 del proyecto de artículos⁵³, según el cual: «La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización». Ahora bien, esas reglas varían de una organización a otra; por consiguiente, es indispensable que los que contratan con una organización estén perfectamente informados de su capacidad, y esto supone un conocimiento cabal de su convenio constitutivo. La situación es pues radicalmente diferente de la de los Estados, que tienen todos una capacidad uniforme al respecto, ya que es ilimitada. Por tanto, se puede plantear en principio que los Estados (o las organizaciones) que van a celebrar un tratado con una organización tienen conocimiento del convenio constitutivo de esta última, y saben que el tratado que los liga con la organización dará origen igualmente a derechos en su favor frente a los Estados miembros de la organización y los obligará igualmente respecto a esos Estados. Conscientes de tal situación, su aceptación de esas consecuencias resulta de su consentimiento a vincularse por el tratado que celebran con la organización⁵⁴.

4) Desde un punto de vista puramente técnico, la originalidad de ese mecanismo reside en el momento y en el modo en que se obtienen los consentimientos necesarios para que un tratado produzca efectos respecto de los que no son partes en él. Por lo que se refiere a los Estados miembros de la organización, su aceptación de los efectos de los tratados celebrados por ésta se da en bloque y por adelantado mediante la cláusula pertinente del convenio constitutivo de la organización. Respecto de los que contratan con la organización, su aceptación se da por

⁵² No se pretende expresar en el presente informe ninguna opinión sobre el alcance exacto que hay que atribuir a los textos citados en la nota anterior en lo referente a la CEE. La importancia del problema fue destacada claramente por P. Pescatore, «Les communautés en tant que personnes de droit international», en W. J. Ganshof van der Meersch, *Droit des Communautés européennes*, Bruselas, Larcier, 1969, págs. 118 y ss.; véanse los análisis en que ese autor estima que el término «comunidad» abarca a la vez a las instituciones y a los Estados miembros (*ibid.*, pág. 119). En un comentario reciente a los artículos del tratado (H. Smit y P. Herzog, *The law of the European Economic Community — A Commentary on the EEC Treaty*, Nueva York, Bender, 1976, vol. 5, parte VI, pág. 232), se plantea de nuevo claramente el problema. Además, aparte del argumento basado en el texto relativo al artículo 228, se pueden hacer valer igualmente las consideraciones que se examinarán a propósito del párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis*, sobre las que se volverá más adelante (véase párr. 12 *infra*).

⁵³ Véase la nota 47 *supra*.

⁵⁴ Se señalará quizá que sería más sencillo estipular en el tratado celebrado por la organización que dicho tratado produce efectos respecto de sus Estados miembros. Es posible, en efecto, actuar así, pero entonces estos últimos están sujetos a las condiciones de derecho común previstas en los proyectos de artículos 35 y 36, lo que quiere decir que se requerirá el consentimiento expreso y por escrito de los Estados miembros en relación con las obligaciones, y que podrán renunciar a los derechos que el tratado originaría en su favor. Por consiguiente, el tratado celebrado por la organización tendría efectos que podrían variar de un Estado a otro. Esta consecuencia puede admitirse en ciertos casos, pero existen o pueden existir situaciones en que los Estados miembros de una organización quieran que los acuerdos de la organización extiendan sus efectos a cada uno de ellos en condiciones idénticas, y para esta hipótesis se ha previsto el párrafo 1 del proyecto de artículo.

el hecho mismo de celebrar un tratado con la organización. Para los primeros, la aceptación se realiza en dos tiempos separados por un intervalo más o menos largo: la aceptación global de principio del convenio constitutivo y la realización concreta de los efectos de ese convenio mediante la celebración de un tratado por la organización. Para los segundos, la aceptación se efectúa mediante un solo acto, la celebración de un tratado con la organización, pero, incluso para ellos, la fuente primera de los efectos que se les van a aplicar es el convenio constitutivo de la organización internacional.

5) Desde un punto de vista práctico, la solución propuesta tiene gran interés: salvaguarda los principios generales, especialmente el de la relatividad de los efectos de los tratados, da a los Estados ajenos a la organización y a las demás organizaciones una seguridad mucho mayor en sus compromisos: los Estados miembros de la organización quedan obligados lo mismo que ésta, sin que sea necesario temer ni las incertidumbres relativas a la determinación de las competencias correspondientes a la organización y sus miembros, ni la debilidad de los medios de que puede disponer la organización en un momento dado, ni los accidentes que puede sufrir su evolución. Todas esas ventajas (sobre las que se volverá más adelante) se obtienen evitando recurrir a la técnica mucho más complicada de los acuerdos mixtos. Respecto de éstos, en efecto, no sólo es mucho más laboriosa la negociación del acuerdo, sino que la necesidad de obtener las ratificaciones de todos los Estados, partes igualmente en el acuerdo, prolonga a veces peligrosamente la espera de su entrada en vigor.

6) Falta preguntarse aún si el párrafo 1 del artículo 36 *bis* es técnicamente necesario, es decir, si el resultado que persigue no podría obtenerse sin que existiera esa disposición. Supongamos pues que la Comisión de Derecho Internacional no aprueba esa propuesta del Relator Especial, pero que acepte los proyectos de artículos 35 y 36. En el tratado celebrado por la organización no sólo habría que hacer referencia entonces al artículo del convenio constitutivo de la organización relativo a los efectos de los tratados celebrados por ella, sino que se estipularía expresamente que los cocontratantes aceptan en su beneficio y, sobre todo, a su costa, los efectos de ese artículo del convenio constitutivo de la organización. Con una estipulación de ese género se obtendría ciertamente el resultado buscado. ¿No constituye eso un argumento contra la adopción de ese párrafo 1? ¿No es suficiente señalar en el comentario el caso a que se refiere el párrafo 1? El Relator Especial no lo cree. Es posible, si las observaciones precedentes son exactas, que la propuesta hecha en esta disposición lleve a generalizar el recurso a una estipulación convencional particular en los acuerdos celebrados, pero la afirmación de una regla general sigue siendo útil, sin embargo, porque se basa en un principio importante, a saber, que se supone que los cocontratantes con una organización internacional conocen y aceptan las disposiciones de su convenio constitutivo relativas a sus compromisos internacionales. Por otra parte, hay que reconocer que la mayor parte de las disposiciones de la Convención de Viena son puramente *supletorias*, es decir, que sólo tienen validez a falta de una disposición expresa de los tratados a los que

se aplican, y nunca ha propuesto nadie eliminar esas disposiciones por la razón de que correspondería a las partes regular mediante disposiciones particulares de cada tratado las cuestiones que pueden plantearse a propósito de él.

7) Queda por hacer una última observación. Si se admite ese párrafo 1, se dirá quizá que su alcance es demasiado limitado, ya que se refiere sólo al convenio constitutivo y no, en contradicción con las posiciones adoptadas en la Convención de Viena y en los artículos anteriores del proyecto de artículos, a las «normas pertinentes de la organización». Dicho de otro modo, habría que tomar en consideración no sólo las disposiciones expresas del convenio constitutivo, sino también todas las normas derivadas de una práctica establecida. Desde luego que se podría tener en cuenta esa observación y ampliar el alcance del párrafo 1. Sin embargo, se puede preguntar si esa ampliación no dispondría de un modo demasiado liberal del derecho de los Estados, ya se trate de los Estados miembros de la organización o de los Estados cocontratantes con ella. ¿No hay que pedir a las normas de la organización que adopten una forma un poco solemne, la de su convenio constitutivo, si han de oponerse a terceros? Además, el párrafo 2 del artículo 36 *bis* va más lejos que el párrafo 1, y ha parecido que quizá pudiera responder a algunas de las situaciones a las que no permite hacer frente el párrafo 1, tal como se ha propuesto.

8) En el párrafo 2 del artículo, el punto de partida de la construcción jurídica cambia radicalmente con respecto al párrafo 1. En éste, el acto convencional que origina efectos respecto de los Estados u organizaciones que no sean partes es el convenio constitutivo de una organización; en el párrafo 2, es el tratado celebrado por la organización. Por otra parte, mientras el párrafo 1 se refiere sólo a los actos convencionales celebrados por ciertas organizaciones, a saber, aquellas cuyo convenio constitutivo contenga una cláusula que prevea para los tratados celebrados por la organización ciertos efectos claramente determinados, el párrafo 2 se refiere —en su expresión al menos— a todas las organizaciones. Como contrapartida, el párrafo 2 no se refiere más que a ciertos tratados bien determinados. Desde otro punto de vista, se observa una diferencia entre el párrafo 1 y el párrafo 2: el primero prevé un efecto que se produce automáticamente, mientras que el segundo tiene efectos condicionales: se limita a establecer una presunción en lo referente a los derechos y la posibilidad de una aceptación implícita cuando se trate de una obligación.

9) Para que se aplique la regla establecida en el párrafo 2, es preciso que el tratado celebrado por la organización revista ciertas características que permitan justificar la presunción de que las partes en ese tratado han querido que éste produzca ciertos efectos respecto de los Estados miembros de la organización, que éstos se beneficien de ciertos derechos y tengan a su cargo ciertas obligaciones. ¿Qué criterios hay que tener en cuenta a ese efecto? El criterio propuesto se refiere al *objeto* del tratado y, de una manera más precisa, aunque todavía general, es necesario que ese objeto corresponda a la vez, en ciertos aspectos, a una competencia de la organización y, en otros aspectos, a una competencia de los Estados miembros.

10) Tal vez sea conveniente dar inmediatamente algunos ejemplos. Consideramos, para comenzar, el caso de una organización internacional que recibe en préstamo de un Estado cierta suma de dinero por medio de un tratado. Ese tratado no afecta directamente a sus Estados miembros⁵⁵. Toda la vida de ese empréstito se desarrollará sin que en ningún momento se hayan comprometido los Estados miembros. Sin duda, éstos pueden tener respecto de la organización la obligación de proveerla de recursos para permitirle la ejecución de su presupuesto y hacer frente así a sus obligaciones, pero no hay ningún vínculo jurídico directo entre los acreedores de la organización y los Estados miembros. Consideremos ahora el caso de una unión aduanera regida por una organización internacional. Esa organización tiene la facultad de celebrar (con exclusión de sus Estados miembros) tratados en materia aduanera. Sin embargo, no ha asumido la carga de determinar ella misma los servicios que liquiden y perciban los derechos de aduana, dejándose todavía esa función a los Estados miembros. Puede plantearse una controversia por iniciativa de un Estado A que haya celebrado un acuerdo arancelario con la unión aduanera y uno de cuyos súbditos haya debido pagar derechos de aduana, liquidados y cobrados por los servicios de un Estado B miembro de la organización encargada de la unión aduanera. Ese Estado A puede dirigir una reclamación a la organización de la unión aduanera si, según él, el acuerdo arancelario ha sido violado. Pero también puede (al menos en el marco del párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis*) dirigir una reclamación al Estado B cuyos servicios han liquidado y percibido los derechos. Puede tener gran interés en actuar así, en ejercicio de la protección diplomática, si, por ejemplo, está ligado con este Estado B por un acuerdo que prevé el arbitraje o el recurso a la Corte Internacional de Justicia, mientras que su acuerdo arancelario con la unión aduanera no contiene una disposición similar. ¿Puede imaginarse seriamente que el Estado B demandado pueda rechazar una demanda de ese género sosteniendo simplemente que la base de la reclamación es la violación de un acuerdo en el que no es parte y que él no ha aceptado nunca expresamente y por escrito las obligaciones que se pretende que habría creado a su cargo?⁵⁶

11) En ese último ejemplo, hay una determinación de las competencias respectivas de la organización y los

⁵⁵ Tal es la hipótesis que se enuncia. Esa hipótesis se verifica en numerosos casos cuando la organización dispone de recursos propios (BIRF, CECA) o dispone de un crédito sólido. En otro caso, los acreedores prudentes exigen un compromiso solidario de los Estados miembros.

⁵⁶ El ejercicio de la protección diplomática en el marco de las situaciones creadas por el desarrollo de organizaciones internacionales dotadas de poderes reales, especialmente en materia económica, suscita numerosos problemas que apenas han retenido la atención hasta ahora (véase, sin embargo, J.-P. Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *Annuaire français de droit international*, 1962, París, vol. VIII, 1963, pág. 467). Por ejemplo, la extensión de la competencia de la CEE a las cuestiones relativas a la zona de pesca exclusiva de 200 millas no dejará de llevar a la celebración de tratados internacionales que no podrán excluir inmediatamente, sin embargo, la intervención de los Estados miembros en asuntos que afectan directamente a cuestiones de pabellón, de inspección, de visita y de control de navegación de países extranjeros.

Estados miembros según un esquema que podría ser bastante frecuente: la organización se reserva la función legislativa (aquí en forma de tratados, principalmente) y confía a los Estados miembros la ejecución material. Ahora bien, es imposible separar una de otra: la ejecución material debe realizarse respetando las normas que se aplican a ella, y la promulgación de las normas se hace para aplicarlas materialmente. Es evidente pues que, para un tratado como el que se acaba de imaginar y que es muy corriente (acuerdo arancelario), no se puede pensar que las competencias respectivas del Estado miembro y de la organización se apliquen de modo independiente una de otra. Por tanto, es normal presumir que, cuando la organización celebre un tratado que tenga un objeto similar, la intención de la organización, así como la de sus cocontratantes, sea crear directamente efectos respecto de los Estados miembros. Tal intención es intrínseca, se deduce del principio mismo de la buena fe, pues no se celebran tratados para que constituyan la materia prima de trabajos académicos, sino para que se puedan aplicar cómodamente. Tal intención será normalmente la de la organización, pero también será la de sus cocontratantes. Lo que éstos desean es celebrar un tratado que sea aplicado, y la cuestión de saber si las competencias para ello corresponden a la organización o a los Estados miembros, o a ambos, no es esencial, a condición de que los Estados miembros puedan responder igualmente de la ejecución. Es probable incluso que los cocontratantes con la organización deseen permanecer lo más ajenos posible a esa cuestión de determinación de la competencia⁵⁷,

⁵⁷ Ese deseo de los cocontratantes de escapar a las consecuencias de la determinación de competencias entre la organización y los Estados miembros aparece en diversas fórmulas elaboradas por la práctica. Por ejemplo, en previsión de una participación de la CEE en el proyecto de convención europea sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación, se ha acordado entre las instancias competentes del Consejo de Europa y de las Comunidades Europeas que la adopción del texto enmendado de ese proyecto iría acompañada de la siguiente declaración:

«Respecto de la firma de la Comunidad Económica Europea, el Comité de Ministros toma nota del hecho de que, en la Comunidad Económica Europea, la competencia necesaria para la ejecución de la Convención europea sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación puede corresponder, según los casos, a sus Estados miembros o a dicha Comunidad. La que ha de determinar esa competencia según sus procedimientos internos.»

Más características aún son las fórmulas imaginadas en la práctica para la solución de las controversias en los casos en que la organización y sus Estados miembros sean partes distintas en una convención multilateral; véase, por ejemplo, el nuevo párrafo 3 añadido al anexo A del proyecto de convención mencionado:

«3. En caso de controversia entre dos partes contratantes, una de las cuales sea un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, ella misma parte contratante, la otra parte dirige a la vez la demanda a ese Estado miembro y a la Comunidad, los cuales el notificarán conjuntamente, en un plazo de dos meses a partir de la recepción de la demanda, si el Estado miembro, la Comunidad o el Estado miembro y la Comunidad conjuntamente se constituyen como partes en la controversia. A defecto de tal notificación en el plazo mencionado, se considerará que el Estado miembro y la Comunidad constituyen una sola y misma parte en la controversia para la aplicación de las disposiciones del presente anexo. Lo mismo ocurrirá cuando el Estado miembro y la Comunidad se constituyan conjuntamente como partes en la controversia.»

Se podrían multiplicar los ejemplos en esa esfera, aunque ciertas convenciones fijan ignorar dificultades que son bien reales, sin

pero es completamente normal suponer, en una hipótesis de ese género, que su intención, al celebrar un tratado con la organización, es que se extiendan los efectos de ese tratado a los Estados miembros.

12) ¿Sería posible acaso precisar aún más a qué tratados se habrá de aplicar la presunción contenida en el párrafo 2 del artículo 36 *bis*? El Relator Especial no lo cree posible ni necesario (salvo en materia de redacción)⁵⁸. En efecto, el criterio de la determinación de competencias es el criterio exacto. Cuando la organización internacional celebra un tratado sobre una materia que corresponde indiscutiblemente a su competencia y cuya ejecución plena sólo supone la aplicación de su propia competencia, el tratado no debe producir ningún efecto particular sobre los Estados miembros. En cambio, si la competencia de los Estados miembros está en duda o corre simplemente el riesgo de estarlo, es normal que se atribuya a las partes en el tratado la intención de hacer extensivos sus efectos a los Estados miembros. Esta idea de un riesgo de extensión merece algunas explicaciones. Se apunta así a dos aspectos de la competencia de las organizaciones internacionales, uno estático, otro dinámico. En primer lugar, la determinación en un momento dado de la competencia correspondiente a los Estados miembros y a la organización a la que pertenecen es con frecuencia incierta⁵⁹. Este problema también se da en el seno de una federación, especialmente en lo tocante a las cuestiones económicas; por consiguiente, no hay razón para sorprenderse, si bien cabe reconocer que los terceros necesitan protegerse de estas incertidumbres. Además de una incertidumbre originaria, debe subrayarse que la determinación de la competencia está sujeta a una evolución que depende especialmente de la voluntad juris-

prudencial de un tribunal en los casos en que esta cuestión se somete a su apreciación; ello ocurre igualmente en los Estados federales. Corresponde observar, por cierto, que dicha jurisprudencia, por lo general, está fuertemente centralizada y apunta por consiguiente a disipar dificultades al ampliar progresivamente la competencia de la organización. Si bien la observación es exacta, pueden producirse cambios en la jurisprudencia y, en todo caso, las decisiones judiciales permiten que subsistan situaciones con frecuencia muy confusas⁶⁰.

13) Por consiguiente, parece posible adoptar un criterio de relativa flexibilidad para determinar cuáles tratados de la organización están sujetos al régimen del párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis*. Esta conclusión se ve reforzada si se tienen en cuenta los efectos de la presunción de intención así establecida. Tal presunción sólo tiene efectos relativos. Sea que se trate de derechos u

embargo (por ejemplo, Convenio sobre la prevención de la contaminación marina desde fuentes terrestres, de 4 de junio de 1974, *Journal Officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 25 de julio de 1975, 18.º año, N.º L 194, pág. 6).

⁵⁸ El Relator ya se había planteado este problema hace algunos años en términos académicos. En esa ocasión se contentó con un criterio aún más vago, a saber, el de la existencia de «relaciones societarias reales y sustanciales» entre la organización y sus Estados miembros (P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, París, Colin, 1972, págs. 124 y 125, párr. 183).

⁵⁹ La cuestión —al menos en sus principios generales— fue casi pasada por alto en los tratados constitutivos de las Comunidades europeas; posteriormente se intentó ordenar de algún modo la situación mediante interpretaciones doctrinales. Los gobiernos, por su parte, no parecen tener una perspectiva muy clara del problema; precisamente, una de las ventajas de los acuerdos mixtos es el hecho de que suprimen aparentemente el problema, y que abarcan como partes tanto a la Comunidad como a los Estados miembros; pero de su redacción se desprende con claridad que los gobiernos abrigan algunas dudas. Un ejemplo de ello es el acuerdo celebrado el 14 de mayo de 1973 entre los Estados miembros de la CECA y la CECA por una parte, y Noruega, por otra, y el acuerdo de 5 de octubre de 1973 entre esos mismos Estados miembros y la CECA y Finlandia, ambos relativos a los productos CECA (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 27 de diciembre de 1974, 17.º año, N.º L 348, págs. 17 y 1 respectivamente). En una Declaración adjunta al Acta Final, los signatarios reconocieron que en el acuerdo en el que son igualmente partes los Estados miembros, el término «partes contratantes» designa, además de Noruega (o Finlandia), según sea el caso, a los Estados miembros de la CECA, a esta Comunidad, o bien a la vez a esta Comunidad y a sus Estados miembros; el único indicio para poder elegir entre estas tres interpretaciones consiste en referirse al acuerdo mismo y al tratado constitutivo de la CECA.

⁶⁰ En un caso que fue muy sonado en su momento [affaire 22-70, «Accord européen sur les transports routiers» (AETR), fallo del 31 de marzo de 1971 (Cour de Justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1971-3, Luxemburgo, vol. XVII, pág. 263)], la Corte estableció el principio del paralelismo entre la competencia externa y la competencia interna de la Comunidad al admitir que los Estados continuasen siendo competentes en el plano interno en la medida en que la Comunidad no hubiese ejercido su competencia de manera determinada. Como en el caso en cuestión la negociación con terceros ya había comenzado antes de entrar en vigor la competencia comunitaria, debía admitirse según la Corte que los Estados «han actuado y continúan actuando [...] por cuenta de la Comunidad»; analizada desde este punto de vista, su posición resultaba lícita. Como consecuencia de este fallo, en una propuesta de solución dirigida al Consejo y concerniente a la puesta en vigor del Acuerdo europeo sobre el trabajo del personal de los vehículos que se dedican al transporte internacional por carretera (AETR) (*Journal Officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 3 de junio de 1975, 18.º año, N.º C 123, pág. 2), la Comisión ideó un procedimiento que tendría en cuenta el fallo de la Corte adaptándolo al hecho de que son los Estados quienes en última instancia celebran el tratado: se fijaría una fecha límite para la ratificación del acuerdo por los Estados y los instrumentos de ratificación de los Estados se transmitirían al Consejo de Ministros (órgano comunitario); más tarde, el Estado cuyo representante presidiese dicho consejo efectuaría conjuntamente y por cuenta de la Comunidad el depósito de los instrumentos de ratificación. La Comunidad ha inferido algunas aplicaciones de este fallo en lo atinente a la extensión de la competencia comunitaria, particularmente respecto del transporte marítimo y del acuerdo preparado por la UNCTAD. Luego, en un fallo de 14 de julio de 1976 [affaires jointes 3, 4 y 6-76, «Conreliis Kramer y otros» (Cour de Justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976-6, Luxemburgo, pág. 1279)], la Corte aplicó la jurisprudencia del asunto 22-70 a la protección de los recursos biológicos del mar convirtiéndola en una doctrina absolutamente general; ese tribunal ha admitido que los Estados ejerzan su competencia a título transitorio y que la competencia plena finalizará cuando expiren ciertos plazos, antes de lo cual la Comunidad deberá elaborar medidas internas. Como la acción de los Estados de que se trata se encuadra en una convención internacional de 24 de enero de 1959 sobre las pesquerías del Atlántico del Noreste, la cuestión no podrá ser resuelta realmente sin la participación de la Comunidad en esta convención. A este respecto, la Corte se limita a precisar que «las instituciones [comunitarias] y los Estados miembros están obligados a utilizar todos los medios jurídicos y políticos de que disponen para asegurar la participación de la Comunidad en la Convención y en otros acuerdos similares». No obstante, en este nuevo fallo, si bien la Corte define la obligación de los Estados de actuar en función de ciertas reglas comunitarias, parece haber evitado no obstante calificar la acción de dichos Estados mediante términos que implicasen que éstos actuarían «por cuenta de la Comunidad o de cualquier otra manera que permitiese jurídicamente que la Comunidad entrase a obrar respecto de terceros».

obligaciones, el Estado miembro puede invalidar la presunción mediante una manifestación en contrario de su voluntad. No obstante, hay cierta diferencia, más que nada de matiz, entre los derechos y las obligaciones. Tratándose de un derecho, se presume que el Estado miembro lo acepta y que no debe suministrar ninguna prueba al respecto; por el contrario, si se trata de hacer nacer una obligación, la aceptación del Estado miembro es necesaria (y ella puede deducirse, si es preciso, de un cierto comportamiento o de un silencio, si bien en principio hay que dejar establecida dicha aceptación). En consecuencia, también en este proyecto de artículo se conserva el espíritu de las disposiciones de la Convención de Viena.

14) Por consiguiente, la solución propuesta en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis* debe ser considerada de manera que quede demostrada su gran moderación⁶¹; dicha propuesta no se aparta de los principios fundamentales del efecto relativo de los tratados y respeta la soberanía de los Estados. Trata únicamente de tener en cuenta ciertos hechos propios del desarrollo de las organizaciones internacionales. Sin duda, los ejemplos más característicos de estos hechos ponen en tela de juicio la CEEA y la CEE. Pero si se tiene en cuenta que la fuente principal de estos hechos está configurada por los contornos todavía inciertos de la personalidad de las organizaciones internacionales, por la frágil distinción entre la competencia de los Estados y la competencia propia de la organización y por el hecho de que con frecuencia la organización y los Estados miembros estiman que sus competencias son jurídicamente distintas, si bien ejercidas solidariamente y a veces incluso conjuntamente, cabe reconocer entonces que ya es posible descubrir algunos de estos rasgos en otras regiones fuera de Europa occidental⁶². Esta situación probablemente se

prolongará por mucho tiempo y el Relator Especial no ha creído posible pasarla por alto. El artículo 36 *bis* en su conjunto, tal como ha sido propuesto, tiene por objeto reconocer en cierta medida esta situación de hecho, sin sacrificar los principios generales.

Artículo 37.—Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de organizaciones internacionales no partes⁶³

1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un Estado no parte en un tratado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del Estado no parte, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para una organización internacional no parte en un tratado, tal obligación podrá ser revocada o modificada por consentimiento de las partes en el tratado, a menos que conste que se tuvo la intención de que la obligación no fuese revocada o modificada sin el consentimiento de la organización.

3. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un Estado no parte en un tratado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuese revocable ni modificable sin el consentimiento del Estado no parte en el tratado.

4. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para una organización internacional no parte en un tratado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención

⁶¹ Si se comparan las soluciones propuestas con las posiciones sucesivas adoptadas sobre esta cuestión en el seno del Instituto de Derecho Internacional, se observará que el Relator Especial del tema había propuesto inicialmente (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973, Basilea, vol. 55, pág. 316) la siguiente fórmula:

«Un acuerdo celebrado legalmente por una organización internacional obliga jurídicamente a todos sus miembros.»

A fin de recoger ciertas objeciones (*ibid.*, pág. 382), el Instituto adoptó a continuación la siguiente fórmula:

«1. Salvo disposición en contrario de su estatuto jurídico, un acuerdo celebrado por una organización internacional no puede imponer a los Estados miembros, sin el consentimiento de éstos, obligaciones que no correspondan al ejercicio ordinario de la competencia de la organización.

»2. La celebración ordinaria de un acuerdo por una organización internacional prohíbe a sus Estados miembros toda conducta que tenga por objeto o por resultado impugnar la ejecución del acuerdo.»

Por último, luego de prolongadas discusiones y después de haber admitido que el acuerdo celebrado por la organización obliga a la organización como tal, el Instituto se limitó a recordar que este efecto «no prejuzga respecto de las obligaciones que puedan nacer de dicho acuerdo para los Estados miembros, habida cuenta de las normas pertinentes de la organización o de una norma de derecho internacional» (*ibid.*, pág. 744). La Comisión de Derecho Internacional no puede dejar de hacer un intento por precisar esta última fórmula.

⁶² Ya se ha mencionado el tratado entre el CAEM y Finlandia (véase la nota 38 *supra*), que si bien fue celebrado formalmente por el CAEM, ha sido aprobado por los Estados miembros y prevé sobre todo normas que le conciernen. El Acuerdo de 1968 para la

creación de una Organización Árabe de Países Exportadores de Petróleo (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 681, pág. 235) contiene un artículo 3 que dice:

«Las estipulaciones de este acuerdo no deberán afectar las del Acuerdo de la Organización de Países Exportadores de Petróleo, sobre todo en lo tocante a los derechos y obligaciones de los miembros de dicha Organización respecto de la misma.

»Las partes contratantes quedarán obligadas por las resoluciones debidamente ratificadas de la Organización de Países Exportadores de Petróleo y deberán observarlas aunque no fuesen miembros de dicha Organización.»

Esta disposición plantea problemas delicados; a los fines de este informe nos limitaremos a observar que ciertas resoluciones de la OPEP obligan, por consiguiente, a los Estados miembros de la OPEP sin que el artículo 3 antes citado establezca que la OPEP misma esté también obligada.

⁶³ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 37. — Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados

»1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

»2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.»

de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento de la organización internacional.

5. Una obligación o un derecho originados para los Estados miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el párrafo 1 del artículo 36 *bis* no podrán ser revocados ni modificados sin el consentimiento de las partes en el tratado a menos que en el acta constitutiva de la organización se disponga otra cosa o que conste que las partes en el tratado han convenido otra cosa.

6. Una obligación o un derecho originados para los Estados miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el párrafo 2 del artículo 36 *bis* no podrán ser revocados ni modificados sin el consentimiento de las partes en el tratado y del Estado miembro de la organización, a menos que conste que dichas partes habían convenido otra cosa.

Comentario

1) En tanto que el artículo 37 de la Convención de Viena sólo contiene dos párrafos, el proyecto de artículo 37 está integrado por seis. En primer lugar ha sido preciso desdoblar los párrafos consagrados respectivamente a las obligaciones y a los derechos, según que se tratase de que el tratado surtiese efectos respecto de un Estado o de una organización. Ha sido necesario luego consagrar dos disposiciones distintas para los dos párrafos del artículo 36 *bis*.

2) El párrafo 1 del proyecto de artículo se refiere por consiguiente al caso en que mediante el tratado se pretende crear una obligación para un Estado que no es parte en ese instrumento, situación prevista en el proyecto de artículo 35. No hay razón alguna para no conservar, en lo que hace a la revocación o la modificación de la obligación, la norma expuesta en el párrafo 1 del artículo 37 de la Convención de Viena. En consecuencia, sólo se han operado algunas modificaciones en materia de redacción en el párrafo 1 del artículo 37 de la Convención de Viena a fin de adaptarlo al objeto particular del proyecto de artículo.

3) En cambio, el párrafo 2 del proyecto de artículo (caso de creación de una obligación a cargo de una organización internacional) consagra la idea de que para la organización internacional no existe lo que podría denominarse «efectos adquiridos». Para que pueda nacer una obligación a cargo de la organización, es necesario que ésta la haya aceptado (párr. 2 del proyecto de artículo 35), pero su aceptación no obliga a las partes en el tratado: éstas pueden, sin el consentimiento de la organización, revocar la obligación o bien modificarla, entendiéndose en este último caso que la modificación no puede reducir la obligación de la organización, ya que en caso contrario se establecería una obligación nueva so pretexto de la modificación. Salvo estipulación expresa, la organización no puede oponerse a que las partes en el tratado principal la eximan de sus obligaciones o que disminuyan éstas. Esta solución se fundamenta en que, a diferencia de un Estado, la organización internacional sólo tiene competencia *funcional*; no puede invocar derechos adquiridos a ejercer una función que le ha sido atribuida por un tratado: corresponde a las partes en ese tratado, en principio los Estados, mantener o disminuir

las funciones de la organización; se trata de un aspecto sobre el que se ha insistido extensamente en la introducción del presente informe⁶⁴, y que no requiere mayor tratamiento.

4) El párrafo 3 se refiere a la creación de derechos en favor de un Estado no parte. Se refiere por consiguiente a la situación reglada en el párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena; en consecuencia, sólo se le han introducido modificaciones en materia de redacción.

5) El párrafo 4 se ocupa de la creación de derechos para una organización internacional. La solución que allí figura en lo tocante a la revocación o modificación de estos derechos es en realidad la misma que se adoptó en relación con la creación de derechos para un Estado, si bien ha sido expresada diferentemente, en el sentido de que en el texto propuesto a este respecto se plantea claramente *en principio* que el consentimiento de la organización no es necesario para modificar o revocar sus derechos, sin perjuicio de admitir la posibilidad de una solución distinta si las partes así lo han deseado. La expresión de la norma propuesta en este párrafo difiere de la adoptada en el párrafo precedente porque debe recordarse el principio, enunciado anteriormente, según el cual las organizaciones internacionales no tienen derecho de conservar una competencia en contra de la voluntad colectiva de los Estados que se la han confiado.

6) Los párrafos 5 y 6 se refieren a hipótesis particulares previstas en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 36 *bis*. El párrafo 5 se ocupa de la hipótesis prevista en el párrafo 1 de este proyecto de artículo. Es sabido que en esta hipótesis el efecto del tratado celebrado por la organización está condicionado, por una parte, al convenio constitutivo de la organización y, por la otra, al hecho de que los cocontratantes de la organización hayan conocido y por lo tanto aceptado este convenio constitutivo, como se desprende del tratado celebrado con aquélla. En consecuencia, es normal que se decida que tanto las obligaciones como los derechos de los Estados miembros sólo podrán ser modificados o revocados en la medida en que esta circunstancia esté prevista en el convenio constitutivo de la organización o en el tratado en el que sea parte la organización, o en cualquier otro acuerdo entre las partes.

7) Por último, el párrafo 6 del proyecto de artículo 37 se refiere a la hipótesis prevista en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis*. Esta última cláusula crea una presunción relativa a los derechos de los Estados miembros y, respecto de sus obligaciones, un mecanismo de aceptación que, en caso necesario, es implícito. Si estos derechos y obligaciones se han originado efectivamente, ello significa que el Estado miembro los ha aceptado; en consecuencia, estos derechos y obligaciones tienen una fuente convencional. Por otra parte, las consideraciones prácticas que justifican la solución propuesta en el párrafo 2 del artículo 36 *bis*, conducen igualmente a expresar la norma de que en este caso particular, sea que se trate de derechos u obligaciones, éstos no serán revocables sino por acuerdo entre las partes en el tratado, por una parte, y los Estados miembros, por la otra. En

⁶⁴ Véanse párrs. 18, 20, 22, 23 y 41 *supra*.

efecto, se trata de disposiciones de protección cuya seguridad jurídica postula la estabilidad.

Comentario

Artículo 38.—Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para Estados u organizaciones internacionales no partes en virtud de una costumbre internacional⁶⁵

Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un Estado o una organización no parte en este tratado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

⁶⁵ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 38. — Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional

»Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.»

La norma indiscutible enunciada en el artículo 38 de la Convención de Viena ha sido adaptada, con modificaciones meramente de forma, al objeto particular del proyecto de artículos. Cabe subrayar únicamente la importancia práctica del proyecto de artículo 38. Dado que las organizaciones internacionales han sido excluidas en general de los tratados multilaterales, ellas no intervienen como partes en estos tratados y, en especial, en los tratados de codificación que cumplen, como es sabido, un papel importante en la evolución y el desarrollo de la costumbre internacional. Ahora bien, las organizaciones internacionales deben aplicar las normas contenidas en dichos tratados, y entre los mecanismos técnicos que pueden explicar que las organizaciones no sean terceros con respecto a tales normas, el que sostiene que, a pesar de codificaciones de orden convencional, la existencia de una norma consuetudinaria es particularmente útil habida cuenta de los problemas que plantea la existencia de las organizaciones internacionales.