

de desarrollo establezcan un formulario-modelo al que recurrirían los Estados deudores para dar cuenta del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los préstamos concertados por ellos. Si el Estado que concierne un préstamo acepta utilizar el formulario, suscribe de ese modo obligaciones fijadas por organizaciones internacionales. Cabe imaginar, por el contrario, que algunos Estados se pongan de acuerdo para establecer normas destinadas a regir las operaciones de bancos internacionales y que esos bancos acepten esas normas. O bien que unos Estados, en el marco del Banco Mundial, establezcan tales normas y que otras instituciones financieras internacionales las apliquen en sus operaciones. Tales ejemplos son pertinentes, pero no necesariamente concluyentes.

36. El Sr. Ushakov ha señalado además que la cuestión de la aceptación de una obligación por una organización internacional es una cuestión delicada, tanto desde el punto de vista político como desde el punto de vista jurídico, en particular porque cabe que no todos los Estados miembros de la organización interesada estén de acuerdo en contraer tal obligación. A este respecto, el orador hace observar que un Estado que desea ser miembro de una organización internacional debe admitir la posibilidad de que ésta adopte decisiones que quizá no apruebe. Es un hecho de la vida internacional que, a su juicio, no afecta en absoluto a la norma de fondo que constituye el objeto del artículo propuesto.

37. El Sr. Schwebel entiende asimismo que, según el Sr. Ushakov, las personas físicas no son sujetos de derecho internacional y, por lo tanto, no pueden ser titulares de obligaciones ni de derechos. A su juicio, esta declaración es muy sorprendente. Sería insólito, por ejemplo, que si el Protocolo recientemente firmado por la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados¹⁰ establece el derecho de las personas físicas a no ser objeto de bombardeos indiscriminados, no estableciese también la obligación de los pilotos, como particulares, de no efectuar tales bombardeos. Esta cuestión fue debatida en el proceso de Nuremberg, al que la Unión Soviética aportó una contribución eminente. El Sr. Schwebel se reserva el derecho de comentar el texto propuesto por el Sr. Ushakov cuando haya tenido la posibilidad de estudiarlo.

38. El Sr. RIPHAGEN dice que la Convención de Viena y el proyecto de artículos objeto de examen tratan de modo diferente los derechos y las obligaciones que conciernen a los terceros. Opina, sin embargo, que los derechos y las obligaciones muy particulares que dimanar para una organización internacional de una función que ésta ejerce en aplicación de un tratado están relacionados indisolublemente y no pueden ser objeto de una distinción de esta índole. Ni la Convención de Viena ni el proyecto de artículos son totalmente satisfactorios a este respecto. Por otra parte, se plantea la cuestión de si una organización internacional no parte en un tratado que acepta una función determinada dimanante de ese tratado se compromete a ejercerla indefinidamente. Es

evidente que si los efectos de los tratados respecto de terceros estuvieran totalmente subordinados a la existencia de un tratado colateral, los derechos y las obligaciones nacidos de tal tratado sólo se podrían, por así decirlo, hacer desaparecer mediante un nuevo tratado colateral. No está seguro, sin embargo, de que esta interpretación jurídica sea siempre la exacta en el caso de las funciones que un tratado celebrado entre Estados o entre Estados u otras organizaciones internacionales asigna a una organización internacional. Por todas estas razones, tiene algunas dudas en lo que concierne al enunciado del párrafo 2 del artículo 35 y, por lo tanto, en lo relativo a los artículos siguientes, que versan sobre las consecuencias de la aceptación de una obligación por una organización no parte.

39. El Sr. CALLE Y CALLE hace observar que la aceptación por una organización no parte de una obligación dimanante de un tratado puede ser anterior a la celebración de ese tratado. Así, por ejemplo, los estatutos de una organización entre cuyas funciones figure el arbitraje pueden prever que la organización ejercerá la función de árbitro si dos Estados convienen en ello. El Relator Especial tal vez podría tener en cuenta el caso de aceptación previa de una obligación cuando redacte el comentario definitivo del artículo 35.

40. El Sr. REUTER (Relator Especial) estima que la cuestión que ha planteado el Sr. Calle y Calle debe ser mencionada, efectivamente, en el comentario. Indica que esa cuestión se planteará de nuevo en relación con el artículo 36 *bis*. El Sr. Ushakov quizá esté en lo cierto al señalar que no existe ninguna práctica en materia de tratados colaterales si se refiere a casos de arbitraje, pero el Relator Especial ha citado ya ejemplos de otros tratados colaterales.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1440.ª SESIÓN

Martes 14 de junio de 1977, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÁMARA

Miembros presentes Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov.

Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/285¹, A/CN.4/290 y Add.1², A/CN.4/298)

[Tema 4 del programa]

¹⁰ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales

¹ *Anuario* 1975, vol II, pág 27

² *Anuario* 1976, vol II (primera parte), pág 149

PROYECTO DE ARTICULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

ARTICULO 35 (Tratados en que se prevén obligaciones para Estados u organizaciones internacionales no partes)³ (*conclusión*)

1 El Sr REUTER (Relator Especial) comprueba que ciertos miembros de la Comisión aceptan más o menos, con ciertas reservas, la norma propuesta por el Relator Especial en el artículo 35, mientras que otros piensan que en ese artículo sólo deberían preverse hipótesis que no obliguen a la Comisión a adoptar, directa o indirectamente, una posición sobre la posibilidad de que un tratado entre Estados, que se rige por la Convención de Viena⁴, pueda crear obligaciones para organizaciones internacionales

2 El Relator Especial cree que los Estados deben estar informados de todos los problemas que se plantean y de todas las posibilidades que se les ofrecen. Por eso, tiene intención de presentar al Comité de Redacción dos versiones del artículo 35 que correspondan a dos criterios: uno más amplio y otro más restrictivo. El Comité de Redacción examinará las dos versiones y las transmitirá a la Comisión, que decidirá el camino que ha de seguirse. El Relator Especial espera que la Comisión decida comunicar ambas versiones a los gobiernos, lo cual no se opondría a que cada uno de sus miembros expresara su opinión al respecto, pues, a su juicio, no se trata de imponer una solución a los gobiernos, sino de proponerles la mayor variedad de soluciones posible.

3 El mismo método se podría aplicar a otros muchos artículos, pues cuando se trata de una cuestión difícil conviene dar la posibilidad de optar entre dos soluciones. El problema es en efecto muy sencillo: por una parte, es evidente que las organizaciones internacionales no son Estados, lo cual justificaría la aplicación a ellas de un trato diferente del que se aplica a los Estados, pero por otra parte, la Comisión examina, como hipótesis, casos en que organizaciones internacionales sean partes en tratados en las mismas condiciones que los Estados. Hay que procurar, por tanto, hallar una conciliación entre el principio de la relativa asimilación de las organizaciones internacionales a los Estados y el hecho de que son diferentes.

4 Ciertos miembros de la Comisión se han preguntado si se podían citar precedentes en apoyo de la regla enunciada en el artículo 35. Si bien el Relator Especial no ha citado muchos precedentes, tiene interés en señalar que, aunque existiesen muchos precedentes en favor de una solución de esa índole, ello no constituiría para los Estados un motivo decisivo para optar por esa solución, pues los gobiernos quizá quieran volver a examinar su actitud y deben tener libertad para hacerlo desde un punto de vista crítico.

5 A falta de precedentes, bien se puede concebir que dos organizaciones internacionales, que dediquen gran parte de sus actividades a programas de asistencia al tercer mundo, celebren un acuerdo de asistencia por el que se ofrezca a un tercer Estado una posibilidad de

obligarse por ejemplo, un acuerdo en el que se prevea un programa común de becas de formación, con arreglo al cual se invitaría a un tercer Estado a recibir becarios.

6 Ciertos miembros de la Comisión señalaron que en la Convención de Viena no se preveían más que dos hipótesis: la creación de derechos sin obligaciones y la creación de obligaciones sin derechos. Pero también hay casos en que un tratado entre Estados puede crear a la vez obligaciones y derechos para un tercer Estado. ¿Cuál será en tal caso la solución? La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados no se ocupó de esa cuestión, pero parece que ha de aplicarse el régimen más estricto. El Relator Especial estima que, en el caso de un tratado entre Estados y organizaciones internacionales que crease para una organización internacional nuevas funciones, es decir, que crease a la vez derechos y obligaciones, debería también darse la preferencia a las normas más estrictas.

7 Varios miembros de la Comisión se preguntaron qué diferencia existe entre los términos empleados en los párrafos 1 y 2 del artículo 35 según se trate de un Estado o de una organización internacional. En el primer caso, efectivamente, la obligación debe ser aceptada «expresamente por escrito», mientras que en el segundo debe serlo «de manera no ambigua y de conformidad con [las] normas pertinentes [de la organización]». Es ciertamente difícil imaginar que una organización internacional pueda aceptar una obligación sin expresarlo por escrito. En el caso de un Estado, la expresión «expresamente por escrito» significa que se trata de un acto libre en que la aceptación se expresa de modo totalmente formal, mientras que en el caso de una organización internacional, la manifestación escrita de la aceptación puede adoptar otra forma. Cabe preguntarse, en efecto, lo que debe entenderse exactamente por «acuerdo internacional celebrado por escrito». ¿se trata de un acuerdo cuyos instrumentos han sido escritos o de un acuerdo del que quedan vestigios escritos? La Conferencia sobre el derecho de los tratados no ha solventado la cuestión, y el problema se habría planteado si una enmienda de los Estados Unidos de América y de Polonia⁵ no hubiera dado mayor flexibilidad a la norma sobre las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, enunciada después en el artículo 11 de la Convención de Viena. Podría concebirse, como ha señalado un miembro de la Comisión, un acuerdo que se estableciera simplemente en un acta redactada por la secretaria de la organización. Si una organización acepta la oferta que se le hace en una resolución aprobada por su órgano competente, ¿puede hablarse de instrumento escrito? El Relator Especial cree que no, y por eso ha establecido una ligera diferencia entre la aceptación por un Estado y la aceptación por una organización internacional. Pero no insistirá en esa diferencia si la Comisión opina que es inútil introducirla en el proyecto de artículos y que basta mencionarla en el comentario.

8 Cabría preguntarse, como lo ha hecho el Sr Calle y Calle en la sesión anterior, si un acuerdo subsidiario

³ Véase el texto en la 1439ª sesión, párr. 24.

⁴ Véase 1429ª sesión, nota 4.

⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia (op. cit.)*, pag. 133, documento A/CONF.39/14, párr. 104, inciso a.

no es a veces un acuerdo no escrito. No obstante, al introducir la noción de acuerdo no escrito en el proyecto de artículo, se crearía un nuevo problema, puesto que el proyecto de artículo sólo se refiere a los acuerdos escritos y que ese tipo de acuerdo no estaría comprendido en el mismo. El Relator Especial señala no obstante que, al aceptar esa hipótesis, la Comisión no mostraría más audacia que la Conferencia sobre el derecho de los tratados, puesto que en la Convención, que no se aplica más que a los acuerdos por escrito, se previó, en lo que respecta a la creación de derechos, un procedimiento de acuerdos que no son necesariamente acuerdos escritos.

9. El Relator Especial declara finalmente que aceptará la solución propuesta por la Comisión, pero que, de todos modos, propondrá dos versiones para el artículo 35: una versión muy rigurosa y otra más flexible en lo que respecta a la diferenciación entre los Estados y las organizaciones internacionales.

10. A juicio del Sr. USHAKOV, hay que distinguir, para cada artículo, dos categorías de acuerdos: los acuerdos entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y los acuerdos entre organizaciones internacionales, conforme a la definición que figura en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2⁶. Desearía por ello que el Relator Especial considerase por separado esas dos categorías de acuerdos en el artículo 35. Por otra parte se pregunta si, en ese artículo y en los cuatro artículos siguientes, la Comisión está todavía en el campo de la codificación o entra ya en el del desarrollo progresivo del derecho internacional. A su juicio, si los artículos 34 a 38 de la Convención de Viena corresponden a la codificación, los artículos correlativos que la Comisión examina actualmente corresponden más bien al desarrollo progresivo. No cabe duda de que las normas propuestas en esos artículos son posibles, pero ¿son realmente necesarias? Tal es la pregunta que la Comisión deberá contestar.

11. El Sr. AGO difícilmente puede imaginar que una organización internacional, a la que en un tratado se ofreciera un derecho o una obligación, no exprese por escrito su aceptación a tal derecho u obligación. El Relator Especial ha pensado en ciertas hipótesis, en particular la de una empresa común de asistencia técnica a un Estado determinado, en las que la manifestación de aceptación sería sin ambigüedad, aunque no fuese escrita. Ha señalado también que la distinción establecida por la Convención de Viena entre la creación de derechos y la de obligaciones es, de hecho, teórica, puesto que muchas veces sucede que el mismo tratado prevé a la vez derechos y obligaciones para terceros. Pero existe de todos modos una diferencia entre ambas hipótesis puesto que, en el caso de un derecho, basta en general que la aceptación se manifieste sin ambigüedad, mientras que en el caso de una obligación, es más difícil admitir que no haya una manifestación escrita de la aceptación. No está por ello menos dispuesto el Sr. Ago a seguir al Relator Especial en una y otra hipótesis.

12. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión decide remitir el artículo 35 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 36 (Tratados en que se prevén derechos para Estados u organizaciones internacionales no partes)

13. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 36, cuyo texto (A/CN.4/298) es el siguiente:

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

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.

14. El Sr. REUTER (Relator Especial) señala que el artículo 36 contempla el supuesto de un tratado que crea derechos en provecho de un Estado o de una organización internacional. Por lo que respecta a la creación de obligaciones, el Relator Especial había previsto en el artículo 35 un régimen diferente para los Estados y para las organizaciones internacionales, mientras que el régimen que propone para la creación de derechos, en el artículo 36, es el mismo para los Estados y para las organizaciones internacionales e idéntico al que la Convención de Viena establece para los Estados. Así pues, el hecho de que el Relator Especial haya dedicado a los Estados y a las organizaciones internacionales dos párrafos separados se debe esencialmente a razones de orden formal. Ha estimado, por una parte, que la reserva concerniente al artículo 36 *bis* se aplicaba sólo a los Estados y, por otra, que la referencia a un grupo de Estados o a todos los Estados, que figura en el texto de la Convención de Viena, era de difícil transposición al caso de las organizaciones internacionales. Es, en efecto, difícilmente imaginable que un tratado entre organizaciones internacionales o entre Estados y organizaciones internacionales pueda crear derechos para todas las organizaciones internacionales. Con todo, quizá hubiera debido mantener el concepto de grupo de organizaciones internacionales, que se da en la práctica, en particular en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal⁷. Las organizaciones de las Naciones Unidas constituyen efectivamente un grupo de organizaciones internacionales de carácter universal. El Relator Especial se ha inclinado

⁶ Véase 1429^a sesión, nota 3

⁷ Véase 1435^a sesión, nota 10

por una fórmula menos osada, pero está dispuesto a volver sobre esta actitud si la Comisión así lo desea.

15. El Sr. USHAKOV dice que la cuestión de la relación que existe entre el proyecto de artículos y la Convención de Viena todavía no ha sido resuelta. Estima no obstante que, si la Comisión tiene el propósito de adoptar normas más amplias que las de la Convención de Viena, sería lógico que preparase un protocolo adicional a esa Convención y que completase los artículos 34 a 38 tomando en consideración el supuesto de un tratado entre Estados que crea obligaciones y derechos para una organización internacional.

16. En lo que concierne al párrafo 2 del artículo 36, considera que no se puede presumir el asentimiento de la organización internacional, incluso cuando se trata de un derecho, ya que la aceptación de un derecho puede suscitar dificultades y exige una decisión política. Para que haya aceptación de un derecho por una organización internacional es menester que la organización manifieste su voluntad mediante una decisión colectiva adoptada por un órgano representativo. Es imposible, por lo tanto, presumir la aceptación de una organización hasta que el órgano competente de esa organización no se haya pronunciado expresamente al respecto. Si se estableciera la presunción del asentimiento de la organización a un derecho, se impondría a los Estados miembros la aceptación, no sólo del derecho, sino también de las obligaciones que de él dimanen, puesto que el párrafo 3 del artículo 36 dispone que «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». Tal presunción sería contraria al instrumento constitutivo de la organización, que establece normas para la adopción de determinadas decisiones. Una organización internacional, en efecto, está ligada por su instrumento constitutivo y no puede comprometerse a modificarlo mediante un acuerdo concertado con un Estado o con otra organización internacional. A diferencia de un Estado soberano, que es libre de asumir derechos y obligaciones y de obligarse tanto en el ámbito interno como en la esfera internacional, la organización internacional debe plegarse a las decisiones de sus órganos adoptadas de conformidad con su reglamento. No está seguro, por consiguiente, de que sea posible enunciar las normas propuestas en los párrafos 2 y 3 del artículo 36.

17. El Sr. FRANCIS señala que, a diferencia del artículo 35, según el cual las obligaciones que incumban a Estados o a organizaciones internacionales no partes en un tratado deben ser aceptadas expresamente y por escrito en el caso de los Estados y de manera no ambigua en el caso de las organizaciones, el artículo 36, relativo a los derechos de los Estados y las organizaciones no partes, se basa en el concepto del asentimiento implícito. Este punto de vista le parece razonable y se adhiere a la decisión del Relator Especial de establecer disposiciones separadas para los Estados no partes y para las organizaciones internacionales no partes.

18. En lo que se refiere al párrafo 2, quizá sería posible responder a las reservas expresadas por el Sr. Ushakov incluyendo una disposición en el sentido de

que el asentimiento presunto de la organización internacional a la que se confiera un derecho debe estar en conformidad con las normas de esa organización. El párrafo 3 confirma el hecho de que incluso los derechos entrañan indirectamente obligaciones; para ejercer su derecho con arreglo al párrafo 1 o el párrafo 2, los Estados o las organizaciones no partes están obligados, de manera justificada, a cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste. El orador está dispuesto a aceptar el proyecto de artículo 36 tal como ha sido redactado.

19. El Sr. SCHWEBEL considera que el artículo 36 es aceptable de una manera general, pero sería partidario de la supresión de la segunda frase del párrafo 2, aunque por razones algo diferentes de las aducidas por el Sr. Ushakov. Las organizaciones internacionales y sus órganos internos adoptan decisiones por consenso o por la mayoría de votos prescrita en su instrumento constitutivo o su reglamento. Por ejemplo, en el caso de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Artículo 18 de la Carta establece que las decisiones en cuestiones importantes se tomarán por el voto de una mayoría de dos tercios de los Miembros presentes y votantes. La idea de desplazar la carga de la prueba mediante la presunción de que una organización internacional asiente a que se le confiera un derecho mientras no haya indicación en contrario hace dudar al orador. En el caso de la Asamblea General, ¿cómo comprobar que la mayoría requerida de los Miembros aprueba tácitamente la aceptación de un derecho determinado? El problema sería aún más grave en el caso del Consejo de Seguridad. Lo mismo puede decirse, *mutatis mutandis*, con respecto a otras organizaciones internacionales. Por consiguiente, aunque reconoce que la idea de establecer un régimen uniforme para los Estados y las organizaciones internacionales no deja de presentar ciertos alicientes, se inclina a apoyar las recomendaciones del Sr. Ushakov.

20. El Sr. SUCHARITKUL pone de relieve que los principios enunciados en el artículo 36 y en el artículo 35 corresponden más o menos a la práctica jurídica actualmente vigente en el Asia sudoriental. Esta práctica es muy abundante, pues existe toda una serie de organizaciones intergubernamentales, varias de las cuales tienen su sede en Tailandia, como la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico, la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental y la Conferencia ministerial para el desarrollo económico del Asia sudoriental. Algunas de estas organizaciones tienen reglas bien determinadas, pero otras no disponen todavía de constitución. A su juicio, es preciso tener en cuenta este hecho.

21. Desea asimismo señalar a la atención de la Comisión que la falta de asentimiento puede exteriorizarse de diversas formas. Así, por ejemplo, en el caso del centro de aprovechamiento de pesquerías creado por la Conferencia ministerial para el desarrollo económico del Asia sudoriental, al que el Gobierno japonés había cedido un barco, la falta de asentimiento del Gobierno birmano (que si bien participa en la Conferencia ministerial no era parte en el acuerdo de creación del centro) se ha exteriorizado en el hecho de la confiscación

del barco que navegaba a proximidad de sus costas. Es evidente, pues, que la práctica de los Estados a este respecto todavía se halla en plena evolución.

22 El Sr DADZIE, habida cuenta de la estrecha semejanza que existe entre las normas enunciadas en el proyecto de artículos y las normas prescritas en la Convención de Viena, estima que la Comisión, llegado el momento de decidir la forma que ha de darse a las disposiciones que se examinan, debería considerar seriamente si el tipo de instrumento más apropiado no sería un protocolo a la Convención de Viena, como ha sugerido el Sr Šahović⁸. En cierto modo, la Comisión está rehaciendo inútilmente lo que ya se había hecho en 1969. Cada vez que las normas que regulan un aspecto particular de la materia examinada sean idénticas a las normas enunciadas en la Convención de Viena bastaría con indicar simplemente que, en ese caso particular, se aplican las normas de dicha Convención.

23 En cuanto al artículo 36, el Sr Dadzie difícilmente puede aceptar el principio de que, a falta de indicación en contrario, debe presumirse que un derecho ha sido aceptado por un Estado o una organización internacional no parte. Los Estados y las organizaciones internacionales tienen demasiado que hacer para mantenerse siempre perfectamente al corriente de todas las cuestiones que les afectan. En algunos casos podría suceder que quieran simplemente obrar con cautela con respecto a lo que se les ofrece. Estima que se iría demasiado lejos si se adoptara la norma propuesta, que puede ser peligrosa para las relaciones internacionales. Más vale no dar ocasión a malentendidos o incertidumbres. Estas consideraciones se aplican también al párrafo 3, dado que es menester determinar exactamente si un derecho ha sido aceptado antes de prever su ejercicio. Se mostraría mejor dispuesto a aceptar el artículo 36 si se suprimiera la última frase del párrafo 1 y del párrafo 2 o si se estableciera que un derecho debe ser aceptado expresamente.

24 El Sr CALLE Y CALLE dice que, con arreglo al artículo 36, un Estado o una organización internacional no parte en un tratado puede optar por invocar un derecho dimanante de una disposición de ese tratado. Esta opción puede ejercerse de dos maneras: bien el tratado exige que los que no son partes en él acepten expresamente ese derecho, o bien la opción sigue siendo posible a falta de indicación en contrario. No hay, pues, ningún inconveniente en atenerse a los conceptos fundamentales y a la terminología del artículo correspondiente de la Convención de Viena, que establece que un tercer Estado no tiene necesariamente que indicar de manera expresa que acepta un derecho que se le confiere, sino que ese asentimiento puede presumirse. En el caso de las organizaciones internacionales, será menester evidentemente poner en marcha un procedimiento para garantizar el ejercicio de ese derecho, pero se trata de una cuestión puramente interna que concierne sólo a la organización. Por el contrario, el Sr Calle y Calle considera que los párrafos 1 y 2 podrían ser refundidos en una disposición única, toda vez que la situación de las organizaciones internacionales no partes es prácticamente idéntica a la de los terceros Estados en lo que respecta a la con-

cesión de derechos. Puede aprobar el párrafo 3, que recoge el principio enunciado en el párrafo 2 del artículo correspondiente de la Convención de Viena, según el cual el tercero que se beneficie de un derecho está obligado a cumplir para su ejercicio las condiciones prescritas en el tratado. A su juicio, la Comisión debería ajustarse lo más posible al texto del artículo 36 de la Convención de Viena.

25 El Sr RIPHAGEN menciona, en relación a la presunción de asentimiento a falta de indicación en contrario, el ejemplo del Tratado entre la República Francesa y la República Federal de Alemania sobre el arreglo de la cuestión del Sarre, de 1956, que establecía que ciertas decisiones concernientes de la administración de ese territorio debían ser adoptadas por el Consejo de la Unión de la Europa Occidental según un sistema de votación particular que autorizaba el instrumento constitutivo de esa organización internacional. Si las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 36 se hubieran aplicado a ese tratado, no habría sido necesario que la organización adoptara decisión alguna, puesto que, en el ejercicio de sus poderes, hubiera estado sujeta a las disposiciones del tratado. En realidad, los miembros de la Unión de la Europa Occidental se habían puesto de acuerdo entre ellos para aceptar las funciones y el sistema de votación establecidos en el tratado concertado por Francia y la República Federal de Alemania. En opinión del Sr Riphagen, este ejemplo tiende a corroborar el argumento aducido por los Sres Ushakov y Schwebel. Tal vez sería conveniente, en el caso de las organizaciones internacionales, que no se presumiera el asentimiento a falta de indicación en contrario, especialmente habida cuenta de la consecuencia que deriva necesariamente de esa presunción de asentimiento en virtud del párrafo 3.

26 El Sr REUTER (Relator Especial) recapitula el debate y señala, ante todo, que el artículo 36 ha sido objeto del mismo tipo de observación que el artículo 35, es decir, que la Comisión no debería abordar más que los problemas que puede resolver y no debería pronunciarse, si siquiera indirectamente, sobre la cuestión de si los tratados celebrados entre Estados pueden crear derechos u obligaciones para organizaciones no partes. Al igual que para el artículo 35, pues, sería conveniente redactar dos variantes: una que demuestre que esa dificultad puede ser superada y la otra que no puede o no debe serlo.

27 Parece que la mayoría de los miembros de la Comisión son partidarios de suprimir la segunda frase del párrafo 2. Sin pronunciarse sobre la necesidad de esa supresión, el Relator Especial se atendrá a ese deseo.

28 El enunciado del párrafo 3 ha sido considerado algo rotundo. Podría interpretarse en el sentido de que un Estado o una organización internacional puede ejercer un derecho en contradicción con las normas del instrumento constitutivo de la organización. A este respecto, el Sr Francis ha propuesto una redacción que podría ser examinada en el Comité de Redacción y que tiene por objeto recordar que un derecho sólo se puede ejercer respetando las normas constitutivas de la organización o incluso del Estado de que se trate.

⁸ 1430ª sesión, párr. 24.

29. Finalmente, se ha pedido que se modifique el artículo objeto de examen a fin de trazar una distinción neta entre las dos grandes categorías de tratados de que se ocupa la Comisión. El Relator Especial tendrá en cuenta también esta sugerencia, pero hace votos por que la Comisión vuelva más adelante a una redacción más simple, si esa simplificación resulta posible.

30. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir el artículo 36 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 36 *bis* (Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los Estados miembros de dicha organización)

31. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 36 *bis*, que dice así:

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

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 en 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 a 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.

32. El Sr. REUTER (Relator Especial) aclara que en el artículo 36 *bis* se procura contestar a la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto se considera, cuando se estudian los tratados celebrados por una organización internacional, que quien es parte en los tratados es la organización, y no sus Estados miembros? De hecho, los compromisos contraídos por una organización pueden tener efectos para sus Estados miembros. En el plano jurídico, la cuestión es muy delicada, y el Relator Especial ha redactado un artículo 36 *bis* para que los miembros de la Comisión puedan tener una visión más completa del conjunto de los problemas planteados por el tema que se examina. Cada uno de los dos párrafos de esta disposición se refiere a una hipótesis diferente.

33. La primera hipótesis es la de que el documento constitutivo de una organización internacional parte en un tratado prevea que los tratados celebrados por esa organización tienen efectos jurídicos para sus Estados miembros. Esa hipótesis es relativamente sencilla y se basa por lo menos en un precedente, el de la CEE. Cuando un tratado celebrado por una organización internacional tiene efectos jurídicos para sus Estados miembros, se está aparentemente ante una simple solución interna propia de esa organización. En efecto, esa solución puede darse en una organización y no en otra. Pero de todos modos importa saber si el efecto de esa

situación puramente interna puede ser poner los derechos a cargo de las partes en el tratado celebrado por la organización internacional, o dar origen a obligaciones en favor de ellas.

34. Es difícil contestar a esa pregunta, no solamente por motivos de carácter jurídico, sino por razones de política legislativa: ¿interesa realmente a los cocontratantes de una organización internacional tener la certeza de que los Estados miembros de esa organización están obligados por el tratado que la organización celebró? Desde el punto de vista jurídico, ¿en qué medida se puede oponer a esos Estados lo que no es más que una disposición del derecho interno de la organización? Para contestar a esta última pregunta, hay que admitir en primer término que los Estados o las organizaciones internacionales que aceptan contratar con una organización internacional conocen normalmente su instrumento constitutivo. En el momento de celebrar el tratado, pueden suponer que el acuerdo concertado por la organización creará derechos y obligaciones entre ellos y los Estados miembros de la organización. Como ha señalado un miembro de la Comisión, consienten en ello de antemano; conocen esa situación y la aceptan. Caso de que la Comisión juzgue esta construcción jurídica demasiado discutible, el Relator Especial está dispuesto a abandonar esa primera hipótesis.

35. En cuanto a la segunda hipótesis, a que se refiere el párrafo 2 del artículo 36 *bis*, no se basa en el instrumento constitutivo de la organización, sino en la intención de las partes en un tratado celebrado por una organización, de crear derechos u obligaciones para los Estados miembros de esa organización. Para determinar tal intención, basta referirse al objeto del tratado así como a la distribución de las competencias entre la organización y sus Estados miembros. Se puede razonablemente pensar que los Estados que contratan con la organización internacional hacen una especie de oferta a sus Estados miembros. Tal hipótesis es mucho más delicada que la anterior, pues los Estados miembros nunca han indicado que aceptaban ese ofrecimiento, de modo que conviene proteger sus intereses. Tal es el objeto de los apartados *a* y *b* del párrafo 2, que suponen que los Estados miembros conocen los acuerdos que celebra la organización: cuando esos acuerdos crean derechos a su favor, debe reservárseles la facultad de no aceptarlos; cuando se trata de obligaciones, estarán subordinadas a su aceptación. Para ilustrar esta hipótesis, el Relator Especial se refiere a un tratado celebrado entre la CEE y los Estados Unidos de América sobre la pesca en la zona de pesca exclusiva establecida por los Estados Unidos. Formalmente, ese tratado no obliga más que a la CEE y a los Estados Unidos. No obstante, hay necesariamente una distribución de competencias entre la CEE y sus Estados miembros en la materia objeto del tratado. Habida cuenta del tratado por el que se establece la CEE, cabe considerar que el tratado que haya celebrado con los Estados Unidos obliga a sus Estados miembros, según se prevé en el párrafo 1 del artículo que se examina. Se pueden oponer a los Estados miembros las obligaciones que para ellos dimanen de ese tratado, pero tales Estados pueden invocar los derechos que de ese tratado resultan para ellos, sin que sea necesario que los hayan aceptado expresamente.

36. El Sr. CALLE Y CALLE dice que el artículo 36 *bis* está manifiestamente en el centro de todo el proyecto de artículos. Las organizaciones internacionales, tal como la Comisión las define, se componen de Estados que pueden tener dos clases de estatuto con relación a un tratado celebrado por una organización de la que son miembros: en un caso, ellos mismos no son partes en el tratado, sino miembros de la entidad que ha asumido los derechos y obligaciones de parte; en otro caso, son partes en el tratado, independientemente de la organización. La Comisión ya ha examinado cierto número de artículos referentes a los efectos del tratado celebrado por una organización internacional para los Estados miembros de ésta: por ejemplo, se infiere del artículo 26⁹ que tal tratado obligará no sólo a la organización en tanto que entidad colectiva, sino también, indirectamente, a los miembros de ésta; y del artículo 18¹⁰ que sus miembros están obligados a abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de tal tratado. Sin embargo, los Estados miembros de una organización internacional no pueden ser partes en un tratado celebrado por esa organización, a menos que hayan participado, en calidad de Estados, en la negociación del instrumento, como ocurre con los acuerdos mixtos, o a menos que la organización haya celebrado el acuerdo, no en su nombre propio, sino en calidad de representante expresamente autorizado por sus miembros.

37. En cuanto al texto del artículo, la norma enunciada en el párrafo 1 es lógica y la confirman los precedentes. La única modificación que el Sr. Calle y Calle propone que se introduzca en ese párrafo consiste en invertir el orden en que se menciona los «derechos [...] frente a las demás partes de ese tratado», y las «obligaciones en beneficio de éstas», a fin de restablecer el orden en el que se tratan esas cuestiones en los artículos 35 y 36. La norma enunciada en el párrafo 2 del artículo es también satisfactoria.

38. El Sr. USHAKOV se pregunta por qué figura el artículo 36 *bis* en la sección dedicada a los efectos que los tratados celebrados por organizaciones internacionales pueden tener respecto de un tercero. Las cuestiones que trata el artículo 36 *bis* pueden plantearse respecto de cualquier artículo del proyecto. Son, por una parte, la cuestión de la competencia de una organización internacional para actuar en nombre de sus Estados miembros y, por otra parte, la cuestión de si un tratado celebrado por una organización internacional obliga a la vez a esta organización y a sus Estados miembros.

39. Personalmente, el Sr. Ushakov tiene la impresión de que todo el proyecto se funda en la idea de que cuando una organización internacional celebra un acuerdo, actúa como tal, como sujeto distinto de derecho internacional, y que todo tratado en que sea parte la obliga como tal. Es totalmente distinto el caso en que una organización internacional celebra un tratado en nombre de sus Estados miembros; éste es un caso de representación, del que la Comisión no tiene que ocuparse.

40. Refiriéndose al ejemplo dado por el Relator

⁹ 1435.ª sesión, párr. 33.

¹⁰ Véase 1429.ª sesión, nota 3.

Especial, el Sr. Ushakov precisa que también la Unión Soviética ha celebrado un acuerdo de pesca en algunas zonas con la CEE. Es indudable que en tales casos la CEE actúa en nombre de sus Estados miembros, en los límites de su competencia. Esa situación suscita muchos problemas nuevos y delicados, algunos de los cuales no parecen haber sido aún estudiados por los internacionalistas. Además, pueden plantearse problemas de responsabilidad, cuando se trata de determinar si una organización es la única responsable o si, por el contrario, sus Estados miembros son los únicos responsables, o si hay una responsabilidad conjunta de la organización y de sus Estados miembros.

41. Los problemas a que se refiere el artículo 36 *bis* pueden ciertamente plantearse, pero no concierne a los efectos que un tratado en el que una organización internacional es parte puede surtir respecto de un tercer Estado o de una tercera organización. El artículo concierne a las obligaciones que una organización internacional que representa a sus Estados miembros contrae directamente, y no a las obligaciones que dimanen de un acuerdo subsidiario. La referencia misma al convenio constitutivo de la organización, en el párrafo 1, muestra que no se trata de un acuerdo subsidiario y que los Estados miembros de la organización no son terceros Estados. Los problemas previstos en el artículo 36 *bis* merecen estudiarse pero deben ser objeto de una disposición que figure en la parte general del proyecto.

42. El Sr. REUTER (Relator Especial), refiriéndose a las observaciones del Sr. Calle y Calle y del Sr. Ushakov, pone de relieve ante todo que el artículo que se examina no se refiere al caso en el cual una organización internacional representa a sus Estados miembros en la celebración de un tratado, en cuyo caso la organización no es parte en ese tratado, concertándose éste entre sus Estados miembros y las otras partes interesadas. Se excluyen también los casos de representación de uno o de varios Estados por otro Estado. Ha ocurrido, por ejemplo, que los Estados miembros de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero hagan de ella un mandatario para la celebración de un tratado cuando ésta no era competente para presentar, en ciertas materias, sus propias opiniones. Ahora bien, las hipótesis de esa índole son totalmente extrañas a la cuestión que se examina. De igual modo que la Conferencia sobre el derecho de los tratados descartó deliberadamente todas las cuestiones de representación, la Comisión ha decidido ya no abordar esas cuestiones en el proyecto que se está elaborando.

43. Lo que el Relator quiere prever en el párrafo 1 del artículo 36 *bis* es, por ejemplo, el caso de una organización internacional que se compromete, como tal, respecto de terceros Estados. Si el instrumento constitutivo de esa organización contiene una disposición según la cual sus Estados miembros están obligados por los tratados que ella concierta, ¿se puede considerar, teniendo en cuenta esa disposición, que los Estados miembros son terceros con respecto a la organización? Si se estima que esta concepción es exagerada, habrá que excluirla, mientras que, al contrario, habrá que ocuparse de ella, como ha intentado hacerlo el Relator Especial en el artículo 36 *bis*.

44. A este propósito, el Sr. Reuter recuerda que en el siglo XIX fue preciso resolver una cuestión de esta índole cuando la Comisión europea del régimen del Danubio quiso contratar empréstitos. La dificultad obedecía al hecho de que se concede más fácilmente un préstamo a los Estados miembros de una organización internacional que a la organización misma, a menos que ésta disponga de fondos propios. Actualmente, algunas organizaciones disponen de fondos propios, de modo que podrían concertarse directamente acuerdos de préstamo con una organización internacional, por ejemplo, entre un Estado y un banco internacional. Si un Estado prestamista se contenta con tal tratado, se considera entonces a los Estados miembros de la organización como terceros. En derecho puro, pueden concebirse tales tratados, aunque sean frecuentes los acuerdos mixtos. Si el artículo 36 *bis* no concerniera a esa categoría de tratados, es evidente que no ocuparía su lugar propio entre los artículos relativos a los terceros.

45. Por último, el Relator Especial precisa que la Comisión no ha de ocuparse ahora de las cuestiones de responsabilidad, pero que el Sr. Calle y Calle tiene razón cuando hace observar que la responsabilidad de los Estados puede tener un fundamento que sobrepase el marco del derecho de los tratados.

46. El Sr. USHAKOV, refiriéndose a los tratados celebrados por la CEE con los Estados Unidos de América y la Unión Soviética respectivamente, pregunta si esos tratados deben ser confirmados por cada Estado miembro de la Comunidad y si se considera a sus Estados miembros como terceros en tanto que no han dado su confirmación, no obstante la disposición del tratado constitutivo de la CEE, según el cual los acuerdos celebrados por la Comunidad obligan a sus Estados miembros.

47. El Sr. REUTER (Relator Especial) precisa en primer término que el acuerdo celebrado entre la CEE y los Estados Unidos fue publicado en el *Journal Officiel des Communautés européennes*¹¹, así como en *International Legal Materials*¹², pero que no tiene conocimiento del acuerdo celebrado entre la CEE y la Unión Soviética. El acuerdo entre la CEE y los Estados Unidos no se ha celebrado en nombre de los Estados miembros de la Comunidad y no indica si éstos deben confirmarlo formalmente. Según el tratado constitutivo de la Comunidad, los Estados miembros quedan obligados respecto de la Comunidad. Basta entonces dar un paso más para considerar que quedan obligados respecto de los Estados Unidos, que pueden exigir de ellos todos los actos dependientes de su propia competencia y resultantes del tratado. En efecto, no se puede concebir, por ejemplo, que un buque bajo pabellón francés sea inspeccionado por las autoridades de los Estados Unidos por violación de la reglamentación contenida en el tratado y que el Gobierno francés pretenda que Francia es un tercer Estado con respecto a ese tratado.

Precisamente para evitar esos resultados, el Relator Especial ha procurado establecer un mecanismo jurídico en el artículo 36 *bis*. No es menos cierto que la hipótesis prevista en el párrafo 1 de ese artículo es, por el momento, propia de la CEE. En un tratado celebrado entre el CAEM y Finlandia, se precisa que el texto de ese tratado ha sido previamente aprobado por los Estados miembros del CAEM. Pero ninguna precisión análoga figura en el texto del acuerdo celebrado entre la CEE y los Estados Unidos.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1441.ª SESIÓN

Miércoles 15 de junio de 1977, a las 10 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÂMARA

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov.

Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/285¹, A/CN.4/290 y Add.1², A/CN.4/298)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTICULO 36 *bis* (Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los Estados miembros de dicha organización)³ (continuación)

1. El Sr. RIPHAGEN dice que la Comisión, si quiere que el proyecto de artículos incluya disposiciones sobre los efectos de los tratados con respecto a los terceros Estados, se verá obligada forzosamente, al examinar la cuestión de las organizaciones internacionales como partes en tratados, a enunciar normas que regulen la condición jurídica de los Estados miembros de esas organizaciones en relación con tales tratados. La Comisión, al haber admitido como base de sus trabajos que las organizaciones internacionales son o pueden ser sujetos de derechos internacional, debe reconocer también que pueden tener esa calidad independientemente de sus Estados miembros. Por consiguiente, no puede dejar de examinar si los Estados miembros de una organización internacional deben ser considerados terceros con

¹ *Anuario* 1975, vol II, pág 27

² *Anuario* 1976, vol II (primera parte), pág 149

³ Véase el texto en la 1440ª sesión, párr 31

¹¹ Accord entre le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et la Communauté économique européenne concernant la pêche au large des côtes des Etats-Unis *Journal officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 9 de junio de 1977, 20º año, N° L 141, pág 2

¹² American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington, D C, vol XVI, N° 2, marzo de 1977, pág 257