

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

respecto a un tratado en que sea parte la organización y, en caso afirmativo, hasta qué punto han de ser considerados como tales. Así pues, el artículo 36 *bis*, que versa precisamente sobre estas cuestiones, constituye un elemento esencial del proyecto.

2. El Relator Especial ha dicho que una organización internacional, cuando concierne un tratado con un Estado u otra organización, lo hace en nombre propio. Por consiguiente, la Comisión debe ante todo, en cada caso, centrar su atención en el tratado, a fin de determinar sus efectos jurídicos respecto de los terceros, sean cuales fueren, incluidos los Estados miembros de la organización. A menudo, los tratados de una organización internacional están destinados a crear derechos y obligaciones únicamente para esa organización, independientemente de sus Estados miembros; un tratado de esta índole puede versar, por ejemplo, sobre cuestiones que son de la sola incumbencia de la organización, como el intercambio de información sobre sus actividades o la cuestión de la participación en sus trabajos en calidad de observador. Los Estados miembros de una organización que ha concertado un tratado de ese tipo se sitúan, por así decirlo, «en segunda fila» con respecto a ese instrumento y se puede considerar, sin vacilar, que están obligados por el Tratado puesto que tienen, cuando menos, el deber de no poner trabas a su aplicación por la organización.

3. En otros tipos de tratados celebrados por una organización internacional, a los que se refiere el artículo 36 *bis*, los Estados miembros desempeñan un papel más activo. Para la existencia de tales tratados es preciso que la organización internacional tenga capacidad para celebrar acuerdos en esferas distintas de aquella en la que disfruta de total autonomía con respecto a sus Estados miembros y, entonces, se plantea la cuestión de si esos tratados surten, en el ámbito jurídico, el efecto de imponer directamente a los Estados miembros de la organización el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones con respecto al cocontratante de la organización. Como ha indicado el Relator Especial, es fácil reconocer que tales derechos y obligaciones directos nacen efectivamente cuando el instrumento constitutivo de la organización ya establece que los miembros de la organización quedan obligados por el tratado; ello justifica la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 36 *bis*. No obstante, aun en ese caso, se puede alegar que el instrumento constitutivo contiene simplemente una oferta dirigida a la entidad con la que la organización pretende concertar un tratado y que incumbe esencialmente a esa entidad y a la organización definir el efecto que tienen la intención de atribuir al tratado que pretenden celebrar. Cabe que una organización sea plenamente competente para celebrar un tratado que obligue a ella y a sus Estados miembros, pero que la organización y la entidad con la que deba concertarse el tratado, o una de ellas, quiera circunscribir a la organización y a la entidad la relación dimanante del tratado. A su juicio, se debería modificar la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 36 *bis* para tener en cuenta estas posibilidades.

4. Por lo que respecta al párrafo 2 del artículo, el orador opina, como el Relator Especial, que es lógico presumir

que, si una organización internacional celebra un tratado con una entidad exterior, ésta querrá tener la seguridad de que el objeto del tratado no quedará anulado a causa de que algunos de sus aspectos no correspondan a la esfera de competencia exclusiva de la organización. En un caso de esta índole, la aplicación plena y completa de la norma *pacta sunt servanda* exige, evidentemente, que se facilite la creación de derechos u obligaciones directos para los Estados miembros de la organización de que se trate. Ahora bien, como la organización no estará facultada probablemente para crear por sí misma esos derechos u obligaciones, es menester dar a sus Estados miembros el derecho a optar por no aceptarlos. Tal es la finalidad del párrafo 2 del artículo, que el orador aprueba sin reservas. Estima, sin embargo, que los derechos y las obligaciones deberían figurar en ese párrafo sobre un pie de igualdad y que cada uno de los miembros de la organización debería poder aceptarlos o rechazarlos sólo en bloque. Admite la posibilidad de que la aceptación global se presuma, pero opina que el rechazo debería ser explícito y efectuarse oportunamente.

5. El Sr. ŠAHOVIĆ considera que el Relator Especial ha estado acertado al dedicar un artículo a una cuestión que ya se ha planteado muchas veces durante el debate: la de los efectos que puede producir un tratado celebrado por una organización internacional con respecto a sus Estados miembros. Esta cuestión es tan fundamental que parece que afecta, no sólo a los artículos relativos a las terceras organizaciones y los terceros Estados, sino al proyecto en su totalidad. Aprueba en general las soluciones propuestas por el Relator Especial, pero desea plantear algunas cuestiones para que éste precise su posición o modifique la expresión de sus ideas sobre algunos puntos.

6. La importancia del artículo que se examina plantea ineludiblemente la cuestión de su lugar en el proyecto. No está seguro, a este respecto, de que convenga tratar todos los aspectos del problema en la sección 4 de la parte III. En particular, el párrafo 1 enuncia una norma que se desprende de la naturaleza de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales y que es tan evidente que quizá sería preferible mencionarla en el comentario. También se podría mencionar en el comentario al artículo 6⁴, o hasta dar lugar a que se incluyera en el artículo 2 una definición de las expresiones «tercera organización» y «tercer Estado» para los efectos del presente proyecto.

7. Por el contrario, el párrafo 2 del artículo 36 *bis* es absolutamente necesario. Versa sobre una situación muy real, que aparentemente surgirá cada vez más a menudo en el futuro. Sin embargo, cabe preguntarse si el contenido de ese párrafo tiene cabida en una sección del proyecto relativa a los efectos de los tratados respecto de los Estados o de las organizaciones no partes.

8. Desde el punto de vista de la forma, el Sr. Šahović señala que convendría precisar el sentido de la expresión «incluso implícitamente» que aparece en el apartado *b* del párrafo 2. El Relator Especial ha utilizado en otros artículos, en particular en el artículo 35, una fórmula distinta más precisa. Aun en el caso de que el Relator

⁴ Véase 1429^a sesión, nota 3

Especial se haya propuesto referirse, mediante el empleo de expresiones diferentes, a situaciones distintas, tal vez sería útil ampliar la fórmula «incluso implícitamente» o precisar su sentido

9 El Sr SUCHARITKUL se declara persuadido de la utilidad y la necesidad del artículo 36 *bis*, habida cuenta de la práctica de ciertas organizaciones intergubernamentales del Asia sudoriental. En el párrafo 1, el Relator Especial se refiere al «convenio constitutivo» de una organización internacional, al que considera un instrumento general. Ahora bien, los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales que gozan de personalidad jurídica tienen un carácter más o menos general. A menudo, el instrumento constitutivo de una organización internacional no tiene, desde un principio, el carácter indiscutible de un instrumento general. No ocurre así en el caso de la Carta de las Naciones Unidas, pero sí en el del Tratado de Roma, que ha adquirido un carácter general en varias etapas. Por otra parte, la Declaración de Bangkok, de 8 de agosto de 1967, por la que se creó la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), no contiene disposiciones totalmente generales. Puede darse asimismo el caso de una organización internacional dotada de instrumentos constitutivos sucesivos y evolutivos. Para tener en cuenta estas situaciones, el Relator Especial ha incluido en el artículo 36 *bis* un párrafo 2, que le parece indispensable.

10 En cuanto a la práctica de la ASEAN, señala que, en 1968, esa Asociación celebró un acuerdo con la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente, que ha pasado a ser después la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico. La Comisión se comprometía a constituir un grupo de economistas encargados de determinar las esferas en que el establecimiento de una cooperación económica sería provechosa para la ASEAN. Dicho acuerdo fue concertado por la propia ASEAN, de modo que sus Estados miembros no eran partes en él. Sin embargo, esos Estados han aceptado los derechos y obligaciones dimanantes del tratado —es la situación prevista en el párrafo 2 del artículo que se examina— y, así, se han comprometido, por ejemplo, a dar al grupo de expertos las facilidades necesarias para el desempeño de su labor. Esta situación se ha repetido muchas veces, con motivo de la celebración de acuerdos entre la ASEAN y ciertos gobiernos de Asia o del Pacífico. Desde la Declaración de Bangkok, el instrumento constitutivo de la ASEAN no ha dejado de evolucionar paralelamente a las conferencias que se han celebrado a distintos niveles.

11 El Sr FRANCIS dice que el artículo 36 *bis* concierne a un sector delicado y oscuro del derecho internacional. La Comisión difícilmente podrá asegurarse de que se han previsto en el artículo todos los casos que deben preverse, y habrá de dar pruebas de audacia y de imaginación.

12 En términos generales, el Sr Francis aprueba las conclusiones del artículo, pero cree necesario preguntar si la cuestión de que trata el párrafo 1 es el efecto directo de un tratado celebrado por una organización internacional sobre la relación existente entre la organización internacional interesada y sus Estados miembros, el efecto de un tratado sobre el instrumento constitutivo

de la organización, o el efecto del instrumento constitutivo sobre el tratado. A su juicio, no se puede resolver categóricamente ninguna de esas cuestiones, de hecho, en ese párrafo se plantea una situación compleja y totalmente nueva en las relaciones convencionales. En cambio, los temores que expresó⁵ en cuanto a la necesidad eventual de modificar el artículo 34 han sido disipados por la explicación del Relator Especial sobre el artículo 36 *bis*⁶, en la medida en que de esa explicación se desprende que los Estados miembros de una organización internacional pueden consentir, mediante el instrumento constitutivo de la organización, en asumir derechos y obligaciones.

13 No obstante, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 36 *bis* suscitan también problemas concernientes al artículo 34. En ese párrafo se hace manifiestamente hincapié en la noción de intención, pero ¿qué es lo más importante en esa intención: el elemento de consentimiento o un elemento, por decirlo así de «estoppel»? En el primer caso, la norma enunciada en el artículo 34 no tiene por qué modificarse, pero en el segundo, habría que modificarla a fin de incluir esa precisión.

14 La estipulación con arreglo a la cual sólo se originarán los efectos del tratado celebrado por una organización internacional cuando el instrumento constitutivo de esa organización lo prevea expresamente parece exageradamente restrictiva. Se desprende claramente, por ejemplo, del Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas que una convención celebrada por las Naciones Unidas sobre privilegios e inmunidades de la Organización, de sus funcionarios o de los representantes de sus Estados Miembros obligará a los Estados Miembros de la Organización en el caso de haber sido propuesta por la Asamblea General. Pero la situación será menos clara si quien propone un tratado de esa índole es el Secretario General, procedimiento que no se prevé «expresamente» en la Carta. Puede ocurrir también que, para prestarse mejor la ayuda mutua para llevar a cabo las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad (Artículo 49 de la Carta), ciertos Estados Miembros de las Naciones Unidas celebren un tratado con la propia Organización, caso de que las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad se anulen porque se consideren inaceptables, y de que la Organización se niegue a reembolsar a los Estados con los que celebró el tratado los gastos que ese tratado les ha ocasionado, ¿deberá considerarse que esos Estados no disponen de recurso alguno contra los miembros del Consejo de Seguridad por el solo hecho de que el acuerdo que han celebrado no se menciona expresamente en la Carta? Del mismo modo, el Consejo de Seguridad podría pedir a una organización regional, en virtud del Artículo 53 de la Carta, que aplique medidas coercitivas, celebrándose a tal fin un tratado entre la organización regional y las Naciones Unidas, si los Estados Miembros de las Naciones Unidas se pronuncian ulteriormente en contra de las medidas decididas por el Consejo de Seguridad y, en consecuencia, se niegan a pagar al organismo regional, ¿deberá considerarse que éste no dispone de recurso

⁵ 1439ª sesión, párr. 19.

⁶ 1440ª sesión, párrs. 32 y ss.

alguno contra ellos porque el acuerdo que ha celebrado no se menciona expresamente en la Carta?

15. El Sr. USHAKOV comprueba, habida cuenta de la forma en que se desarrolla el debate, que el artículo que se examina, concerniente a las relaciones entre las organizaciones internacionales y sus Estados miembros, implica de hecho una interpretación, impuesta por la Comisión, de sus instrumentos constitutivos. Tal interpretación constituye una injerencia en los asuntos internos de las organizaciones internacionales. La interpretación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales no incumbe a la Comisión ni a Estado alguno, sino a las propias organizaciones. Toda interpretación por la Comisión de la Carta de las Naciones Unidas o de los instrumentos constitutivos de organizaciones regionales de carácter económico, político o militar, es absolutamente inaceptable. Si la Comisión siguiera por ese camino, podría igualmente redactar una disposición en la que impusiera una interpretación de la constitución de los Estados federales, en lo que respecta a las relaciones entre el Estado central y los miembros de la federación.

16. La interpretación que implica el artículo que se examina se limita a los efectos que un tratado celebrado por una organización internacional puede tener para los Estados miembros de esa organización, pero se relaciona a la vez con su convenio constitutivo, conforme al párrafo 1, y con la distribución de las competencias entre la organización y sus Estados miembros, conforme al párrafo 2. A juicio del Sr. Ushakov, ambas cuestiones pertenecen exclusivamente al orden interno de la organización. Subraya además que el artículo 36 *bis* no se refiere tanto a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones o solamente entre organizaciones como a los acuerdos por los que se crean organizaciones internacionales. Ahora bien, se ha establecido claramente, por ejemplo, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, celebrada en San Francisco, que en lo concerniente a la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas, sólo será fidedigna la interpretación unánime de un órgano de las Naciones Unidas. La doctrina es igualmente formal sobre esta cuestión.

17. Aunque existan contradicciones en un tratado en que sean simultáneamente partes una organización y sus Estados miembros, en particular en lo que atañe a las reservas que puedan haberse formulado, no incumbe a la Comisión enunciar normas destinadas a resolver problemas que se plantean en el orden interno de esa organización internacional. En consecuencia, el Sr. Ushakov se declara totalmente opuesto al artículo 36 *bis*.

18. El Sr. TABIBI cree, como el Sr. Ushakov, que habrá casos en que será muy difícil aplicar las normas enunciadas en el artículo 36 *bis*, pues en lo concerniente a los efectos de los tratados celebrados por organizaciones internacionales sobre sus Estados miembros, la situación es muy compleja y evoluciona sin cesar. La naturaleza, la composición y los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales difieren mucho según las organizaciones, y lo mismo puede decirse de su práctica respecto de los tratados que se examinan. Aunque el instrumento constitutivo de una organización internacional le confiera claramente la facultad de celebrar

tratados, puede haber esferas imprecisas en que la competencia de la organización no esté claramente determinada o en que la aplicación de un tratado exija acuerdos particulares con los diferentes países. A pesar de estas complicaciones, se necesitan normas de la índole de las enunciadas en el artículo 36 *bis*, pues la celebración de tratados por organizaciones internacionales desempeña actualmente un papel importante en la vida internacional. Por otra parte, puesto que la Comisión ya ha aceptado los artículos 35 y 36, debe añadir a esas disposiciones la salvaguardia que se prevé en el artículo que ahora se examina.

19. En la aplicación del tipo de tratados que la Comisión está estudiando, el principio de la buena fe tiene naturalmente mucha importancia para todos los interesados: para la organización internacional y para sus Estados miembros y sobre todo para quienes celebran tratados con la organización. Por ello es indispensable prever un mecanismo para resolver las controversias que puedan producirse caso de violación de ese principio.

20. El Sr. DADZIE se adhiere totalmente a las observaciones formuladas por el Sr. Ushakov, pues estima que la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional y la distribución de las competencias de la organización y de sus miembros son cuestiones cuya solución incumbe indiscutiblemente a éstos y no a la Comisión. Si la Comisión decide conservar el artículo 36 *bis*, convendría que, para comprobar que un Estado acepta derechos, previese un método más preciso que el que se enuncia en el apartado *a* del párrafo 2.

21. El Sr. QUENTIN-BAXTER agradece al Relator Especial su comentario muy completo del artículo 36 *bis* que le ha parecido extraordinariamente claro y útil. El artículo que se examina puede considerarse desde dos puntos de vista diferentes. Cabe considerarlo, ya como una disposición en la que se prevé un caso muy particular, tan particular que en realidad sería más oportuno tratarlo en el comentario que en el texto del proyecto de artículos, ya como una pura visión de lo que será el porvenir. El Sr. Quentin-Baxter se inclina por esta segunda posibilidad.

22. Le es fácil seguir al Sr. Ushakov cuando dice, por ejemplo, que la Comisión no debe ir más allá de las disposiciones de la Convención de Viena⁷. La única respuesta a esta observación es de orden práctico: después de haber descartado, en el artículo 3, del campo de aplicación de la Convención a los sujetos de derecho internacional diferentes de los Estados, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados ya no juzgó necesario preocuparse de la existencia de las organizaciones internacionales, salvo en cuanto a la cuestión muy precisa de los convenios constitutivos, que crean esas organizaciones. En cambio, hay otros aspectos de la posición del Sr. Ushakov que el Sr. Quentin-Baxter no puede comprender tan fácilmente.

23. Sólo hay dos consideraciones para guiar a la Comisión en sus deliberaciones. La primera, que se infiere claramente del examen de la cuestión de las reservas, es que una organización internacional parte en un tratado

⁷ Véase 1429^a sesión, nota 4

que hace intervenir a Estados puede tener dos funciones enteramente diferentes. Puede desempeñar un papel especial, totalmente distinto del de un Estado, sea el que fuere, que participa en el tratado. Tal sería la posición de la autoridad cuya creación se proyecta en virtud de la futura convención sobre el derecho del mar. Si bien una situación de este género puede suscitar problemas técnicos, concuerda con el principio que ha marcado la iniciación de los trabajos de la Comisión en la materia: las organizaciones internacionales son creaciones de los Estados o están a su servicio. Sin embargo, también hay que prever el caso en que una organización internacional participa en la negociación de un tratado en un plano que no es fundamentalmente diferente del de los Estados participantes y en el que su interés es el mismo. En ese caso, cuando los Estados y las organizaciones internacionales abordan los mismos problemas, negocian los unos con las otras y se reconocen mutuamente la calidad de sujetos de derecho internacional, ¿dónde puede decirse que se sitúa la diferencia entre los Estados y las organizaciones internacionales? Decir que los Estados son soberanos mientras que las organizaciones internacionales no lo son es una generalización bastante vana, y la noción de «soberanía» entraña muchas imprecisiones. A juicio del Sr. Quentin-Baxter, y es la segunda de las dos consideraciones a las que ha hecho alusión, se puede decir de esas organizaciones que difieren de los Estados en su capacidad para contraer obligaciones y para cumplirlas.

24. Se infiere sin duda alguna de esta conclusión que cuando la Comisión examina una disposición como el artículo 36 *bis*, no puede establecer una analogía entre la constitución de un Estado y el convenio constitutivo de una organización internacional. Se supone al Estado plenamente capaz de contraer obligaciones e incumben al Estado resolver el problema que suscita toda laguna de su legislación interna que ponga obstáculo a esta capacidad. En el caso de una organización internacional, se produce el resultado inverso: la organización aporta, por decirlo así, su instrumento constitutivo como una parte de los poderes que la facultan para participar en las negociaciones. Así, incluso cuando organizaciones internacionales y Estados representan intereses de la misma índole y cuando lo que está en juego en las negociaciones es para ellos idéntico, su capacidad fundamental para intervenir en esas negociaciones es diferente. Esta diferencia ha ocasionado algunas dificultades a la Comisión en su examen del artículo 36 *bis* y de los artículos precedentes. En cuanto al artículo 27, por ejemplo, se ha estimado necesario establecer para las organizaciones internacionales una norma paralela a la enunciada para los Estados, a fin de que ni los Estados ni las organizaciones internacionales puedan alegar las imperfecciones de su derecho interno o de sus normas internas, según el caso, para excusar el incumplimiento de las obligaciones que dimanen de un tratado. Por consiguiente, si la capacidad de una organización internacional para contraer obligaciones mediante un tratado está limitada por su instrumento constitutivo o sus normas internas, un Estado puede contar legítimamente con que la organización no se escudará tras ese instrumento o esas normas para justificar el incumplimiento de una obligación. Por ello hay que establecer un equilibrio delicado.

25. En el caso del artículo 36 *bis*, hay que tener presente el hecho de que ya existen organizaciones internacionales que actúan en lugar de los Estados y tienen los mismos intereses que los Estados en determinados contextos. El ejemplo más palpable a este respecto es sin duda la CEE, cuyos miembros traspasan deliberadamente elementos de su soberanía a un órgano supranacional. La CEE tiene suficiente realidad para que la mayoría de los Estados que de ella no forman parte estimen necesario acreditar misiones diplomáticas ante ella, además de su representación en los diversos Estados miembros. En muchas ocasiones, la Comunidad propiamente dicha y los diversos Estados miembros conducen simultáneamente las negociaciones con los Estados que no son miembros de la CEE. El caso de la CEE plantea otro aspecto de la cuestión de la capacidad: la aptitud para cumplir obligaciones. En la Comunidad, como en las uniones aduaneras, hay una separación entre el poder de legislar y el de cumplir sus obligaciones.

26. Teniendo en cuenta esta realidad, reflejada en forma práctica y aceptable en el proyecto de artículos que se examina, el Sr. Quentin-Baxter estima que la Comisión tiene el deber de facilitar el diálogo entre los Estados y las organizaciones internacionales en circunstancias de esa índole. También entiende que es justo, en vez de fiarse de un modo general a «las normas de la organización», referirse de un modo más preciso al convenio constitutivo de la organización y a las disposiciones expresas de ese instrumento. Cuando se respetan esas disposiciones y la organización presenta el convenio constitutivo como un elemento de sus poderes, el orador no ve por qué no debería haber negociaciones concernientes a un tratado ni por qué no debería aplicarse el tratado resultante. En otros casos en los que las indicaciones no son tan precisas, se aplicará la norma más general enunciada en el párrafo 2, mencionándose la índole del objeto del tratado y las condiciones a base de las cuales las partes en un tratado lo han celebrado. Aunque el Sr. Quentin-Baxter se da cuenta de que la cuestión sometida a estudios suscita vastos problemas teóricos y técnicos, estima que la Comisión haría bien en tener en cuenta situaciones reales y en reflejarlas en su proyecto de artículos, a fin de estimular la formulación de normas que faciliten en lo futuro las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales.

27. El Sr. CALLE Y CALLE considera que el artículo 36 *bis* es un elemento esencial del proyecto que se examina. El supuesto de un tratado en que es parte una organización internacional plantea un problema técnico, a saber, el de los efectos de tal tratado para los Estados miembros de esa organización. Esos Estados miembros no son individualmente partes en el tratado, pero tampoco son terceros Estados, ya que, si lo fueran, tendrían que consentir en asumir obligaciones o derechos a título individual y según las modalidades expresamente establecidas en los artículos 34, 35 y 36. En tal caso, un Estado miembro de una organización no puede ser considerado ajeno a un tratado celebrado por la organización a la que pertenece en el ejercicio de funciones relacionadas con la personalidad compuesta de esa organización, sobre todo cuando, en virtud del instrumento

constitutivo de la organización, los Estados miembros han dado previamente su consentimiento en obligarse por los tratados que ésta celebre. Se puede afirmar, pues, que los Estados miembros son colectivamente partes en el tratado.

28 A su juicio, el artículo 36 *bis* es la consecuencia lógica del artículo 26, que enuncia la regla *pacta sunt servanda*. Cuando un Estado es parte en un tratado, ese tratado, por el mecanismo de su legislación interna, obliga al conjunto de los habitantes y a la totalidad del territorio de ese Estado. Cuando una organización internacional es parte en un tratado, ese tratado obliga a la organización, a sus órganos y a sus Estados miembros. Al mismo tiempo, el artículo 36 *bis* completa los artículos 35 y 36, que versan sobre cómo los Estados o las organizaciones internacionales no partes pueden asumir obligaciones o adquirir derechos en virtud de un tratado. La inclusión en el proyecto de un artículo dedicado a los Estados a los que un tratado atribuye obligaciones y confiere derechos por ser miembros de una organización internacional es indispensable. Tal es la función del artículo 36 *bis*, cuyo párrafo 1 considera el supuesto en que los Estados miembros de una organización aceptan de antemano esos derechos y esas obligaciones en virtud de una disposición expresamente consignada en el instrumento constitutivo de dicha organización y cuyo párrafo 2 versa sobre los derechos que se presume que acepta el Estado miembro a falta de indicación en contrario y sobre las obligaciones que acepta, incluso implícitamente. Esta última disposición plantea la cuestión de si los Estados miembros de una organización internacional pueden ser tenidos directamente por responsables de las obligaciones que emanan de un tratado concertado por la entidad colectiva de la que forman parte. En caso afirmativo, ¿puede otra parte contratante en ese tratado invocar sus derechos con respecto a cualquier miembro de la organización de que se trate? Este punto merece reflexión, pero el Sr. Calle y Calle entiende que, por lo menos en ciertos casos, los Estados miembros de una organización están claramente obligados a cumplir las obligaciones que ésta ha contraído. Por ejemplo, si el Grupo Andino⁸ recibe en préstamo una suma de dinero y ulteriormente se disuelve, cada uno de sus Estados miembros será responsable de la deuda.

29 No cree que la referencia al instrumento constitutivo de una organización internacional constituya una injerencia indebida en sus asuntos internos. Es indispensable conocer exactamente los límites de la capacidad contractual de las organizaciones. En otros artículos, la Comisión ha mencionado las normas pertinentes de las organizaciones internacionales como factor que determina su capacidad para contraer obligaciones convencionales. Más aun, cuando llegue el momento de examinar el proyecto de artículo correspondiente al artículo 46 de la Convención de Viena, la Comisión se ocupará de casos en que la violación manifiesta de esas normas internas constituye una causa de nulidad del tratado. Finalmente, el instrumento constitutivo de una organización internacional impone a los miembros de ésta obligaciones de carácter general de las que

podrían dimanar otras obligaciones específicas, si, por ejemplo, un órgano de esa organización adopta una decisión que es de su competencia, su acción surte efectos respecto de la totalidad de los miembros de la organización.

30 En resumen, el Sr. Calle y Calle opina que el artículo 36 *bis* regula bastante bien, y sin inmiscuirse indebidamente en los asuntos internos de las organizaciones internacionales, los derechos y las obligaciones que dimanar para los Estados miembros de una organización de un tratado celebrado por ésta. Los efectos de ese tratado no pueden circunscribirse estrictamente a la persona jurídica de la propia organización, sino que tienen consecuencias para cada uno de sus miembros, los cuales, en definitiva, asumen todas las obligaciones financieras de la organización y le permiten cumplir los compromisos que ha contraído con arreglo al tratado.

31 El Sr. TSURUOKA se inclina a pensar que el artículo 36 *bis* es útil y que es preciso mantenerlo en sus líneas generales. Sin embargo, no cree que ese artículo sea absolutamente necesario, toda vez que, como han señalado algunos miembros de la Comisión, otros artículos del proyecto tienen idénticas consecuencias. Con todo, los supuestos considerados en ese artículo son cada vez más frecuentes actualmente y, en la práctica, las normas que rigen esas situaciones se hallan en constante evolución. A su juicio, por lo tanto, sería menester enunciar una norma general para resolver más fácilmente los problemas que se plantean. Ahora bien, como la situación es más o menos fluida y sigue evolucionando, sería menester asimismo velar por que no se obstaculice el desarrollo natural de las organizaciones internacionales.

32 Así pues, estima que el artículo 36 *bis* debe seguir siendo muy general, porque, por una parte, es difícil entrar en los detalles y porque, por otra, al abordar cuestiones demasiado precisas sería necesario enunciar normas más o menos rígidas. Por consiguiente, el Relator Especial ha estado acertado al basarse en el principio del consensualismo, ya que ese principio permite enunciar una norma suficientemente flexible para no obstaculizar el libre desarrollo de las actividades internacionales, que son cada vez más necesarias para atender las nuevas necesidades del mundo actual.

33 En cuanto al párrafo 1 del artículo 36 *bis*, opina que el Relator Especial ha estado atinado al referirse al instrumento constitutivo de la organización internacional, puesto que la fuente de la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados, cuyo reconocimiento constituye el punto de partida del proyecto de artículos, es el instrumento constitutivo de esa organización. El término «expresamente» garantiza el principio del consensualismo, ya que significa que el instrumento constitutivo de una organización sólo atribuye efectos a un tratado con respecto a los Estados miembros de esa organización si ninguno de esos Estados miembros se opone a ello.

34 En el párrafo 2, en cambio, el Relator Especial ha introducido una excepción al principio del consensualismo al limitarlo, en el apartado *a*, mediante las palabras «que se presume que acepta» y, en el apartado *b*, mediante las palabras «incluso implícitamente».

⁸ Constituido por los signatarios del Acuerdo de Cartagena (llamado Pacto Andino), firmado el 26 de mayo de 1969.

35 El Sr Tsuruoka preferiría que el artículo 36 *bis* fuera más fiel al principio del consensualismo y que se mantuviera en el plano general sin entrar en demasiados detalles

36 El Sr SCHWEBEL dice que el artículo 36 *bis* trata fundamentalmente de un caso excepcional y lo hace de manera casi irreprochable. Es perfectamente apropiado reconocer el objeto de un tratado celebrado por una organización internacional y hacer efectiva la intención de las partes en ese tratado. No hay nada que obligue a un Estado a pasar a ser miembro de una organización internacional avanzada del tipo considerado en el artículo 36 *bis* —aunque es interesante comprobar que la principal organización de ese tipo no está falta de candidatos—, así como no hay nada que obligue a un Estado a concertar tratados con organizaciones de esa índole, pero los ejemplos de tales tratados se multiplican y los terceros Estados que establecen tales relaciones convencionales son muy diversos tanto desde el punto de vista geográfico como desde el punto de vista ideológico. En tales circunstancias, los terceros Estados están interesados en poder tener a las organizaciones y a sus miembros por responsables del cumplimiento de esos tratados. En cualquier caso, las reservas de ciertos Estados en cuanto a la existencia o los procedimientos de esas organizaciones internacionales avanzadas no deberían impedir a otros Estados que creen y fomenten tales organizaciones si este es su deseo, ni impedir a la Comisión que elabore disposiciones pertinentes reconociendo este hecho del derecho internacional y la vida internacional.

37 En contra de lo que se ha dicho en la presente sesión, el Sr Schwebel no cree que sea tan extraordinario que instrumentos internacionales mencionen la capacidad de los Estados federales para celebrar tratados. El hecho de mencionar la de las organizaciones internacionales del tipo considerado no debería tampoco prestarse a crítica. La creación de la CEE constituye uno de los hechos más positivos del período subsiguiente a la segunda guerra mundial. Aunque no se comparta esta opinión, es forzoso reconocer la existencia de una organización internacional de este género. Por otra parte, como ha hecho observar el Sr Calle y Calle, hay otras organizaciones internacionales que están facultadas, si no para celebrar tratados que obliguen a sus miembros, por lo menos para adoptar decisiones con efectos obligatorios. El orador no ve ningún inconveniente en que se tenga en cuenta la evolución que se ha producido en la realidad.

38 El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que no tiene nada que objetar al artículo 36 *bis* en cuanto al fondo. A pesar del interés de los argumentos aducidos por el Sr Ushakov, no ve cómo, habida cuenta del apartado g del párrafo 1 del artículo 2, los Estados miembros de organizaciones internacionales que conciertan tratados con otros Estados u otras organizaciones internacionales pueden ser considerados más que como terceros con respecto a esos tratados. Por consiguiente, el artículo 36 *bis* corresponde a esta parte del proyecto y no a la que comprende las disposiciones generales.

39 Los casos considerados en los párrafos 1 y 2 corresponden a situaciones de hecho, algunas de las cuales han sido señaladas por el Relator Especial en su detallado comentario. En el párrafo 14 de ese comentario (A/CN.4/298) se indica que 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. El orador acepta este punto de vista. Con todo, tiene algunas reservas en lo que respecta al principio que consagra el apartado b del párrafo 2, que, a su juicio, se aparta de disposiciones anteriores del proyecto de artículos y, en particular, del artículo 35. Sería preferible establecer que un Estado miembro debe aceptar expresamente las obligaciones.

40 El Sr USHAKOV considera que el ejemplo de la CEE tiene validez sólo dentro de ciertos límites, ya que, a veces, esa organización no se presenta como una organización internacional sino como una organización supranacional. Otras organizaciones mencionadas no son, en ciertos aspectos, organizaciones internacionales, sino organizaciones supranacionales. Ahora bien, es difícil asimilar esos dos conceptos. Así pues, estima preferible atenerse a las organizaciones internacionales propiamente dichas.

Se levanta la sesión a las 13 horas

1442.ª SESIÓN

Jueves 16 de junio de 1977, a las 10 05 horas

Presidente Sir Francis VALLAT

Miembros presentes Sr Ago, Sr Calle y Calle, Sr Dadzie, Sr Francis, Sr Quentin-Baxter, Sr Reuter, Sr Riphagen, Sr Šahovic, Sr Schwebel, Sr Sette Câmara, 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 ARTICULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

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

1 El Sr REUTER (Relator Especial) señala que, si bien dos miembros de la Comisión se han mostrado resueltamente contrarios al artículo 36 *bis*, todos los demás han

¹ *Anuario* 1975, vol II, pag 27

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

³ Véase el texto en la 1440.ª sesión, parr 31