

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.1¹, 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 ² (continuación)

ARTICULO 35 (Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales) ³ (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-

¹ Reproducido en *Anuario 1981* vol II (primera parte)

² 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.

³ Véase el texto en 1703.ª sesión, párr 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 ASEAN⁴,

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

Acuerdo que define los privilegios e inmunidades de la Asociación, de sus Estados miembros y de sus representantes. Dado que cada Estado miembro de la ASEAN ha participado en la negociación de ese acuerdo y ha admitido que su aplicación implicaba necesariamente que consiente en asumir las obligaciones que de él se derivan, las disposiciones del acuerdo obligan no sólo a la ASEAN sino también a todos sus Estados miembros.

7. En lo que se refiere a los artículos 35 y 36, el Sr. Sucharitkul señala que no siempre es posible hacer una distinción entre los derechos y las obligaciones derivadas de una disposición de un tratado. En efecto, en ciertos casos, cuando se acepta asumir una obligación, se acepta de este modo ejercer los derechos correlativos. Asimismo, cuando se consiente en ejercer los derechos derivados de un tratado, algunas veces no es posible negarse a asumir las obligaciones que nacen del mismo tratado.

8. Por último, en el párrafo 2 del artículo 35, la fórmula «en la esfera de sus actividades» no tiene por objeto proteger a las organizaciones internacionales: para eso está el artículo 46. Sirve solamente para precisar la esfera en que puede crearse una obligación.

9. El Sr. NI señala que los artículos 34 a 36 *bis* forman un todo. Si el artículo 34, que enuncia una norma general, ha podido examinarse por separado, el artículo 35 y la versión revisada del artículo 36 *bis*, que están estrechamente vinculados, deben examinarse juntos.

10. El texto del artículo 35 corresponde al del artículo 35 de la Convención de Viena, excepto que en el párrafo 2 se han añadido las palabras «en la esfera de sus actividades» para limitar el alcance de la creación de obligaciones para las organizaciones internacionales. Esas palabras suscitan problemas en cuanto a la naturaleza de las obligaciones que pueden establecerse para los tratados examinados, pero, a juicio del Sr. Ni, la cuestión de si esas obligaciones caen dentro de la esfera de las actividades de la organización se plantearía igualmente aunque no figurasen esas palabras en el párrafo 2. Así pues, no son necesarias. Además, el párrafo 3, que precisa simplemente el modo de aceptación, puede fundirse con el párrafo 2. Lo mismo puede decirse de los párrafos 2 y 3 del artículo 36.

11. El artículo 36 *bis*, sobre el que se ha debatido ampliamente en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, es muy controvertido. La versión revisada de ese artículo propuesta por el Relator Especial en su décimo informe (A/CN.4/341 y Add.1, párr. 104) obedece a la idea de que sólo están en juego las obligaciones —y no los derechos— que pueden crearse para los Estados miembros de una organización internacional, de que a esos Estados miembros no se les considera terceros Estados y de que las modalidades de aceptación de las obligaciones deben ser

menos estrictas que las previstas en el texto del artículo 36 *bis* aprobado por la Comisión en primera lectura.

12. La cuestión más importante a la que la Comisión debe responder es la de si el artículo 36 *bis* tiene o no cabida dentro del conjunto del proyecto de artículos. Las opiniones están divididas. El Sr. Ni ha comprendido el argumento del Sr. Ushakov (1703.^a sesión), según el cual las obligaciones aceptadas por una organización internacional sólo comprometen a la organización. Ahora bien, las disposiciones del artículo 36 *bis* tienen por efecto crear una obligación directa para los Estados miembros de la organización, incluso si no son partes en el tratado en cuestión, cuando las reglas pertinentes de la organización prevén que los Estados miembros pueden quedar obligados de esta manera o cuando éstos han expresado su consentimiento en quedar así obligados.

13. Lo que hace la situación muy delicada es que tanto el Relator Especial como el Sr. Ushakov se han preocupado por los intereses de los países del tercer mundo y es muy justo tomar en consideración los intereses de la mayoría de los pueblos del mundo. A este respecto, el Sr. Ni comparte el punto de vista del Sr. Ushakov, según el cual, al darse por anticipado el consentimiento con arreglo al artículo 36 *bis*, una resolución aprobada por una mayoría de los miembros de una organización puede dar lugar a la celebración de un tratado por el que la organización asume ciertas obligaciones. Ahora bien, el Sr. Ni estima que hay que tener en cuenta la posición de la minoría que se ha opuesto a la resolución.

14. Durante los debates de la Comisión se ha indicado que, en la práctica, la aplicación de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales dependería a menudo del respeto de las obligaciones convencionales por parte de los Estados miembros de esas organizaciones, que unas condiciones de forma menos rigurosa representarían un desarrollo progresivo del derecho internacional y que, pese al aumento probable del número de organizaciones internacionales, éstas no se verían conferir amplios poderes que les permitieran obligar a sus Estados miembros mediante tratados, dado que las obligaciones de éstos resultarían de las reglas pertinentes, de las resoluciones y de las decisiones de la organización sobre la base del instrumento constitutivo aceptado por los Estados miembros *ex ante*. A juicio del Sr. Ni, se trata de problemas de orden terminológico y psicológico que no tienen más que un interés teórico.

15. En la sesión anterior el Sr. Thiam mencionó los programas africanos y latinoamericanos de integración económica, cuya aplicación parece exigir una gran flexibilidad, y en la sesión actual el Sr. Sucharitkul se ha referido a los acuerdos monetarios y a los acuerdos sobre la sede, que entrañan la misma exigencia. Teniendo en cuenta esos programas y acuerdos, esos dos miembros han estimado que el artículo 36 *bis* sería útil. Debido al número creciente de organizaciones internacionales y de la necesidad de exactitud en las transacciones internacionales, sin duda tienen razón.

(Continuación de la nota 4.)

nities of the ASEAN Secretariat» [Acuerdo entre el Gobierno de la República de Indonesia y la ASEAN relativo a los privilegios e inmunidades de la Secretaría de la ASEAN], firmado en Yakarta el 20 de enero de 1979, *ASEAN Documents, 1979*, Yakarta, ASEAN National Secretariat, 1980.

16. No obstante, hay que tener también en cuenta el hecho de que todos los Estados, y en particular los Estados de reciente independencia del tercer mundo, deben estar suficientemente protegidos contra la posibilidad de quedar vinculados por obligaciones imprevisas al pasar a ser miembros de organizaciones internacionales. Entonces sería mejor prever por anticipado salvaguardias en una disposición tal como el artículo 36 *bis* que dejar una laguna en el proyecto de artículos.

17. A ese respecto, el Relator Especial subrayó en el anterior período de sesiones de la Comisión que la versión original del artículo 36 *bis* se refería a los instrumentos constitutivos de la organización internacional y no a sus reglas pertinentes⁵. Para proteger a los Estados miembros contra los efectos de decisiones o de resoluciones inoportunas o *ultra vires*, el Sr. Ni estima que quizá fuera indicado reexaminar el texto del artículo 36 *bis* aprobado en primera lectura. De todas maneras, en los casos usuales de participación en una organización internacional la aceptación por un Estado miembro del instrumento constitutivo de la organización autoriza a la organización a celebrar tratados sobre materias precisas y no podría considerarse como un abandono de soberanía.

18. El Sr. Ni encuentra muchos inconvenientes en lo que se refiere a la reducción de las formalidades relativas a la admisión de obligaciones convencionales por los Estados miembros de una organización internacional. A su juicio, las palabras « han reconocido » en el apartado *b* del artículo 36 *bis* son demasiado débiles y la frase « que la aplicación del tratado implica necesariamente tales efectos » del mismo apartado no es suficientemente explícita. La variante para el apartado *b* del artículo 36 *bis* propuesta por el Relator Especial en su décimo informe (A/CN.4/341 y Add.1, párrafo 104), según la cual el consentimiento resultaría « de toda manifestación inequívoca de ese consentimiento », tampoco aseguraría una protección adecuada para los Estados miembros de las organizaciones internacionales.

19. Al redactar el artículo 36 *bis*, la Comisión debe, pues, evitar que la responsabilidad de los Estados miembros quede directamente comprometida frente a la parte o a las partes con las que la organización internacional ha celebrado un tratado. El texto de esta disposición debe estar limitado a los efectos de tal tratado respecto de los Estados miembros de la organización.

20. Dado que los Estados miembros de las organizaciones internacionales no deben quedar vinculados por obligaciones injustificadas y que no hay que impedir que las organizaciones internacionales fomenten la cooperación internacional y las ventajas recíprocas que procura, sobre la base de la igualdad, gracias al ejercicio normal de sus facultades para celebrar tratados, el Sr. Ni propone a la Comisión el texto siguiente para el artículo 36 *bis* :

« Las obligaciones nacidas de un tratado celebrado por una organización internacional tienen efectos respecto de los Estados miembros de esta organización si :

» a) el instrumento constitutivo de la organización aplicable en el momento de la celebración del tratado prevé expresamente que los Estados miembros de la organización quedan obligados por tal tratado ; o

» b) los Estados miembros de la organización se comprometen expresamente a asumir esas obligaciones. »

21. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que la norma *pacta tertiis* dedicada al artículo 35 parece haber sido aceptada en general y que la intención aparente del artículo 36 *bis* es enunciar una excepción a dicha norma. Pero el artículo 36 *bis* en su forma actual agudiza la cuestión del consentimiento expreso.

22. El Sr. Ushakov y el Sr. Flitan (1703.ª sesión) han puesto de relieve que ningún Estado y ninguna organización internacional pueden quedar obligados por un acuerdo a menos que sean partes en él. Se infiere de un examen atento que el artículo 35 no enuncia para los Estados ninguna obligación que no hayan aceptado expresamente. En el artículo 36 no se crea ningún derecho para los terceros Estados sin su asentimiento expreso. El artículo 36 *bis* se refiere a los derechos y obligaciones que resultan, ya sea de las reglas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado, ya sea de la participación en la negociación con vistas al tratado o del reconocimiento de esos derechos u obligaciones. Además, la participación y el reconocimiento son ambos actos positivos que implican un consentimiento. Si bien el orador apoya la idea del Sr. Ni de que la palabra « reconocido » es débil, el reconocimiento es un acto positivo que basta para establecer un consentimiento.

23. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed ha tomado en consideración la observación del Sr. Sucharitkul de que la noción de « tercero » no es rigurosamente aplicable en las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros. Habida cuenta de la situación especial a la que esas relaciones dan lugar, el artículo 36 *bis* le parece estar ampliamente justificado y apoya, por tanto, la opinión del Sr. Flitan (*ibid.*) de que debe mantenerse el artículo 36 *bis*, aunque es posible introducir en dicha disposición mejoras de redacción.

24. El Sr. AL-QAYSI dice que el artículo 35 trata de la cuestión de los tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales. Se ha dicho que la expresión « en la esfera de sus actividades », que figura en el párrafo 2 de dicho artículo, es superflua, debido a la existencia del artículo 46 y porque da a entender que una tercera organización internacional puede aceptar una obligación que no dependa de la esfera de sus actividades. Ahora bien, a juicio del Sr. Al-Qaysi, esas palabras son totalmente indispensables, porque puede conside-

⁵ Anuario... 1981, vol. 1, págs. 189 y 190, 1678.ª sesión, párrafo 33.

rarse que constituyen un medio de impedir a las partes en un tratado que impongan obligaciones a terceras organizaciones internacionales. Además, el artículo 46 trata de la nulidad del consentimiento por falta de competencia en materia de celebración de tratados, y no de la cuestión de las modalidades de la aceptación por una tercera organización internacional de una obligación creada por las partes de un tratado. No obstante las palabras «en la esfera de sus actividades» que figuran en el artículo 35, la idea de que una tercera organización internacional pueda aceptar una obligación que no dependa de la esfera de sus actividades está más implícita en el artículo 46, dedicado a la competencia, que en el artículo 35.

25. Es evidente que el artículo 35 y el artículo 36 *bis* están relacionados entre sí, con la diferencia de que el artículo 35 tiene en cuenta la situación de los terceros Estados y de las terceras organizaciones internacionales, y el artículo 36 *bis* la situación de los Estados miembros de una organización internacional. Así, las modalidades conforme a las cuales se asume una obligación creada por un tratado no son las mismas en estos dos artículos. Mientras que el artículo 35 exige el consentimiento expreso del tercer Estado o de la tercera organización internacional, el artículo 36 *bis* prevé el consentimiento con relación al instrumento constitutivo de la organización. Indudablemente, hay que llegar a la conclusión de que, tan pronto como se hace referencia a la situación de los Estados miembros de una organización internacional, se ha de tener presente el instrumento constitutivo de esa organización.

26. El Sr. Al-Qaysi comparte el parecer de los miembros de la Comisión que consideran que el artículo 36 *bis* es una disposición útil, en consonancia con una tendencia que se va acentuando. Sin embargo, estima que se podría armonizar su redacción con la del artículo 35 y redactar su apartado *b* en particular de modo más claro y preciso.

27. El Sr. REUTER (Relator Especial) observa que, en el curso del debate sobre el artículo 35, varios miembros de la Comisión han tratado igualmente los artículos 36 y 36 *bis*, pero, en conformidad con lo solicitado por el Presidente, él se concretará al artículo 35. En cuanto se refiere a la forma de ese artículo, el Relator Especial estima que podría considerarse la posibilidad de modificar su redacción refundiendo los párrafos 2 y 3, como algunos han propuesto. Sobre el fondo, algunos miembros de la Comisión han formulado objeciones contra la fórmula «en la esfera de sus actividades» utilizada en el párrafo 2 y contra la mención de «las normas pertinentes de esa organización» en el párrafo 3. Otros, en cambio, se han declarado favorables al mantenimiento de esas dos fórmulas.

28. Si bien es cierto que lógicamente se deberían eliminar en el proyecto de artículos todas las disposiciones que no son absolutamente necesarias, sería un error considerar la elaboración del proyecto desde un punto de vista puramente lógico. En realidad, cada vez que se plantea un problema, se ha de procurar encontrar una solución, que no será forzosamente la más lógica, pero que permitirá conciliar las dos actitudes bastante diferentes adoptadas por los juristas respecto

del proyecto de artículos. Unos, en efecto, estiman que este proyecto debe permitir que se ponga un poco de orden en la práctica de las organizaciones internacionales y que se proteja a los Estados miembros de esas organizaciones. Esa posición, por otra parte muy legítima, es la que la Comisión ha defendido hasta ahora. Otros, mucho menos numerosos, consideran que las organizaciones internacionales tienen una misión que realizar —entre otras cosas, deben promover el desarrollo del tercer mundo— y el proyecto de artículos tiene que ayudarles a desempeñar debidamente esta misión o, por lo menos, permitirles que tengan una práctica más flexible. Así, hay que encontrar un equilibrio entre estas dos concepciones igualmente legítimas, y una de las formas de llegar a ello consiste en incluir en el proyecto de artículos disposiciones que, desde un punto de vista puramente lógico, quizá no se justificarían. De todos modos, las pocas divergencias que pueden existir a este respecto entre los miembros de la Comisión no son muy graves y el Comité de Redacción podrá, pues, tratar de resolverlas.

29. En el curso del debate se ha planteado otro problema muy importante. Este problema, vinculado a la forma que ulteriormente se dé al proyecto de artículos, es el siguiente. Si, como se ha considerado, el proyecto de artículos debiera ser objeto de una convención, se tendría, por un lado, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y, por otro, la Convención sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, con una terminología diferente para cada uno de estos dos instrumentos. La palabra «tratado» no tiene, por ejemplo, el mismo sentido en la Convención de Viena y en el proyecto de artículos. Este problema no es, evidentemente, de la competencia de la CDI y habrá de resolverse en el marco de una conferencia de representantes de Estados. Pero de todos modos es justo que la Comisión se asegure de que estos dos textos no ofrezcan ninguna laguna y de que, completándose mutuamente, abarquen bien todas las cuestiones relativas al derecho de los tratados entre Estados y al derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Ahora bien, como ha hecho observar el Sr. Lacleta Muñoz (1703.ª sesión) no parece que sea así.

30. Cabe concebir, en efecto, que unos Estados celebren un tratado que cree obligaciones para una organización internacional. Ahora bien, ese caso probablemente no estará comprendido dentro del marco de la Convención de Viena, dado que las organizaciones internacionales quedan excluidas del campo de aplicación de esa Convención. En cuanto al proyecto de artículos que se examina, sólo le será aplicable de un modo muy parcial. En efecto, regirá la situación creada por el consentimiento de la organización internacional de que se trate, si se quiere admitir que ese consentimiento constituye un acuerdo colateral. Pero no se aplicará, en absoluto, al tratado celebrado entre los Estados, ya que ese tipo de tratados no queda incluido en su campo de aplicación. El Relator Especial propone que se mencione brevemente el problema en el co-

mentario al artículo 35 y que se examine en el marco del Comité de Redacción. Agrega que no tiene nada que objetar a que el artículo 35 se transmita al Comité de Redacción para que sea examinado conjuntamente con el artículo 36 y el artículo 36 *bis*.

31. El PRESIDENTE propone a la Comisión que remita el artículo 35 al Comité de Redacción, precisando que los artículos de la sección 4, que están estrechamente relacionados entre sí, deberán ser examinados conjuntamente.

Así queda acordado ⁶

ARTICULO 36 (Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales)

32. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 36, que dice así:

Artículo 36.—Tratados en que se prevén derechos 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 un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una tercera organización internacional si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la tercera organización o a un grupo de organizaciones al cual pertenezca, o bien a todas las organizaciones, y si la tercera organización asiente a ello.

3. El asentimiento de una tercera organización internacional, a que se refiere el párrafo 2, se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

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

33. El Sr. REUTER (Relator Especial) hace observar que, si bien el proyecto de artículo 36 se ajusta mucho al texto del artículo correspondiente de la Convención de Viena, no enuncia exactamente la misma norma. En efecto, mientras que el artículo 36 de la Convención de Viena prevé que una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si este asiente a ello, y ese asentimiento se presume, el párrafo 2 del artículo 36 del proyecto de artículos dispone simplemente que una disposición de un tratado da origen a un derecho para una tercera organización internacional si ésta asiente a ello. La Comisión ha estimado, en efecto, que no se podía presumir el asentimiento de entidades tales como las organizaciones internacionales, ya que su competencia es siempre más o menos limitada conforme al artículo 6. Esas organizaciones deben poder determinar por sí mismas si poseen competencia para ejercer los derechos derivados de un tratado en el que no son partes. Pero ese asentimiento, huelga decirlo, pueden expresarlo de cualquier otro

modo. Ese asentimiento, como se dice en el párrafo 3, se rige por las reglas pertinentes de esa organización. Por otra parte, las disposiciones del artículo 36 no parecen haber suscitado dificultades.

34. En cambio, el examen de las disposiciones que se iban a convertir en el artículo 36 de la Convención de Viena, y en particular el mecanismo jurídico mediante el cual un tercer Estado adquiere un derecho, dio lugar a un debate muy apasionante en la Comisión. La mitad de los miembros de la Comisión sostenían que el nacimiento de ese derecho resultaba de un acuerdo colateral y la otra mitad que resultaba de una estipulación en favor de tercero ⁷. Así, el artículo 36 de la Convención de Viena fue elaborado muy cuidadosamente a fin de tener en cuenta estos dos puntos de vista. El Relator Especial menciona este episodio porque, a su juicio, no es malo que la Comisión dedique su atención de vez en cuando a cuestiones puramente jurídicas, como lo hizo en esa ocasión.

35. En cuanto a la fórmula «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis*», que figura entre corchetes al principio del párrafo 1, varios miembros de la Comisión han hecho observar con razón que si la Comisión decidiera aprobar el nuevo texto del artículo 36 *bis* propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/341 y Add.1, párr. 104) y en el que ya no se trata en absoluto de los derechos creados para los Estados miembros de una organización internacional por las disposiciones de un tratado en que esa organización es parte, el mantenimiento de esa fórmula en el artículo 36 ya no tendría razón de ser.

36. El Sr. USHAKOV dice que el examen del artículo 36 le mueve a hacer observaciones sobre el artículo 36 *bis*. El artículo 36 *bis* aprobado en primera lectura por la Comisión, lo mismo que el que propone el Relator Especial, se refiere al asentimiento de los Estados miembros de una organización supranacional a las obligaciones que nacen de un tratado celebrado por esa organización. Pero ese artículo no dice nada del asentimiento de los Estados miembros de una organización supranacional a obligaciones nacidas de un tratado celebrado, no por esa organización supranacional, sino por Estados y otras organizaciones internacionales o por otras organizaciones internacionales en esferas de actividad que son de la competencia de la organización supranacional.

37. Ahora bien, el Sr. Ushakov está convencido de que, en ese caso, los Estados miembros de la organización supranacional no pueden dar su asentimiento por sí mismos, sin la conformidad de la organización supranacional, para asumir las obligaciones que cree para ellos tal tratado, puesto que han renunciado a su derecho a celebrar tratados en las esferas que son de la competencia de la organización supranacional de la

⁶ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1740.ª sesión, párrs. 2 y 18.

⁷ Véase el debate de la Comisión en su 16.º período de sesiones acerca del artículo 62 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. *Anuario 1964* vol. 1, págs. 69 y ss., sesiones 734.ª a 738.ª, y págs. 176 y ss., sesiones 750.ª y 751.ª, y en su 18.º período de sesiones acerca de esa misma disposición, que paso a ser el artículo 60 del proyecto. *Anuario 1966* vol. 1 (segunda parte), págs. 73 y ss., sesiones 854.ª y 855.ª, y págs. 174 y ss., 868.ª sesión.

que son miembros. A juicio del Sr. Ushakov, no pueden tampoco consentir en ejercer los derechos que nacen de tal tratado.

38. Así pues, si se quisieran adoptar normas que rijan expresamente el consentimiento de los Estados miembros de una organización supranacional, no sólo habría que reexaminar el texto del artículo 36 *bis*, que sólo trata de un aspecto de la cuestión, sino que además habría que modificar el texto de los artículos 35 y 36. En efecto, en su redacción actual, el artículo 35, por ejemplo, trata no sólo del caso particular contemplado en el artículo 36 *bis*, es decir, de las obligaciones que crea para los Estados miembros de una organización supranacional un tratado celebrado por esa organización, sino de todos los casos posibles y en particular de las obligaciones que nacen para un Estado miembro de una organización internacional de un tratado celebrado por otra organización internacional de la que no es miembro.

39. En realidad, las organizaciones supranacionales constituyen casos particulares que hay que prever separadamente. Es imposible, pues, incluir en el proyecto de artículos dedicado a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales disposiciones relativas a los tratados celebrados por ese tipo particular de organizaciones internacionales que son las organizaciones supranacionales.

40. El Sr. McCAFFREY opina, lo mismo que el Sr. Ni, que habría que refundir los dos párrafos del artículo 36 a fin de que el texto de este artículo sea tan sencillo y conciso como el del artículo 35. Esta modificación permitiría dedicar un solo párrafo a la tercera organización internacional, lo mismo que al tercer Estado, y, además, ajustar más estrechamente el artículo 36 a la Convención de Viena. Se podrían refundir los párrafos 2 y 3 añadiendo, al final del párrafo 2, una frase del siguiente tenor: «Ese asentimiento se regirá por las reglas pertinentes de la organización.» El párrafo 3 quedaría, en consecuencia, suprimido y el párrafo 4 pasaría a ser párrafo 3.

41. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir el artículo 36 al Comité de Redacción, en las mismas condiciones que los artículos 34 y 35.

*Así queda acordado*⁸.

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

42. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 36 *bis* en su versión original:

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

Los terceros Estados que sean miembros de una organización internacional cumplirán las obligaciones y podrán ejercer los derechos

⁸ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1740.ª sesión, párrs. 2 y 18.

a que den origen para ellos las disposiciones de un tratado en que sea parte esa organización si:

a) las normas 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 celebrados por ésta; o

b) 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.]

43. El Sr. REUTER (Relator Especial) dice que se abstendrá de recordar la génesis, bastante larga, del artículo 36 *bis*, en vista de que varios de los oradores que se han referido a los artículos precedentes lo han hecho ya en parte. Parece ahora bien demostrado que, incluso en el caso particular en que una organización internacional celebra un tratado que ha de crear obligaciones para los Estados miembros de esa organización, el asentimiento de éstos es necesario. Así pues, esta hipótesis no plantea realmente dificultades que comprometan las bases del sistema consensual instaurado por los Estados miembros de una organización. Por ahora el Relator Especial prescinde del caso muy hipotético en que una organización internacional figure entre los miembros de otra organización. Desea señalar también que la Convención de Viena establece condiciones muy estrictas para la creación de obligaciones que incumban a terceros Estados. Si es necesario un consentimiento expreso y escrito, es porque la creación de tales obligaciones dimana de un tratado conexo a un tratado principal y porque esta doble condición está en consonancia con la técnica clásica de manifestación de la voluntad de quedar vinculado por un tratado. Cabe preguntarse, pues, si esta norma muy estricta puede flexibilizarse, por lo menos en sus exigencias formales, en la hipótesis particular de que el tercer Estado sea miembro de la organización que ha celebrado un tratado que lleva consigo obligaciones para ese Estado. Para resolver este problema habría que responder a tres interrogaciones: ¿Hay razones para dar flexibilidad a ese consentimiento? ¿Hay objeciones que oponer a esa flexibilidad? ¿De qué modo se podría establecer esa flexibilidad?

44. En esta sesión el Relator Especial tratará de dar respuesta únicamente a la primera pregunta. Se trata ante todo de saber cuál es el verdadero beneficiario de esa mayor flexibilidad del consentimiento. Si se suprime la necesidad de un consentimiento escrito, los que ante todo se beneficiarán serán el cocontratante o los cocontratantes de la organización internacional. En efecto, si una organización celebra un tratado que crea obligaciones para sus Estados miembros y éstos no las cumplen, ella será la única responsable respecto de sus cocontratantes. Pero si se admite una mayor flexibilidad de las condiciones en las que puede darse el asentimiento, los cocontratantes gozarán del derecho de reclamar directamente a los Estados miembros el cumplimiento de las obligaciones que han contraído al aceptarlas. En fin de cuentas, es bastante raro que unos Estados confieran a una organización la capacidad de celebrar tratados que tengan efectos directos sobre ellos. Es frecuente que una organización internacional no disponga de muchos medios y que sólo

goce de un crédito bastante modesto para obtener ventajas en favor de sus Estados miembros. Para que unos Estados se decidan, en una situación determinada, a otorgar a una organización la competencia para celebrar tratados en una esfera de interés común, con la consecuencia de que estarán vinculados por las obligaciones así contraídas, es preciso que tengan la seguridad de que la organización contará con un mejor poder de negociación. Para ver si esta situación puede presentarse frecuentemente y para salir de la abstracción, es indispensable imaginar las situaciones concretas que pueden presentarse.

45. Se puede tomar el caso de una unión aduanera administrada por una organización a la que los Estados miembros hayan encargado la función de celebrar acuerdos arancelarios. Es evidente que los Estados no pueden llegar hasta el punto de confiar a tal organización la facultad de ejecutar esos acuerdos. La misma observación puede hacerse también para otras esferas de actividad distintas de una unión aduanera. No cabe imaginar razonablemente que una vez celebrado tal acuerdo arancelario por la organización y aplicado por los Estados miembros, el Estado cocontratante se queje de su aplicación y que después de haberse dirigido a un Estado miembro se le remita a la organización internacional en vista de que es ella la que ha celebrado el acuerdo. En realidad, esta hipótesis es ficticia, pues siempre consta bien claramente, desde el principio, que serán los Estados miembros los que aplicarán un acuerdo de esta naturaleza y que estarán sujetos a sus disposiciones.

46. La hipótesis del acuerdo relativo a la sede es muy diferente. Puede ser que una organización internacional concierte con el Estado huésped, que no es forzosamente miembro de esa organización, un acuerdo en que se prevean esencialmente derechos, pero también algunas obligaciones, para sus Estados miembros. ¿Podrá afirmarse que los Estados miembros pueden justificadamente invocar sus derechos puesto que existe en este caso una presunción de aceptación, pero que en lo que se refiere a las obligaciones pueden pretender que son terceros Estados con respecto a tal acuerdo?

47. Se puede concebir también que cierto número de pequeños Estados, cada uno de los cuales ejerce derechos de pesca tradicionales en sus propias aguas y en las aguas de otros, decidan unificar sus regímenes de pesca e iniciar una negociación con un importante Estado vecino para concederle derechos de pesca y, a la vez, obtenerlos de él. Para simplificar las negociaciones, crean una organización cuyo instrumento constitutivo prevé que, por resolución unánime de los órganos de la organización, los Estados miembros podrán confiar a la organización la competencia para celebrar un tratado con ese Estado vecino. Pero añaden que en tal caso se considerarán obligados a aplicar las reglas que la organización enuncie en ese tratado. Esta hipótesis no implica ninguna transferencia de competencia ni supranacionalidad alguna. Si se celebra el acuerdo previsto con el Estado vecino y éste exige su aplicación acudiendo directamente a los Estados miembros en vista de que los derechos de pesca que ha concedi-

do a los nacionales de esos Estados se derivan de los derechos recíprocos que tales Estados han concedido a los nacionales de ese Estado vecino, sería indudablemente excesivo que esos Estados, pretendiendo que son terceros Estados respecto del acuerdo, hagan que el Estado vecino se dirija a la organización.

48. El Relator Especial imagina a continuación el caso de unos Estados que se encuentren en una región donde se necesite una campaña de erradicación de una determinada enfermedad. Esos Estados crean para tal efecto una organización internacional cuyo instrumento constitutivo prevé que los Estados miembros pueden concederle la autorización para celebrar un tratado con un Estado con miras a una asistencia técnica. Se prevé además que, en caso de celebración de tal acuerdo, los asesores técnicos de ese Estado gozarán de un determinado estatuto en el territorio de cada uno de los Estados miembros. Una vez celebrado el acuerdo, si uno de esos asesores reclama las ventajas de ese estatuto, difícilmente cabe concebir que los Estados miembros puedan considerarse como terceros respecto del acuerdo.

49. Es igualmente posible que unos Estados decidan crear un banco internacional y que le faculden, en sus estatutos, para celebrar acuerdos sobre contratación de préstamos. Ahora bien, una organización internacional no goza generalmente de muy amplio crédito. Así, por ejemplo, cuando la Comisión del Danubio, para la cual se había previsto una competencia de esa índole, acudió a los banqueros, éstos exigieron que los Estados que habían creado esa Comisión salieran garantes de los préstamos que se contrataran. En estas condiciones, se da el caso de que en los estatutos de una organización internacional quede previsto de qué modo podrá ésta celebrar tratados que obliguen a sus Estados miembros; esto permite ahorrar tiempo y dinero, pues más vale actuar juntos que separadamente.

50. Todos los ejemplos citados muestran que puede ser de interés para los Estados miembros de una organización internacional aceptar de antemano las obligaciones que puedan resultar para ellos de la celebración por la organización de tratados en una esfera determinada. Según el Sr. Ushakov, no hay una solución intermedia: un Estado, o bien es parte en un tratado, o bien es tercero respecto de ese tratado. Ese punto de vista sin duda puede sostenerse, aunque cabría preguntarse si los miembros de una organización internacional son verdaderamente terceros respecto de los tratados que ésta celebra. Desde un punto de vista jurídico, indudablemente lo son. En efecto, está bien claro que una organización internacional goza de personalidad jurídica, pues sin ella no podría celebrar tratados, hasta el punto de que sus miembros no son más que terceros con relación a los tratados que celebra. Pero, en un determinado momento, hay que tener en cuenta la realidad, y entonces es cuando la organización internacional aparece como un modo de acción colectiva de los Estados. Si la organización misma existe es porque los Estados que la crean existen. En la opinión consultiva que dictó en el asunto de la *Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones*

*Unidas*⁹, la CIJ expresó simultáneamente esas dos ideas. Declaró que, en ciertos aspectos, la organización internacional está desligada de sus miembros, reconociendo así su personalidad internacional. Pero la Corte agregó que los miembros tienen un deber de colaboración; no son ajenos a la organización. Privada de sus miembros, la organización queda reducida a nada. A juicio del Relator Especial, cabe simplificar ligeramente la cuestión, afirmando que los Estados miembros de una organización son terceros, pero terceros particulares. Para tener en cuenta estos dos aspectos de la cuestión se ha redactado el artículo 36 *bis*. Si la Comisión considera que no hay razones suficientes para flexibilizar la regla del consentimiento, hay que rechazar el artículo 36 *bis*.

51. Por último, el Relator Especial quiere decir algunas palabras acerca de la situación de los países del tercer mundo. Esos países parecen tener un profundo sentido de la contradicción de su destino. Por una parte, tienen que recobrar su propia identidad, destruida por dominaciones extranjeras; por la otra, como son pobres, les es indispensable unirse, a riesgo de abandonar de ese modo una parte de su soberanía. Así es como se explica su marcha vacilante, que se advierte, ya en el siglo pasado, en América Latina y en la actualidad en África primero y luego en Asia. Sería fácil no tomar en serio el problema y considerar que sus intentos son muy vagos si se comparan con el modelo de las Comunidades Europeas. El drama de estos países es que tienen que hacerlo todo a la vez: conservar su independencia y aunar sus esfuerzos cada vez que lo consideran posible y conveniente. Han estudiado la fórmula radical de la CEE, pero no la quieren. Como señaló el Relator Especial en el anterior periodo de sesiones¹⁰, no parece que la Comisión tenga que inspirarse en las Comunidades Europeas. Los ejemplos que él dio entonces no habrían debido tomarse en su mayor parte de las Comunidades. Estas, en efecto, no tienen necesidad de disposiciones especiales. Como la Comisión está ahora formada principalmente de miembros del tercer mundo, a ellos incumbe decir si hay que introducir, en una disposición particular, una ligera flexibilidad a la norma estricta del consentimiento, a fin de que los países del tercer mundo puedan adoptar con el tiempo un instrumento más flexible en el momento que lo deseen. En caso afirmativo, hay que estudiar la cuestión más detenidamente, de lo contrario, hay que renunciar al artículo 36 *bis*.

Comité de Redacción

52. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide crear un Comité de Redacción compuesto de los 14 miembros siguientes: el Sr. Sucharitkul (Presidente), el Jefe Akınjide, el Sr. Al-Qaysi, el Sr. Barboza, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, el Sr. Flitan, el Sr. Lacleta Muñoz, el Sr. McCaffrey,

⁹ *CIJ Recueil* 1949 pag 174

¹⁰ *Anuario* 1981 vol 1, pag 172, 1675ª sesión, parr 7, y pag 189, 1678ª sesión, parr 31

el Sr. Ni, el Sr. Ushakov, el Sr. Quentin-Baxter, el Sr. Razafindralambo y, *ex officio*, el Sr. Njenga, Relator de la Comisión

Así queda acordado

Se levanta la sesión a las 12 55 horas

1705.ª SESIÓN

Miércoles 12 de mayo de 1982, a las 10 05 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.1¹, 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 LECTURA² (continuación)

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

1 El Sr REUTER (Relator Especial), volviendo sobre sus observaciones de la sesión anterior relativas a las razones que militan a favor de que se introduzca una mayor flexibilidad en el modo de que los Estados miembros de una organización expresen su consentimiento para que un tratado celebrado por esa organización dé origen a obligaciones para ellos, reconoce que han surgido dos necesidades prácticas en lo concerniente a las actividades operacionales relativamente limitadas que un grupo de Estados pueda desear emprender por intermedio de una organización internacional.

2 En general, es necesario que el compromiso de la organización vaya unido a un compromiso de los Estados miembros y que el consentimiento de éstos a su compromiso se preste utilizando modos distintos de los que se aplican a la celebración de un acuerdo cola-

¹ Reproducido en *Anuario* 1981 vol II (primera parte)

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

³ Véase el texto 1704ª sesión, parr 42