

Ian Sinclair, el orador dice que no duda de que el artículo 34, en su forma actual, será aceptado junto con la definición de tercer Estado. De todos modos, considera que la posición de Sir Ian, según la cual no es necesario remitir inmediatamente el artículo 34 al Comité de Redacción, no carece de interés. La Comisión no tiene nada que perder posponiendo su decisión final sobre el artículo 34 hasta que haya llegado a su término el examen de los otros proyectos de artículos de la sección 4.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1703.ª SESION

*Lunes 10 de mayo de 1982, a las 15 horas*

*Presidente : Sr. Paul REUTER*

*más tarde : Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

### **Expresión de bienvenida a los participantes en el Seminario sobre derecho internacional**

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los participantes en el Seminario sobre derecho internacional, institución de ya antigua raigambre que la Comisión está muy interesada en mantener. Para un jurista es siempre una aventura, y a la par una necesidad, aprender el derecho fuera de los libros. Los trabajos de la Comisión, cuyo principal atributo es la simplicidad y el espíritu de comprensión mutua, deberían interesar hondamente a los participantes en el Seminario.

*El Sr. Díaz González, Primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

**Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación)** [A/CN.4/341 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/350 y Add.1 a 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.1 y 2]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO  
POR LA COMISIÓN  
SEGUNDA LECTURA <sup>2</sup> (continuación)

ARTÍCULO 34 (Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones internacionales) y

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario 1981*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> El proyecto de artículos (arts 1 a 80 y anexo) aprobado en primera lectura por la Comisión en su 32.º período de sesiones figura en *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs. 63 y ss. Los proyectos de artículos 1 a 26 aprobados en segunda lectura por la Comisión en su 33.º período de sesiones figuran en *Anuario 1981* vol. II (segunda parte), págs. 125 y ss.

ARTÍCULO 2, párr. 1, apartado *h* («tercer Estado» o «tercera organización internacional») <sup>3</sup> (conclusión)

2. El Sr. KOROMA dice que la regla *pacta tertiis* se aplica tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados, pero que en lo que concierne a aquéllas plantea algunos problemas. Refiriéndose a la Convención sobre el derecho del mar, aprobada recientemente, y a sus anexos, hace observar que el párrafo 4 del anexo IX de esa Convención contiene una disposición por la que se autoriza a una organización internacional a pasar a ser parte en la Convención con los derechos y obligaciones que dimanen de tal calidad<sup>4</sup>. Dado que el texto de la Convención no se ha publicado todavía, el Relator Especial podría examinarlo atentamente antes de que se remita el artículo 34 al Comité de Redacción. Si eso supusiera un retraso excesivo de los trabajos, el Comité de Redacción mismo podría quizá examinar el texto de la Convención y sus anexos.

3. El Sr. LACLETA MUÑOZ manifiesta su preferencia por el enunciado del artículo 34 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/353, párr. 24), que es más sencillo y elegante. Se ha aludido al riesgo de que se interprete el término «tratado» como si designara un tratado entre Estados. Para evitar toda confusión, sin embargo, basta con aplicar las reglas de interpretación enunciadas en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del proyecto de artículos.

4. No obstante, el artículo 34 plantea otra dificultad, más compleja y quizá determinante por lo que respecta a la decisión de si debe remitirse inmediatamente ese artículo al Comité de Redacción. Ciertos tipos de organizaciones internacionales poseen competencias supranacionales, competencias que, en ciertos campos, sustituyen a las de sus Estados miembros. Por consiguiente, los Estados miembros pueden ser calificados de terceros Estados en relación con los tratados que la organización celebra en la esfera de las competencias que le han transferido esos Estados. Esto puede influir no sólo en la redacción, sino también en el contenido del apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2. Con esa salvedad, no se opone a que se remita el texto al Comité de Redacción. Al hacerlo convendría subrayar que una redacción apropiada de dicho apartado permitiría salvar algunas de las dificultades señaladas en relación con el artículo 36 *bis*.

5. El Sr. RAZAFINDRALAMBO es partidario de remitir el artículo 34 al Comité de Redacción, que debería examinarlo teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Koroma. El apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 también debería remitirse al Comité de Redacción, ya que no se ve muy bien cómo sería posible apartarse de una definición concebida en términos concisos y generales en la Convención de Viena. Aunque estima preferible el enunciado simplificado del artículo 34, que destaca mejor el carácter imperativo del principio de la relatividad de los tratados, considera que la división del artículo 34 en dos párrafos puede

<sup>3</sup> Véase el texto en 1702.ª sesión, párr 38

<sup>4</sup> Véase 1699.ª sesión, nota 7.

defenderse en la medida en que cada uno de ellos sirve de introducción a las disposiciones que figuran en los artículos siguientes. Ahora bien, si se mantuviera esa división, convendría invertir el orden de los párrafos 1 y 2 dado que los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se mencionan sistemáticamente antes que los tratados entre organizaciones internacionales, no sólo en las demás disposiciones del proyecto, sino también en el título mismo de la materia estudiada.

6. El Sr. REUTER (Relator Especial), recapitulando el debate, comprueba que las disposiciones objeto de examen han dado lugar a sugerencias de redacción y suscitado algunas dudas en cuanto a la oportunidad de remitirlas inmediatamente al Comité de Redacción. Así, algunos miembros de la Comisión estiman que tal vez sea la definición del apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2, y no el artículo 34, la que plantea la cuestión de principio más importante. Para disipar sus temores, la Comisión podría remitir ambas disposiciones al Comité de Redacción y pedirle que las examine en relación con el conjunto de las disposiciones que constituyen la sección 4 relativa a la interpretación de los tratados. Por lo que respecta al fondo, es evidente que los artículos que integran la sección 4 figuran entre los más difíciles del proyecto y es normal que cada uno de ellos plantee a algunos miembros de la Comisión problemas que, en realidad, están vinculados al artículo 36 *bis* y sólo se examinarán en relación con ese artículo.

7. En respuesta a las observaciones del Sr. Koroma, para quien es importante tener en cuenta desde ahora los trabajos de la Tercera Conferencia sobre el derecho del mar que tengan repercusiones en los artículos de la sección 4, el Sr. Reuter desea señalar, como miembro de la Comisión más que como Relator Especial, que la cuestión de los efectos de los tratados respecto de las entidades que no participan en ellos es una cuestión diferente de la de las condiciones en que una organización internacional puede llegar a ser parte en un tratado multilateral y de los efectos de esa participación. Es cierto que la Conferencia sobre el derecho del mar ha aportado elementos muy interesantes, pero la Comisión ha podido comprobar a menudo en el curso de sus trabajos que son pocos los tratados multilaterales abiertos —es decir, los llamados a recibir gran número de adhesiones— en que son partes organizaciones internacionales. Existen actualmente muchos tratados en los que se ha admitido la participación de una organización internacional determinada, considerada como una organización internacional de índole particular, pero fijando toda una serie de condiciones y midiendo con parsimonia todo tipo de efectos. Todas las demás demandas que vienen formulándose desde hace mucho tiempo, por ejemplo la sugerencia de que las Naciones Unidas mismas participen en las conferencias de derecho humanitario, han sido siempre rechazadas.

8. Cabe preguntarse si la Comisión desea introducir distinciones entre las organizaciones internacionales y definir una categoría especial de organizaciones internacionales para las que se redactarían ciertos artículos

de la sección 4. En su opinión, no es recomendable *a priori* intentar formular reglas válidas para categorías demasiado particulares. Así pues, no hay que incluir el artículo 36 *bis* en el proyecto de artículos si no tiene otro objeto que tomar en consideración un caso particular. Conviene señalar que la Convención de Viena no introdujo distinciones entre los tratados a pesar de las sugerencias hechas por ciertos Estados.

9. En el mismo orden de ideas conviene señalar que la Convención de Viena ha enunciado reglas muy generales que siguen siendo válidas, aunque sean objeto de algunas atenuaciones, como en el proyecto examinado. Así, el artículo 34 enuncia en términos absolutos el principio según el cual los tratados no surten efecto respecto de terceros. Durante los debates de la Comisión sobre el proyecto correspondiente se rechazaron todas las excepciones a ese principio que fueron propuestas al considerarse que la regla era suficientemente importante para formularla de manera general y casi absoluta. No por ello es menos cierto que tales excepciones existen y que han sido recogidas en convenciones ulteriores, como la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978, con arreglo a la cual los tratados territoriales o dispositivos pueden tener efecto respecto de terceros.

10. El verdadero problema que se plantea en relación con el artículo 34 es el de saber si se puede considerar realmente que los Estados miembros de una organización internacional son terceros respecto de los acuerdos celebrados por esa organización. El Relator Especial trató al principio de introducir un nuevo concepto, al considerar que había una situación intermedia entre el Estado parte y el tercer Estado. Pero la Comisión se negó a aceptar esa situación intermedia. Ahora, sin embargo, con la inclusión del artículo 5 del proyecto, por iniciativa del Sr. Ushakov, la Comisión ha adoptado una posición en virtud de la cual ya no queda excluido que los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, que son principalmente tratados entre Estados, sean también tratados comprendidos en el ámbito del proyecto de artículos que se examina, si se admite, como parece hacer el artículo 5, que una organización internacional puede ser miembro de otra organización internacional. Esto lleva a plantear esta cuestión absurda: una organización internacional ¿es un tercero con respecto al instrumento que la crea? ¿Son las Naciones Unidas un tercero con respecto a la Carta? Esto es lo que sería preciso sostener en todo caso si se interpretase literalmente el artículo 34 de la Convención de Viena. A este respecto, es interesante recordar que el Sr. Stavropoulos, cuando desempeñaba el cargo de Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, afirmó siempre, como Asesor Jurídico, que las Naciones Unidas no eran parte en la Carta, lo que no era necesario, sino en el tratado que habían celebrado los Estados sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas<sup>5</sup>. En todos los sistemas de derecho interno se reconoce que una sociedad mercantil no es un tercero con respecto al contrato que la constituye. No

<sup>5</sup> Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas [resolución 22 A (I) de la Asamblea General, anexo].

son éstos más que ejemplos para subrayar que quizá no hay que llegar demasiado lejos en las consecuencias lógicas de una definición. El artículo 34, en su forma actual, enuncia un principio correcto y la Comisión no ha puesto nunca en duda que ese principio general debía mantenerse sin cambios.

11. Más adelante se planteará la cuestión de si deben suavizarse las disposiciones de la Convención de Viena que permiten a terceros beneficiarse de los derechos y asumir las obligaciones previstas por un tratado. No hay que olvidar que en proyectos como el que se elabora la Comisión no puede ser exhaustiva; a veces llega incluso a dejar voluntariamente de lado ciertas cuestiones demasiado complicadas. Así, por ejemplo, el artículo 73 del proyecto pasa por alto una serie de problemas que conciernen a las organizaciones internacionales. En cuanto al artículo 34, la posición del Relator Especial es, por tanto, que conviene revisar su redacción pero manteniendo sus líneas generales.

12. En lo que se refiere a las definiciones del apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2, una vez que se hayan examinado los artículos siguientes se verá más claramente si conviene conservarla sin cambios o completarla mediante una definición aplicable a casos particulares.

13. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 34 y el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que éste los examinará en relación con el conjunto de los artículos de la sección 4.

*Así queda acordado* <sup>6</sup>.

**ARTÍCULO 35 (Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales)**

14. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el artículo 35, que dice lo siguiente :

*Artículo 35.—Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales*

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis*,] una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

2. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para una tercera organización internacional si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación en la esfera de sus actividades y si la tercera organización acepta expresamente esa obligación.

3. La aceptación por una tercera organización internacional de la obligación mencionada en el párrafo 2 se regirá por las normas pertinentes de esa organización y deberá hacerse por escrito.

15. El Sr. REUTER (Relator Especial) señala que no propone ninguna modificación a este artículo. Recuerda que si las palabras « Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis* » figuran entre corchetes, al co-

mienzo del párrafo 1, es porque la Comisión no ha aprobado el artículo 36 *bis*. El mantenimiento o la supresión de estas palabras dependerá de la posición que adopte la Comisión con respecto a ese artículo.

16. Con relación al artículo 35 de la Convención de Viena, el artículo que se examina presenta dos modificaciones. Las dos obedecen al hecho de que a veces es útil insertar en un artículo una mención que, sin ser indispensable, presenta la ventaja de recordar una norma que por lo demás existe y cuya aplicación es de particular importancia en el caso de que se trata. Así, por ejemplo, siempre se ha considerado esencial el respeto por una organización internacional de su competencia. El artículo 6 del proyecto enuncia la norma relativa a la capacidad de las organizaciones para celebrar tratados. En este sentido, en el párrafo 2 del artículo que se examina se puntualiza que las partes en un tratado pueden crear una obligación para una organización internacional que no es parte en ese tratado y que esa organización puede aceptarla, pero a condición de que el tratado pertenezca a la esfera de actividades de la organización. Es una técnica frecuente, pero atrevida. Así, en una convención internacional se pueden asignar al Consejo de Seguridad atribuciones y obligaciones nuevas en relación con las enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas, y el Consejo de Seguridad puede aceptarlas si entran dentro de la esfera de sus actividades. Por otra parte, todo el párrafo 3 constituye una adición que no es estrictamente indispensable, pero que debe recordar que toda la actividad jurídica de una organización internacional se rige por su estatuto y por sus reglas. Por medio de lo que se denomina acuerdo colateral, una organización internacional acepta las obligaciones que dimanen de un tratado en el que no es parte; ese acuerdo de aceptación, que crea la obligación, se añade al acuerdo principal.

17. El Sr. USHAKOV opina que la norma enunciada en el artículo 34, según la cual no se puede obligar a un Estado ni a una organización internacional sin su consentimiento, es una norma inflexible; es la base de todo tratado. El objeto del artículo 35 es explicar de qué modo un Estado o una organización internacional puede, sin ser parte en un tratado, dar su consentimiento para las obligaciones que dimanen de ese tratado. En el párrafo 1 se puntualiza que el tercer Estado tiene que aceptar la obligación expresamente y por escrito. Pero la necesidad de un consentimiento escrito no es imperativa; la disposición que enuncia esta condición tiene un carácter supletorio. Según el párrafo 2, para que una disposición de un tratado dé origen a una obligación para una tercera organización internacional es preciso que la obligación que las partes en ese tratado tenían la intención de crear de ese modo corresponda a la esfera de actividades de esa organización y que la organización acepte expresamente la obligación. En el párrafo 3 se agrega que esta obligación se rige por las reglas pertinentes de la organización y que el consentimiento de la organización, lo mismo que el del Estado, debe expresarse por escrito. Esta última norma es también supletoria.

18. El Sr. Ushakov tiene que hacer ciertos reparos a la reserva del artículo 36 *bis* que figura al principio

<sup>6</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1740.ª sesión, párrs. 2, 16 y 17.

del párrafo 1 del artículo 35, y eso le obliga a ocuparse del artículo 36 *bis*. En vista de que, según el artículo 34, el consentimiento del tercer Estado es absolutamente indispensable, el orador no cree que sea posible reservar otro modo de dar ese consentimiento. Según lo previsto en el artículo 36 *bis*, los terceros Estados que son miembros de una organización internacional tienen que respetar las obligaciones que dimanar para ellos de las disposiciones de un tratado en el cual esa organización internacional es parte si los Estados y las organizaciones participantes en la negociación del tratado y los Estados miembros de la organización han reconocido que la aplicación del tratado implica necesariamente tales efectos. De ello se desprende, pues, que al participar en la negociación de un tratado, un Estado da su consentimiento a vincularse por las obligaciones nacidas de un tratado respecto del cual él es tercer Estado, cosa que no es posible. Según la Convención de Viena, está claro que un Estado que participa en la elaboración de un tratado pero que no llega a ser luego parte en ese tratado no está vinculado por las obligaciones que de él se derivan. Su participación en la negociación no implica en modo alguno consentimiento a quedar vinculado por esas obligaciones; sigue siendo tercer Estado. Sólo se le imponen esas obligaciones si da su consentimiento expreso por escrito. Es totalmente contrario a la norma del consentimiento expreso enunciada en el párrafo 1 del artículo que se examina preceptuar, en el artículo 36 *bis*, que los Estados miembros de la organización pueden haber admitido, al participar en la negociación del tratado, que éste cree obligaciones vinculantes para ellos. La condición del consentimiento expreso es inexcusable y la participación en la negociación de un tratado no puede asimilarse a tal consentimiento.

19. Según otra disposición del artículo 36 *bis*, habría también consentimiento anticipado cuando las reglas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado establecen que los Estados miembros de la organización quedan obligados por los tratados que ésta celebre. El Sr. Ushakov querría saber si un Estado miembro de una organización supranacional, que haya dado, al adherirse al instrumento constitutivo de esa organización, su consentimiento en obligarse por los tratados que pueda celebrar la organización y que se haya retirado luego de esa organización, estaría sujeto a las obligaciones derivadas de esos tratados. Esta cuestión, como tantas otras, no está resuelta. Asimismo, el Estado que pasa a ser miembro de una organización supranacional cuyas reglas pertinentes disponían, en el momento de la celebración de un tratado, que los Estados miembros de esa organización quedarían vinculados por los tratados celebrados por ella, ¿estará él también vinculado por ese tratado, aunque haya adquirido la calidad de miembro después de su celebración? Por último, como los Estados miembros de una organización supranacional pierden, en favor de la organización, su competencia para celebrar tratados en ciertas esferas, cabe preguntarse qué ocurriría con un tratado que un Estado miembro celebrase, a pesar de todo, por su propia cuenta.

20. Aunque todas estas cuestiones se refieren al artículo 36 *bis*, se plantean ya a propósito del artículo 35. A juicio del Sr. Ushakov, las diversas formas de consentimiento previstas en el artículo 36 *bis* están en contradicción con el principio básico del artículo 35, el cual debe ajustarse a la disposición correspondiente de la Convención de Viena.

21. Hay que distinguir el caso de una organización internacional ordinaria, que cuando celebra un tratado no contrae obligaciones más que para ella sola, con exclusión de sus miembros, y el caso muy particular de una organización supranacional, que obliga a sus miembros cuando celebra tratados en una esfera en la que éstos han renunciado a su facultad de celebrar contratos. La CEE es un fenómeno nuevo y totalmente excepcional, que no puede tomarse en consideración en un proyecto relativo a las organizaciones internacionales clásicas. Los Estados miembros de una organización son siempre terceros Estados con respecto a los tratados que la organización celebra. Si ésta prevé obligaciones para ellos, en cuanto terceros Estados, en los tratados que ella celebra, los Estados tienen que aceptarlas expresamente. Por otra parte, los tratados así celebrados prevén más a menudo derechos que obligaciones para los Estados miembros, en cuyo caso el consentimiento de los Estados miembros se presume. El consentimiento de los Estados miembros tiene que ser expreso, escrito y especial. Según la Convención de Viena, no es posible un consentimiento anticipado a un tratado. Ahora bien, el artículo 36 *bis* prevé precisamente que los Estados miembros de una organización supranacional dan un consentimiento anticipado y general; aceptan de antemano las obligaciones que resultarán para ellos de los tratados que la organización celebrará en determinadas esferas. Es cierto que esos Estados participarán en la elaboración de esos tratados, pero nunca tendrán un derecho de veto. La norma de la mayoría de los dos tercios es la que generalmente se aplica para la adopción del texto de un tratado, de tal modo que el Estado miembro que vote en contra de la adopción de un cierto tratado estará de todos modos obligado por éste si predomina una mayoría contraria. Tal procedimiento es manifiestamente inaceptable, salvo para el caso muy particular de una organización internacional supranacional, que por ahora no exige la elaboración de normas generales. Tales normas quizá podrán incorporarse un día a un proyecto de artículos especialmente dedicado a las organizaciones de esa naturaleza.

22. El Sr. FLITAN quiere hacer observar ante todo que en el artículo 36 la fórmula « Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis* » que figura entre corchetes no está justificada, pues el artículo 36 *bis* trata del consentimiento de los Estados miembros de una organización internacional con respecto a las obligaciones que dimanar de un tratado celebrado por esa organización, mientras que el artículo 36 trata de los derechos que una disposición de un tratado crea para un tercer Estado o para una tercera organización internacional. Además, el artículo 36 ya prevé él mismo modalidades del consentimiento más flexible, puesto que en la última frase del párrafo 1 se dice que « Su

asentimiento se presumirá mientras no haya indicaciones en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa ».

23. En cuanto al artículo 36 *bis* propiamente dicho, el Sr. Flitan opina que el apartado *a* de ese artículo es el que plantea más problemas. Algunos han aducido en apoyo de este apartado y del modo de manifestación del consentimiento en él previsto que, en ciertos casos, los Estados que deciden crear una organización internacional o adherirse a ella se comprometen, de ese modo, a quedar obligados por los tratados que esa organización pueda celebrar ulteriormente. Pero, a juicio del Sr. Flitan, esos casos todavía son limitados. En realidad, en el mundo actual donde, a pesar de la proclamación del principio de la igualdad jurídica de los Estados, no todos los Estados gozan de la misma influencia en el escenario internacional, difícilmente cabe pedir a los pequeños países y a los países de mediana importancia que son miembros de una organización internacional que consientan *ex ante* y sin formular la más pequeña reserva en las obligaciones que puedan dimanar de todo tratado celebrado por esa organización. El principio de la participación de buena fe de los Estados en las actividades de las organizaciones internacionales y la obligación de cooperar que se han invocado en apoyo del apartado *a* no son motivos suficientes para justificar la inclusión en el proyecto de artículos de una norma que no es generalmente aplicable.

24. En relación con el apartado *b* del artículo 36 *bis*, acerca del cual se reserva el derecho de referirse más adelante, el Sr. Flitan reconoce que la norma que en él se enuncia es aplicable a las organizaciones internacionales que tienen expresamente por objeto celebrar acuerdos de los que nacen derechos y obligaciones para sus Estados miembros. Cabría, pues, estudiar la posibilidad de conservarla a condición de que se formule en términos más precisos para evitar toda ambigüedad.

25. El Sr. THIAM dice que se plantea la cuestión de determinar si los Estados miembros de una organización internacional deben o no considerarse como terceros Estados con respecto a los tratados celebrados por esa organización. Parecería, según los artículos 35 y 36 propuestos por el Relator Especial, que los Estados miembros de una organización internacional no se encuentran totalmente en la situación de un tercer Estado, puesto que el modo de consentimiento previsto para los primeros difiere del que se señala para los segundos. En efecto, mientras que el tercer Estado ha de aceptar expresamente y por escrito la obligación que para él nace de una disposición de un tratado, el consentimiento de los Estados miembros de una organización internacional para quedar vinculados por las obligaciones derivadas de un tratado celebrado por esa organización resulta o bien de las reglas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado, o bien del hecho de que los Estados miembros de la organización hayan reconocido que la aplicación de ese tratado implica necesariamente tal efecto.

26. El Sr. Thiam opina que estas dos últimas nor-

mas, que constituyen el objeto de los apartados *a* y *b*, respectivamente, del artículo 36 *bis*, son pertinentes dentro del proyecto de artículos. En lo que se refiere al apartado *b*, hay ya un número de ejemplos de tratados celebrados por organizaciones internacionales cuya aplicación supone necesariamente el consentimiento de los Estados miembros de esas organizaciones en estar vinculados por las obligaciones derivadas de esos tratados lo bastante crecido para justificar la inclusión de este apartado en el proyecto de artículos. En cuanto al apartado *a*, también está justificado plenamente. En efecto, los Estados miembros de algunas organizaciones internacionales ceden a éstas una parte de sus competencias y aceptan las reglas de esas organizaciones en las que se prevé que los Estados miembros están vinculados por los tratados que ellas celebran. Por ejemplo, los Estados miembros de una unión aduanera renuncian a su soberanía en materia arancelaria en favor de la unión.

27. Por lo demás, las organizaciones de este tipo no son tan raras como algunos pretenden y se advierte incluso una tendencia a la multiplicación de tales organizaciones. En África y en América Latina, en particular, buen número de pequeños Estados, preocupados por la exigüedad de su territorio, desean reagruparse en el seno de vastos conjuntos económicos y crear para tal efecto organizaciones del tipo antes aludido. La norma enunciada en el apartado *a* del artículo 36 *bis* es, pues, totalmente satisfactoria. Además, no dejará de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional.

28. El Sr. McCAFFREY dice que, si bien aprueba el artículo 35 en cuanto al fondo, quiere formular dos observaciones relativas a la expresión « en la esfera de sus actividades », que figura en el párrafo 2, y al hecho de que el caso de las terceras organizaciones internacionales se regule en dos párrafos separados.

29. Aunque el Relator Especial ha explicado claramente por qué se introdujo en el párrafo 2 la expresión « en la esfera de sus actividades », se pregunta si tal expresión es realmente indispensable. No figura en la disposición correspondiente de la Convención de Viena, donde sería evidentemente inoportuna, pero manifiestamente ha sido considerada necesaria en el párrafo 2 del artículo 35 del proyecto porque se trata de una organización internacional. Además, tal expresión forma parte integrante de dos condiciones que se enuncian en el párrafo 2, a saber, que las partes en el tratado tengan la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación de la tercera organización en la esfera de sus actividades, y que la organización acepte expresamente esa obligación.

30. La primera condición significa, al parecer, que las partes en el tratado deben tener la intención no sólo de que una disposición determinada constituya el medio de crear la obligación de que se trate, sino también de que esa obligación corresponda a la esfera de actividades de la tercera organización. Cabe entonces preguntarse hasta qué punto una organización internacional será competente para aceptar una obligación que no corresponda a la esfera de sus actividades. Se tiene la impresión, al menos a primera vista, que des-

de el momento en que las partes en el tratado tienen la intención de que la disposición constituya el medio de crear la obligación, la cuestión de si se da o no origen a la obligación para la tercera organización internacional —suponiendo que la acepte— depende de que esa organización tenga competencia para aceptar tal obligación. Poco importa a este respecto que las partes en el tratado hayan tenido la intención de crear la obligación en la esfera de actividades de la organización.

31. En relación con tal supuesto se pueden presentar dos situaciones: que las partes en el tratado bien tengan o bien no tengan la intención de que la obligación corresponda a la esfera de actividades de la organización. En el primer caso, cuando tienen efectivamente la intención de que la obligación corresponda a esa esfera de actividades, no será posible atribuirles segundas intenciones y la organización probablemente será competente para aceptar la obligación con tal de que esa aceptación sea además compatible con sus reglas. En el segundo caso, cuando las partes no tienen la intención de que la obligación corresponda a la esfera de actividades de la organización, sino que tienen en realidad la intención de que la disposición constituya el medio de crear la obligación, cabrá sospechar que hay segundas intenciones. Pero la organización, por supuesto, estará amparada por el artículo 46 del proyecto, dado que, por definición, la aceptación de una obligación de esa índole constituiría un flagrante exceso de poder que se podría asimilar a una «violación manifiesta» de las reglas de la organización y que, por tanto, permitiría apreciar, de conformidad con el artículo 46, la existencia de un vicio del consentimiento de la organización. Adviértase, a este respecto, que el comentario del artículo 35 indica precisamente ese resultado. El párrafo 2 de dicho comentario está concebido en los términos siguientes:

[...] una organización sólo puede aceptar una obligación «en la esfera de sus actividades». Todas las organizaciones desarrollan sus actividades en un ámbito cuya extensión puede determinarse exteriormente, y es normal que las partes en un tratado solo se propongan crear una obligación para una organización internacional en ese ámbito de actividades.<sup>7</sup>

Esto viene a corroborar la opinión de que, en tales circunstancias, la tercera organización estará amparada por el artículo 46.

32. Así pues, las únicas condiciones que hay que enunciar en el artículo 35 son, al parecer, que las partes en el tratado tengan la intención de que una disposición determinada constituya el medio de crear la obligación y que la tercera organización internacional acepte expresamente esa obligación. Tales son las únicas condiciones que se pueden aplicar a los terceros Estados, y nada parece justificar el enunciado de una condición suplementaria para las organizaciones internacionales que están suficientemente protegidas por el artículo 46. Por consiguiente, las palabras «en la esfera de sus actividades» del párrafo 2 parecen superfluas.

33. En cuanto al hecho de que el caso de las terceras organizaciones internacionales se regule en dos párra-

fos distintos, los párrafos 2 y 3, opina que la presentación del artículo 35 mejoraría notablemente si sólo constara de dos párrafos dedicados, respectivamente, a los terceros Estados y a las terceras organizaciones internacionales. Se podrían refundir, pues, los actuales párrafos 2 y 3. En su presente forma, el párrafo 3 enuncia las dos normas de fondo siguientes: la aceptación por la organización internacional de la obligación de que se trate debe hacerse por escrito y tal aceptación se rige por las reglas de la organización. La primera se podría incluir fácilmente en el párrafo 2 añadiendo, después de la palabra «expresamente», las palabras «por escrito». Esta fórmula correspondería a la del párrafo 1, que se inspira en la Convención de Viena, y permitiría evitar la premiosidad de la otra fórmula: «La aceptación [...] deberá hacerse por escrito». La segunda norma, relativa a las reglas internas de la organización, se podría enunciar en una segunda frase, que se añadiría al párrafo 2. La formulación de esta segunda frase podría inspirarse, con ligeras modificaciones, en la del actual párrafo 3. Así modificado, el final del párrafo 2 diría:

«[...] y si la tercera organización acepta expresamente por escrito esa obligación. La aceptación por la tercera organización internacional de esta obligación se rige por las reglas pertinentes de esa organización.»

34. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el artículo 35, que contiene una excepción a la norma *pacta tertiis* enunciada en el artículo 34, no plantea problema alguno en cuanto al fondo. Todos los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en que un Estado o una organización internacional, aunque no sean partes en un tratado, pueden contraer una obligación si el propio tratado lo prevé y si el Estado o la organización acepta expresamente por escrito tal obligación mediante lo que el Relator Especial ha llamado una especie de acuerdo colateral.

35. Comparte, sin embargo, la opinión del Sr. McCaffrey de que no es necesario mencionar en el párrafo 2 del artículo 35 la esfera de actividades de la tercera organización internacional, puesto que es evidente que no se contempla ninguna obligación fuera de la esfera de las actividades de la organización. De todos modos, la organización debe aceptar la obligación y es probable que no la acepte si la obligación está fuera de su esfera de actividades. Es asimismo inútil precisar en el párrafo 3 del artículo 35 que «La aceptación [...] se regirá por las normas pertinentes de esa organización», puesto que una organización, cuando acepta una obligación, actúa necesariamente de conformidad con sus reglas pertinentes.

36. Al suprimir la referencia a la esfera de actividades de la organización y a sus reglas pertinentes, la Comisión podría simplificar el artículo 35 y refundirlo en un solo párrafo que podría decir lo siguiente:

«[Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis*], una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado o para una tercera organización internacional si las partes en el

<sup>7</sup> *Anuario* 1978, vol. II (segunda parte), pág. 130.

tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado o la tercera organización internacional acepta expresamente por escrito esa obligación.»

37. El Sr. MALEK señala que los artículos 34 a 38 que ahora examina la Comisión están estrechamente relacionados entre sí y que es difícil estudiarlos por separado. Como ha señalado el Relator Especial en su undécimo informe (A/CN.4/353, párrs. 25 y 26), el artículo 36 *bis* ha suscitado muchas controversias, mientras que los artículos 34 y 36 sólo han sido objeto de algunas observaciones.

38. El artículo 34 recoge, haciéndola extensiva a las organizaciones internacionales, la norma enunciada en el artículo correspondiente de la Convención de Viena, regla de derecho internacional indiscutible según la cual un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. La versión simplificada del artículo aprobado en primera lectura que el Relator Especial propone en su undécimo informe (*ibid.*, párr. 24) no parece exigir observación alguna en cuanto al fondo ni en cuanto a la forma.

39. Una vez establecido en el artículo 34 el principio del consentimiento, las modalidades de la expresión del consentimiento se fijan en los artículos 35 y 36 que también recogen, adaptándolas al caso de las organizaciones internacionales, las disposiciones de los artículos correspondientes de la Convención de Viena.

40. El artículo 35, que se aplica a los tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados y terceras organizaciones internacionales, no debería plantear muchos problemas en cuanto al fondo, a menos que la Comisión quiera atenuar, mediante este mismo artículo, el rigor de las formas de expresión del asentimiento a las obligaciones dimanantes para un tercer Estado o una tercera organización de una disposición de un tratado. Sin embargo, no parece que sea así, puesto que la Comisión se propone aprobar a tal efecto un artículo aparte, a saber, el artículo 36 *bis*. En cuanto a la redacción del artículo 2, cabe preguntarse si, en el párrafo 2, la expresión « en la esfera de sus actividades » es realmente necesaria.

41. El artículo 36 parece también ser objeto de un acuerdo general en la Comisión. Cabe preguntarse, sin embargo, cuáles son los motivos de que al comienzo de ese artículo figure una referencia al artículo 36 *bis*, que en la nueva versión que propone el Relator Especial en su undécimo informe (*ibid.*, párr. 26) sólo versa sobre el asentimiento a obligaciones derivadas de un tratado. No cabe duda de que si la Comisión decidiese aprobar el artículo 36 *bis* en su nueva versión, la referencia que a ese artículo se hace al principio del artículo 36 ya no estaría justificada. Por otra parte, si se mantuviese el artículo 36 *bis*, sería preferible colocarlo inmediatamente después del artículo 35, con el que está estrechamente vinculado.

42. En cuanto al principio mismo que se enuncia en el artículo 36 *bis*, teme que las controversias que ha suscitado y las dudas que se han expresado acerca de su utilidad impidan que la Comisión llegue a un

acuerdo general al respecto. Sin embargo, este artículo podría resultar muy útil en la práctica, puesto que tiende a aclarar una situación jurídica confusa, a saber, la situación de los Estados miembros de una organización internacional respecto de los tratados celebrados por esa organización. En lo que concierne a la nueva versión del artículo 36 *bis* propuesta por el Relator Especial, el Sr. Malek se limita a señalar que el texto del apartado *b* es bastante obscuro.

43. El Sr. LACLETA MUÑOZ estima, como los Sres. McCaffrey y Calero Rodrigues, que no es realmente necesario mantener en el párrafo 2 del artículo 35 las palabras « en la esfera de sus actividades ».

44. Considerando la referencia del Relator Especial a los acuerdos colaterales, conviene tener en cuenta que el término « tratado », en el párrafo 2 del artículo 35, puede ser interpretado como si designara no sólo tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, sino también tratados celebrados entre Estados únicamente y que dan origen a obligaciones para terceras organizaciones internacionales. Para evitar tal interpretación, quizá habría que aclarar que, a los efectos del párrafo 2, se entiende por « tratado » el tipo de tratado que se define en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto.

45. El Sr. FRANCIS dice que el hecho de que se hayan colocado entre corchetes tanto la reserva del artículo 35 como el artículo 36 *bis*, en su totalidad, indica que la Comisión no ha podido llegar a un acuerdo sobre esas disposiciones.

46. Por lo que respecta a las organizaciones internacionales, conviene distinguir un tratado celebrado por una organización internacional que tiene consecuencias para sus Estados miembros de un tratado celebrado por una organización internacional con miras a obligar a sus Estados miembros mediante una relación convencional, como se prevé en el artículo 36 *bis*.

47. Estima conveniente el argumento del Sr. Ushakov de que, si el artículo 35 se subordina al artículo 36 *bis*, el proyecto de artículos se apartará notablemente de la Convención de Viena. Si se reconoce que el artículo 36 *bis* prevé un procedimiento que obliga de modo inmediato a los Estados miembros de una organización internacional, también debe reconocerse que el artículo 36 *bis* constituye una excepción al artículo 35. El artículo 36 *bis* tendrá así una influencia considerable en el equilibrio del artículo 35 y la Comisión debe por tanto decidir si el contenido del artículo 36 *bis* está justificado por las tendencias mencionadas por el Sr. Flitan y si, basándose en esas tendencias, el proyecto de artículos debe contener un elemento de desarrollo progresivo. No obstante, a su juicio, es difícil sostener que el artículo 36 *bis* sea de aplicación tan general respecto de los Estados que deba realmente figurar en el proyecto de artículos.

48. Si el Comité de Redacción estuviera de acuerdo, el Relator Especial podría indicar en el comentario del artículo 36 *bis* que las disposiciones de ese artículo se entienden sin perjuicio de cualquier otra disposición que una organización internacional desee adoptar con

respecto a sus miembros, de conformidad con sus reglas pertinentes.

49. El Sr. KOROMA cree útil conservar en el párrafo 2 del artículo 35 las palabras « en la esfera de sus actividades », que sin duda se incluyeron en esa disposición para tener en cuenta los acuerdos denominados « colaterales » por los cuales, como ha indicado el Relator Especial, una organización internacional tiene que aceptar las obligaciones dimanantes de un tratado en el que no es parte, tanto más cuanto que la posibilidad de tales acuerdos no se menciona expresamente en el artículo 46, al que ha hecho referencia el Sr McCaffrey.

*Se levanta la sesión a las 18 horas*

## 1704.ª SESIÓN

*Martes 11 de mayo de 1982, a las 10 horas*

*Presidente* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

**Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación) [A/CN.4/341 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/350 y Add.1 a 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.1 y 2]**

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS APROBADO  
POR LA COMISION  
SEGUNDA LECTURA <sup>2</sup> (continuación)

ARTICULO 35 (Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales) <sup>3</sup> (conclusion)

1 El Sr SUCHARITKUL señala en primer lugar que entre la situación de Estados o de organizaciones partes en un tratado y la situación de terceros Estados o terceras organizaciones internacionales pueden existir situaciones intermedias. En otras palabras, un Estado o una organización internacional que no sea parte en un acuerdo internacional no es necesariamente por ello un tercer Estado o una tercera organización. Si se ha de considerar que las Naciones Unidas no son parte en la Carta de las Naciones Unidas, hay que admitir, sin embargo, que existen vínculos entre esa organización y la Carta y que las Naciones Unidas tampoco pueden ser consideradas como una tercera organiza-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario 1981* vol II (primera parte)

<sup>2</sup> El proyecto de artículos (arts 1 a 80 y anexo) aprobado en primera lectura por la Comisión en su 32.º periodo de sesiones figura en *Anuario 1980* vol II (segunda parte), págs 63 y ss. Los proyectos de artículos 1 a 26 aprobados en segunda lectura por la Comisión en su 33.º periodo de sesiones figuran en *Anuario 1981* vol II (segunda parte), págs 125 y ss.

<sup>3</sup> Véase el texto en 1703.ª sesión, parr 14

ción. De hecho se encuentran en la situación intermedia antes mencionada.

2 Se puede ver en el artículo 35 una excepción al principio general *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, enunciado en el artículo 34, pero en realidad ese artículo tiende simplemente a precisar las condiciones que pueden dar origen para un tercer Estado o para una tercera organización a una obligación derivada de una disposición de un tratado y la manera en que el tercer Estado o la tercera organización debe expresar su consentimiento. Así pues, se dice que el tercer Estado debe aceptar la obligación de forma expresa y por escrito. Algunos designan este modo de aceptación con el nombre de acuerdo colateral.

3 Cabe preguntarse si, en la práctica, basta que un Estado o una organización internacional acepte expresamente y por escrito una obligación derivada de un tratado en el que ese Estado o esa organización no es parte y si no haría falta también precisar a qué partes en el tratado se debe notificar esta aceptación. El Gobierno de Tailandia y otros países de la región han celebrado con organismos especializados de las Naciones Unidas acuerdos relativos a los refugiados indochinos. Esos acuerdos establecen obligaciones para terceros Estados, ya que prevén que los refugiados acogidos provisionalmente por los Estados partes deberán ulteriormente reasentarse en otros lugares. Algunos países, entre ellos Francia, los Estados Unidos de América, Australia, Canada y Noruega, han hecho saber que aceptaban asumir las obligaciones derivadas para ellos de esos acuerdos, es decir, que estaban dispuestos a acoger a los refugiados y a permitirles reasentarse definitivamente en su territorio. Su aceptación, que ha dado de forma expresa y por escrito en el marco de una conferencia, se ha comunicado a los gobiernos de los países de primer asilo.

4. La aceptación por un tercer Estado o una tercera organización de los derechos que se derivan de una disposición de un tratado suscita menos dificultades. En el caso de un tercer Estado, incluso se presume el asentimiento, como prevé el artículo 36, mientras no haya indicación en contrario.

5 En cambio, el artículo 36 *bis* es objeto de muchas controversias. En realidad, la cuestión que se plantea no es la de si hay que reconocer o no la existencia de organizaciones supranacionales, sino si se pueden incorporar en el proyecto de artículos disposiciones relativas a los tratados celebrados por una organización de ese tipo. No faltan ejemplos de organizaciones supranacionales. Junto a las uniones aduaneras, de las que ha hablado ya un miembro de la Comisión (1703.ª sesión, párr 26), existen las uniones monetarias. Los Estados miembros de esas uniones aceptan *ex ante* vincularse por las obligaciones que se derivan de los tratados que puedan llegar a celebrar.

6. En apoyo de la norma enunciada en el apartado *b* del artículo 36 *bis*, cabe citar el caso del Acuerdo sobre la Sede celebrado entre Indonesia y la ASEAN<sup>4</sup>,

<sup>4</sup> « Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the ASEAN relating to the privileges and immu-