

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CONCLUIDOS POR LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON PERSONAS PRIVADAS

Antonio MARÍN LÓPEZ

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES
- III. LOS CONTRATOS CONCLUIDOS POR ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON PERSONAS PRIVADAS
- IV. LA APLICACIÓN DEL DERECHO CONFLICTUAL DEL FORO
- V. LA REGLAMENTACIÓN JURÍDICA
 - A) La jurisdicción competente
 - B) El derecho aplicable
 - 1. Capacidad de las partes
 - 2. Ley aplicable al fondo
 - 3. Ley aplicable a la forma
- VI. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Las organizaciones internacionales en número cada vez creciente, bien se trate de las intergubernamentales o de las que no gubernamentales, de muy diverso tipo y ámbito de actuación, son personas jurídicas internacionales que celebran acuerdos internacionales con otras organizaciones, Estados u otros entes internacionales, sometidos, por tanto a las normas del Derecho internacional público. Estipulan también contratos con personas jurídicas o físicas privadas, a semejanza de los contratos concluidos entre estas personas y los Estados, materia suficientemente tratada por la doctrina y por la práctica y que

no será objeto de atención especial, salvo en determinados puntos que puedan servir para ilustrar el resultado.

En tales supuestos la cuestión principal que se plantea es la del derecho aplicable a tales contratos. Cuando se trata de Estados, como sujetos del Derecho internacional, sus contratos con personas privadas se rigen, en general, por el Derecho internacional. El legislador internacional es consciente de su carácter rudimentario en materia contractual, por lo que completa la laguna invocando los principios generales del derecho reconocidos por el art. 38 del estatuto del Tribunal internacional de justicia. Para hallarlos recurrirá al Derecho privado o a la comparación jurídica, con la dificultad que entraña el cómo proceder mediante ésta para hallar los principios generales¹.

Los problemas de la contratación se agudizan cuando una de las partes es una organización internacional. Esto presupone una cierta autonomía de las mismas, que la aplicación del derecho de la organización no podría excluir sin privar al acto contractual de todo valor jurídico².

Pero estos actos presentan numerosas dificultades, pues el fenómeno contractual su funda en la igualdad jurídica de las partes y en la autonomía de la voluntad, y ni aquélla existe ni ésta es fácil de hallar, en tanto que la persona privada se encuentra bajo el control más o menos estricto de su ordenamiento jurídico. En cambio, cuando se trata de contratos estipulados entre una persona física y un Estado extranjero la diversidad de tipos es abundante, por lo que no se regulan por igual por el Derecho internacional público, salvo cuando se trata de empréstitos.

Hay multitud de materias que se rigen por leyes internas de Derecho privado y sobre las cuales el Derecho internacional público no dice nada. Es al Derecho internacional privado al que pertenece determinar el derecho aplicable³. El problema más agudo es cuando se crea una entidad o una sociedad, llamada a funcionar como un organismo de Derecho privado, pues parece

1. F. A. MANN: "The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons", *British Yearbook of International Law*, vol. XXXV, 1959, págs. 34-35.

2. Véanse: J.-P. COLIN y M. H. SINKONDO: "Les relations contractuelles des organisations internationales avec les personnes privées", *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. LXIX, 1992, pág. 9.

3. Véase respecto a los contratos entre Estados y particulares: P. WEIL: "Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier", *Recueil des cours*, vol. 128, 1969, III, pág. 115.

que hay que referirse entonces a un derecho estatal ya existente⁴. Así la sociedad Eurofima para la financiación del material ferroviario y la sociedad Eurochemie están sometidas a la ley suiza y belga respectivamente⁵. En suma, el Derecho internacional público no contiene, por el momento, un derecho amplio y desarrollado de los contratos.

Sin embargo, no puede ponerse en duda la penetración en el ámbito contractual de este derecho. Algunos instrumentos internacionales ponen de relieve que existen múltiples contactos entre los contratos estipulados entre las organizaciones internacionales y las personas privadas con el ordenamiento jurídico internacional. Así el convenio firmado en Washington el 18 de marzo de 1965 sobre la regulación de las diferencias relativas a inversiones entre Estados y súbditos de otros Estados⁶ crea un sistema de solución de litigios, como es el Centro internacional, cuya competencia se extiende a las diferencias de orden jurídico entre un Estado contratante y el súbdito de otro Estado contratante que estén en relación directa con una inversión y que las partes hayan convenido por escrito en someter al Centro (art. 25)⁷.

II. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Estas organizaciones tienen plena capacidad jurídica y de obrar no sólo a través del reconocimiento de hecho por parte de los Estados, que es evidente que tiene un gran valor cuando se trata de Estados miembros de la orga-

4. H. BATIFFOL y P. LAGARDE: *Droit international privé*, tomo II, 7ª ed., París, 1984, pág. 283.

5. P. HUET: "L'Agence européenne pour l'énergie nucléaire et la société Eurochemie", *Annuaire français de droit international*, vol. IV, 1958, págs. 512-523.

6. Puede verse el texto del convenio en *Revue critique de droit international privé*, vol. LVII, 1968, págs. 128-142.

7. Pueden verse: G. R. DELAUME: "La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats", *Journal du droit international*, vol. 93, 1966, págs. 26-49; E. LAUTERPACHT: "The World Bank Convention on the Settlement of International Investment Disputes", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, 1968, págs. 642-664, especialmente págs. 652-662.

nización, sino también por el hecho de ser una persona internacional al estar dotada de un poder, de unos objetivos superiores a los Estados y gozar de una estructura jurídica, aún en ausencia de toda disposición del convenio fundacional que le atribuya esta personalidad. El dictamen del Tribunal internacional de justicia de 11 de abril de 1949 en el caso de la reparación por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas⁸ ha indicado que la Organización es una persona internacional, pero no un Estado, o que su personalidad jurídica, sus derechos y sus deberes sean los mismos que los de un Estado; aún menos esto equivale a decir que la Organización sea un "super-Estado". Esto no implica incluso que todos los derechos y deberes de la Organización deban manifestarse en el plano internacional ni que todos los derechos y deberes de un Estado deban hallarse situados allí. Significa que la Organización es un sujeto de Derecho internacional, que tiene capacidad de ser titular de derechos y deberes internacionales.

La personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, tanto en Derecho internacional como en derecho interno, se encuentra confirmada en los textos fundacionales, como carta, estatuto o acuerdos de sede, adoptados a consecuencia de convenios internacionales. De aquí se desprende que la organización internacional en general goza de todas las competencias internas e internacionales necesarias para el cumplimiento de sus objetivos, contenidos en el texto fundacional. En particular, esto incluye la capacidad para comprar y vender bienes, concluir contratos y actuar ante la justicia nacional o internacional, capacidad protegida por la existencia de privilegios e inmunidades. Antes de 1945 no existía reglamentación multilateral sobre éstos. El Pacto de la Sociedad de Naciones sólo aludía a sus agentes (art. 7, párr. 4). Después el art. 104 de la Carta de las Naciones Unidas afirma que la Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.

Además, la Carta de las Naciones Unidas confirma que la Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos. (art. 105).

El estatuto de otras organizaciones internacionales prevé igualmente la existencia de estos privilegios e inmunidades. Así el acuerdo de 2 de septiembre de 1949 y protocolo adicional de 6 de noviembre de 1952 sobre los

8. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonances*, 1949, págs. 179-180.

privilegios e inmunidades del Consejo de Europa⁹ afirma que el Consejo de Europa gozará de personalidad jurídica. Tendrá capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes inmuebles y muebles y para litigar. (art. 1).

Los representantes de los Estados miembros tendrán inmunidades (art. 9), y en particular la inmunidad de jurisdicción respecto a los actos realizados en el desempeño de sus funciones (art. 10), a fin de garantizar una total independencia en el ejercicio de aquéllas en relación con el Consejo de Europa (art. 5 del protocolo).

Además hay referencias a privilegios e inmunidades en los acuerdos de sede, importantes cuando el organismo tiene aquélla en un Estado miembro, como, por ejemplo, la Organización internacional del turismo, cuyo acuerdo con España es de 10 de noviembre de 1975¹⁰. Esta Organización disfruta también de inmunidad de jurisdicción aquí, salvo que el Secretario general haya renunciado a ella. La sumisión a un tribunal español constituye una renuncia formal (art. 5, 1 y 2). Las controversias sobre contratos en que sea parte la Organización se resolverán por lo que dicte ésta (art. 22,1). El contenido esencial de los privilegios e inmunidades se ha ido desarrollando a través de una amplia jurisprudencia nacional, no sólo de los Estados de sede sino de otros Estados miembros.

Esto se explica porque si los organismos internacionales han de cumplir una serie de tareas de orden internacional no sería posible más que si gozan de una independencia real frente a todos los Estados. Los privilegios e inmunidades contenidos en los tratados constituyen uno de los medios para alcanzar esta independencia. Y son los jueces internos los que contribuyen de tal manera a fijar las condiciones del buen funcionamiento de los organismos internacionales¹¹.

En este sentido se ha expresado el convenio sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea general el 13 de febrero de 1946¹². La Organización tiene el derecho de contratar, adquirir y disponer de propiedades, inmuebles y muebles y entablar procedimientos ju-

9. A los que se adhirió España por instrumento de 1 de junio de 1982. B.O.E. núm. 167, de 14 de julio de 1982.

10. B.O.E. núm. 160, de 6 de julio de 1977.

11. Nguyen QUOC DIHN: "Les privilèges et immunités des organismes internationaux d'après les jurisprudences nationales depuis 1945", *Annuaire français de droit international*, vol. III, 1957, pág. 263.

12. Firmado por España el 12 de marzo de 1946 y ratificado el 13 de octubre de 1974. B.O.E. núm. 249, de 17 de octubre de 1974.

diciales, salvo el caso de renuncia, que no puede afectar a ninguna medida judicial ejecutoria (art. II). La inmunidad en todo proceso judicial incluye también a los funcionarios de la Organización en misión oficial¹³ y el convenio de las Naciones Unidas de 21 de noviembre de 1947 sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados¹⁴ afirma que los organismos especializados tienen personalidad jurídica y por ello capacidad para contratar; adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos y actuar en justicia (art. 3)¹⁵.

Además de estos instrumentos internacionales se han concluido numerosos acuerdos bilaterales de sede entre las organizaciones intergubernamentales y los países que tienen una intensa vida de relación internacional, como Austria y Suiza, en los que se reconoce la personalidad internacional de la organización y la capacidad jurídica interna. Los acuerdos multilaterales, por el contrario, no reconocen muchas veces más que la capacidad jurídica de la organización de manera general, sin especificar su naturaleza, interna o internacional¹⁶.

13. Art. V, sección 18.

14. Al que España se ha adherido por instrumento de 13 de julio de 1974. B.O.E. núm. 282, de 25 de noviembre de 1974. En vigor para España desde el 26 de septiembre de 1974. El convenio contiene un anexo con los privilegios e inmunidades de los organismos especializados de las Naciones Unidas: Organización internacional del trabajo, Organización de agricultura y alimentación, Organización de la aviación civil internacional, Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura (UNESCO), Fondo monetario internacional, Banco internacional de reconstrucción y fomento, Organización mundial de la salud, Unión internacional de telecomunicaciones, Organización internacional de refugiados, Organización consultiva marítima intergubernamental, Corporación financiera internacional y Asociación internacional de fomento.

15. En igual sentido se han manifestado los estatutos de otras organizaciones. El del Fondo monetario internacional, por ejemplo, lo hace al tratar de la plena capacidad jurídica para contratar, adquirir y enajenar bienes inmuebles y muebles y entablar procedimientos legales (art. IX, sección 2). Acuerdo de 22 de julio de 1944. Adhesión de España por decreto de 4 de julio de 1958. B.O.E. núm. 164, de 10 de julio de 1958 y traducción española en B.O.E. núm. 220, de 13 de septiembre de 1958. Corrección de errores en B.O.E. núm. 261, de 31 de octubre de 1958. Puede verse: J. L. MATHIEU: *Les institutions spécialisées des Nations Unies*, París, 1977.

16. Pueden verse: R. S. IMHOF: "La personnalité juridique et le statut des institutions de caractère internationale: Exemples tirés de la pratique suisse", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLVI, 1989, págs. 93-115; E. SPATAFORA: *La capacità degli enti internazionali nell'ordinamento italiano*, Milán, 1991.

III. LOS CONTRATOS CONCLUIDOS POR ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON PERSONAS PRIVADAS

La primera cuestión que se presenta es determinar qué actos jurídicos no tienen el carácter de contratos en el orden internacional. Hay muchos que pueden ser considerados como acuerdos infra-estatales, como los concluidos entre autoridades administrativas u organismos públicos de diferentes Estados, aunque aparezcan como un cierto tipo de contratos en el derecho interno de los Estados. En la misma categoría están los acuerdos entre autoridades ministeriales para el funcionamiento de su departamento ministerial, los acuerdos concluidos entre establecimientos públicos que tienen personalidad jurídica y los acuerdos estipulados por colectividades territoriales (Estados federados, colectividades regionales o locales). Todos ellos están sujetos al principio de la autonomía de la voluntad¹⁷.

Cuando se trata de auténticos contratos estos son negociados por un agente o representante de un órgano colegiado y en el caso de las Naciones Unidas por el Secretario general, quien puede delegar en algún miembro de la Secretaría. En el supuesto de la Unión europea la negociación se efectúa a través de la Comisión; la Comunidad gozará en cada uno de los Estados miembros de la más amplia capacidad jurídica que las legislaciones nacionales reconocen a las personas jurídicas; podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio. A tal fin, estará representada por la Comisión. (art. 211)¹⁸.

Los contratos celebrados por las organizaciones internacionales con personas privadas, de Derecho público o de Derecho privado, no están sometidos en todos los casos al derecho de la organización internacional, pues los que tienden a satisfacer necesidades materiales, como adquisición de bienes muebles o inmuebles, construcción de obras, o suministro de servicios, están regulados por el derecho del Estado donde se encuentran los bienes o se soli-

17. G. BURDEAU: "Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics des pays différents", *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité*, París, 1981, págs. 105-109 y 120-123.

18. Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, modificado por el Acta única europea de 17 de febrero de 1986, ratificada por España por instrumento de 9 de diciembre de 1986 (B.O.E. núm.158, de 3 de julio de 1987). A aquel tratado se ha adherido nuestro país por el tratado de Lisboa y Madrid de 12 de junio de 1986, ratificado por instrumento de 20 de septiembre de 1985. B.O.E. núm. 1, de 1 de enero de 1986.

citan éstos, salvo que impliquen directamente el cumplimiento de la misión específica de la organización internacional, sujetos entonces al Derecho internacional. Como en tales contratos hay un elemento extranjero son contratos internacionales por lo que hay que preguntarse cuál será la ley aplicable: si el derecho conflictual del Estado donde contrata la organización o el derecho de la propia persona internacional¹⁹.

El acuerdo de sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de 26 de junio de 1947 contenido en la resolución de la Asamblea general 169 (II) de 31 de octubre de 1947²⁰ prevé la aplicación del derecho del Estado territorial (art. III, sección 7) al establecer en su pár. b) que el derecho federal, estatal y local de los Estados Unidos se aplicará en el distrito de la sede de la organización y en su pár. c) que los tribunales federales, estatales y locales de los Estados Unidos tendrán jurisdicción sobre los actos ejecutados y las transacciones que tengan lugar en el distrito de la sede como se determine en las leyes vigentes federales, estatales y locales. En los actos señalados se tendrán en cuenta las disposiciones de las Naciones Unidas contenidas en el art. III, sección 8, que determina la inaplicabilidad del derecho contrario al de las Naciones Unidas. Con ello lo que se dispone es la coordinación de los dos órdenes jurídicos, haciendo prevalecer el propio de la organización.

Esta reglamentación se completa con lo establecido en el art. VIII, sección 21, a) que establece que cualquier controversia entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos, relativa a la interpretación o aplicación del convenio, que no se resuelva mediante acuerdo, será llevada a un tribunal de tres árbitros nombrados por el Secretario general; el pár. b) añade que el Secretario general y los Estados Unidos pueden recurrir también al Tribunal internacional de justicia solicitando un dictamen sobre cualquier cuestión jurídica que surja de tales procedimientos. Por tanto, resulta que hay materias que no se rigen por el derecho contractual de un Estado, sino por el propio de la organización internacional, que en cuestiones de Derecho privado y en particular de contratos, no existe en general. Y en algunas ocasiones se evita la sumisión a un derecho nacional y se somete el acto a los principios generales del derecho. Esto significa una "desnacionalización" o "deslocalización" del contrato; el deslizamiento de las relaciones contractuales fuera del orden jurídico nacional es un hecho adquirido, como ocurre en los acuerdos de

19. Véase H. BATIFFOL y P. LAGARDE: *ob.cit.*, núm. 577, págs. 282-283.

20. Puede verse en *Yearbook of the United Nations*, 1947-1948, Nueva York, 1949, págs. 199-204.

desarrollo económico²¹; hoy sucede, en el ámbito del Derecho comunitario con la política comercial común, después de la expiración del periodo de transición el 1 de enero de 1970, que conforme al dictamen del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas 1/75 de 11 de septiembre de 1975²² es una competencia exclusiva de la Comunidad, o con las medidas autónomas en este aspecto, conforme se puso de relieve en la sentencia del Tribunal de de justicia de las Comunidades de 15 de diciembre de 1976²³.

La doctrina es favorable en parte a prescindir del Derecho privado del Estado o de la regla de conflicto estatal y aplicar, en su lugar, el Derecho internacional que rige la organización. Pero no se deben olvidar los supuestos en los que existe la sumisión de estos actos o contratos a la *lex fori* del país donde actúa la organización²⁴, sin tener en cuenta por ello el papel importante del derecho de las organizaciones internacionales, esto es, del Derecho internacional público.

La cuestión es semejante a la de los contratos estipulados entre Estados y personas privadas, ampliamente tratada por la doctrina, pero de forma muy escasa cuando en vez del Estado la parte que contrata es una organización internacional. La diferencia consiste entonces en que el Estado extranjero parte en un acuerdo de tal tipo es un ente soberano que tiene una amplia personalidad internacional y un orden jurídico tanto de Derecho público como de Derecho privado, mientras que la organización internacional siendo igualmente una persona internacional no es un Estado, no tiene un ordenamiento jurídico privado ni menos un derecho de los contratos, salvo en el Derecho comunitario europeo donde empieza a gestarse una regulación de tal tipo. El profesor J.A. Carrillo Salcedo recordaba que las organizaciones internacionales no disponen de un poder soberano, en el sentido de un poder que tenga que justificar sus propios fines; las competencias de la organización se extienden a

21. P. WEIL: *curso cit.*, pág. 148.

22. COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1975, pág. 1355-1365.

23. Asunto 41/1976, *Donckerwolcke*. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. 1976, pág. 1921-1942.

24. Véanse P. WEIL: "Droit international et contrats d'Etat", *Mélanges offerts à Paul Reuter*. París, 1981, págs. 549-582; N. VALTICOS: "Les contrats conclus par les organisations internationales avec des personnes privées", *Rapports présentés à l'I.D.I.* Institut de droit international. *Annuaire*, vol. 57, tomo II, Basilea, 1978, págs. 264-278.

las actos indispensables para el ejercicio de sus funciones²⁵. El derecho contractual de un Estado responde, por tanto, a la plenitud de competencias internacionales de que goza. En cambio, las organizaciones internacionales no tienen más que una competencia funcional, su derecho es el elaborado por los Estados y es más limitado que el de éstos: al no tener territorio no podrá nunca concluir contratos de concesión o de explotación de riquezas naturales²⁶, pero el territorio en que actúa es una vinculación territorial, pues en él están la sede, las oficinas, los edificios, donde ejerce sus prerrogativas de poder público internacional (medidas de seguridad, regulación del acceso a sus locales, vigilancia de bienes y personas autorizadas a entrar en sus límites territoriales); su ordenamiento jurídico está compuesto de normas de origen internacional, aceptadas por éstos o de normas consuetudinarias, o de principios generales del derecho y sobre todo de reglas de origen interno.

El carácter de los contratos estipulados por las organizaciones internacionales es el de contener disposiciones obligatorias al haber sido aceptadas por los Estados a través de la ratificación de los acuerdos que contienen tales reglas, acuerdos que aunque hayan sido preparados previamente a través de negociaciones diplomáticas, dejan fuera de la voluntad de las partes privadas, su conclusión y, por consiguiente, la elección de la ley aplicable a aquéllos. Esto parece justificar en principio la aplicación del Derecho internacional y no el derecho interno de un Estado, pues la base de los contratos con personas privadas es la personalidad jurídica de la organización.

Estos contratos son de tipo diverso. 1. En primer lugar, están los contratos de cooperación, desarrollo y empréstitos con otras organizaciones internacionales, que participan más del carácter de convenio internacional que del contrato o con personas privadas, como bancos nacionales, sometidos a la reglamentación nacional del Estado; 2. en segundo lugar, los relativos al funcionamiento de la organización internacional, como los de prestación de servicios o transacciones inmobiliarias; 3. en tercer lugar, hay que referirse a los contratos de empleo temporal con las personas físicas o jurídicas del país donde la organización desarrolla su actividad²⁷. Los contratos del segundo y tercer tipo son entonces, en cierta medida, contratos de adhesión, en los que

25. J. A. CARRILO SALCEDO: *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, 2ª ed., Madrid, 1976, pág. 337. Pueden verse: I. DE LAMBERTERIE, G. ROUHETTE y D. TALLON: *Les principes du droit européen du contrat. L'exécution, l'inexécution et ses suites*, París, 1997.

26. D. CARREAU: *Droit international*, París, 1986, pág. 168.

27. Puede verse sobre estos aspectos: D. CARREAU: *ob.cit.*, págs. 169 y 170.

las personas físicas o jurídicas de un Estado nada pueden modificar, como ocurre con el Estado en cuestión de contrato administrativo, en el que la persona privada se adhiere a un sistema prestablecido en cuya redacción no tiene ninguna influencia²⁸. La autonomía de la voluntad difícilmente aparece, no actúa más que en la dación del consentimiento para contratar o no o en la obligación subsiguiente de cumplir de buena fe las obligaciones asumidas. Pero sin autonomía no hay contrato sino adhesión a un acto jurídico. No existe apenas jurisprudencia internacional sobre la materia. Y ello sucede porque la organización internacional que estipula un contrato de tales características no es una parte cualquiera. De ello resulta que las reglas de conflicto de un Estado no se aplican como si se tratara de un contrato entre personas privadas, pero sí de forma subsidiaria cuando el derecho de la organización o no existe o no se opone a ello.

En particular, una cuestión no sujeta a la conclusión de contratos con personas privadas, físicas o jurídicas, son los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, como la inmunidad de jurisdicción, reguladas por su carta constitutiva, por el convenio de sede entre la organización y el Estado y por el tratado de las Naciones Unidas de 21 de noviembre de 1947. Pero a diferencia de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, que distingue entre actos ejecutados *iure imperii* y *iure gestionis*, las organizaciones internacionales gozan de inmunidad absoluta, *ratione materiae* y *ratione personae*²⁹.

La inmunidad de jurisdicción impide someter un litigio entre las personas privadas y una organización internacional a los tribunales estatales, por lo que la solución de una controversia no tiene otra vía que el recurso al arbitraje internacional, a semejanza del arbitraje tradicional entre Estados y particulares³⁰. En el ordenamiento internacional, por ejemplo, las controversias entre Estados y organizaciones internacionales se someten al derecho de la organización. Así lo determina, por ejemplo el convenio de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o

28. J.-P. COLIN y M. H. SINKONDO: *art.cit.*, pág. 17.

29. Puede verse: H. SYNDET: "Quelques réflexions sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger", *Journal du droit international*, vol. 112, 1985, págs. 865-887.

30. Pueden verse: Ch. CARABIBER: "L'arbitrage international entre gouvernements et particuliers", *Recueil des cours*, vol. 76, 1950, I, págs. 221-318; G. GUYOMAR: "L'arbitrage concernant les rapports entre Etats et particuliers", *Annuaire français de droit international*, vol. V, 1959, págs. 333-354; Ch. CARABIBER: "L'évolution de l'arbitrage commercial international", *Recueil des cours*, vol. 99, 1960, I, págs. 119-231.

entre organizaciones internacionales, hecho el 21 de febrero de 1986, al que se adhirió España el 24 de julio de 1990, pero aún no en vigor: las controversias sobre la aplicación o interpretación del tratado están sometidas a un tribunal arbitral o a una comisión de conciliación, tal como se detalla en el anexo, que no determina el derecho aplicable (art. 66)³¹.

La sumisión se hace mediante la inserción en el contrato de cláusulas que tienden a sustraer las relaciones entre las partes a la aplicación del derecho local, que es un indicio de la voluntad de las partes de no aplicar al fondo el derecho nacional³². Sólo como norma de policía el derecho interno de un Estado puede intervenir en un contrato de tal tipo, pero siempre tropezará con los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, contenidos en tratados, que los Estados parte de los acuerdos están obligadas a respetar, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

Algunos tratados y ciertos actos unilaterales de aplicación prevén la inserción obligatoria en los contratos concluidos por la organización internacional, de cláusulas compromisorias que atribuyen competencia a una jurisdicción internacional permanente. En este caso, la reglamentación parcial de las cláusulas del contrato, junto a la competencia de una jurisdicción permanente de Derecho internacional público, parecen constituir índices del carácter de Derecho público del contrato, exento, por tanto, de una reglamentación privada³³.

Sin embargo, una aproximación importante a la competencia de los tribunales nacionales se halla en la Comunidad europea que en el art. 183 del tratado constitutivo de 25 de marzo de 1957 determina que sin perjuicio de las competencias que el tratado atribuye al Tribunal de justicia, los litigios en los que la Comunidad sea parte no podrán ser, por tal motivo, sustraídos a la competencia de las jurisdicciones nacionales.

Pero el tratado no prevé explícitamente qué jurisdicción será competente para conocer de los conflictos de competencias entre el Tribunal de justicia y los tribunales nacionales. Si la CE no podía prevalerse de una inmunidad

31. Puede verse el texto español en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. PAZ ANDRÉS SÁEZ DE SANTAMARÍA: *Materiales de prácticas de Derecho internacional público*, 2ª ed., Madrid, 1992, págs. 841-860.

32. P. WEIL: *curso cit.*, pág. 156.

33. M. H. SINKONDO: "Le rôle de la volonté de l'organisation internationale dans la détermination du droit applicable aux contrats conclus avec les personnes privées", *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. 74, 1997, págs. 374-375.

ratione personae, respecto de otras organizaciones la inmunidad debe ser absoluta aún en este aspecto³⁴.

IV. LA APLICACIÓN DEL DERECHO CONFLICTUAL DEL FORO

De todo lo expuesto resulta que no puede excluirse la aplicación del derecho conflictual del foro. Ante una situación con elementos extranjeros el foro está obligado, pues se encuentra ante una norma de *ius cogens*, a aplicar sus normas de conflicto en cuestión de contratos estipulados con una organización internacional o a prescindir de toda norma, lo que lleva a considerar el contrato sin ley. Hace años el Tribunal permanente de justicia internacional, en su sentencia de 12 de julio de 1929, referente a los empréstitos serbios y brasileños emitidos en Francia, había afirmado que todo contrato que no es un contrato entre Estados en tanto que sujetos de Derecho internacional tiene su fundamento en una ley nacional; el Tribunal no podría determinar esta ley más que inspirándose en la naturaleza misma de estas obligaciones y en las circunstancias que han acompañado su creación, salvo que se tenga en cuenta igualmente la voluntad expresa o presunta de las partes³⁵. Y terminaba el Tribunal afirmando que hay que concluir que el Estado serbio ha querido someter los empréstitos de que se trata a la ley francesa, la única que en el curso de los debates ha sido alegada³⁶.

Mucho después el Instituto de Derecho internacional en su sesión de Oslo de 1977, al estudiar la ponencia de N. Valticos "Les contrats conclus par les organisations internationales avec des personnes privées"³⁷, ha indicado la semejanza del problema con el de los contratos concluidos entre un Estado y una persona privada y ha admitido esta posibilidad respecto a las organizaciones internacionales intergubernamentales. Recomienda que a fin de facilitar la reglamentación que pueda presentarse respecto de los contratos con-

34. I. SAIDL-HOHENVELDERN: "L'immunité de juridiction des Communautés européennes", *Revue du Marché commun*, núm. 338, 1990, págs. 477 y 479.

35. *Publications de la Cour permanente de justice internationale*, Serie A, núms. 20/21, pág. 41.

36. Pág. 42.

37. INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, vol. 57, tomo I, págs. 107-109 y tomo II, págs. 264-266.

siderados, las partes puedan designar expresamente, aparte de las circunstancias y el objeto del contrato, un derecho interno, los principios generales del derecho y en su caso las reglas del Derecho internacional aplicables en la materia, el derecho interno de la organización o una combinación de estas fuentes (art. 6 del proyecto de resolución). La resolución aprobada el 6 de septiembre de 1977 lleva, por tanto, a admitir la autonomía de la voluntad al decir su art. 2 que a fin de facilitar la reglamentación de las dificultades que puedan surgir relativas a la materia de los contratos considerados, es deseable que las partes designen expresamente las fuentes, nacionales o internacionales, de donde deriva el derecho aplicable; las partes pueden también referirse expresamente a una combinación de fuentes diferentes³⁸.

El problema a resolver es cuáles son las fuentes de este Derecho internacional de los contratos. De acuerdo con el art. 38 del estatuto del Tribunal internacional de justicia están en primer lugar los convenios internacionales, entre los que ocupa lugar destacado el convenio del Banco internacional de reconstrucción y fomento, aprobado en la conferencia de Bretton Woods del 1 al 22 de junio de 1944³⁹; en segundo lugar, la costumbre internacional, que incluiría la práctica contractual, muy escasa, relativa a los contratos de organizaciones internacionales con personas privadas; en tercer lugar, los principios generales del derecho, de mucho mayor relieve que éstas últimas señaladas: como el principio de la buena fe, aludido en la declaración de las Naciones Unidas sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales⁴⁰, que lo declara aplicable a los contratos sobre inversiones extranjeras libremente concertadas por Estados soberanos o entre ellos que deberán cumplirse de buena fe (pár. 8)⁴¹.

En cuarto lugar, las decisiones judiciales, de gran importancia en esta supuesta nueva rama del Derecho internacional; y en quinto lugar, la doctrina como medio auxiliar de determinación e interpretación del Derecho internacional de los contratos.

38. *Annuaire de l'Institut de droit international, Résolutions*. 1957-1991. París, 1992, págs. 128-132.

39. Adhesión de España por decreto-ley de 4 de julio de 1958. B.O.E. núm. 164, de 10 de julio de 1958. Traducción española en B.O.E. núm. 220, de 13 de septiembre de 1958.

40. Resolución de la Asamblea general 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962.

41. Véase en *Yearbook of the United Nations*. 1962. Nueva York, 1964, págs. 503-504. Véase también la resolución 2158 (XXI) de 25 de noviembre de 1966 en *Yearbook of the United Nations*, 1966. Nueva York, 1968, págs. 333-334.

El convenio celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965 sobre la reglamentación de las diferencias relativas a las inversiones entre Estados y súbditos de otros Estados dispone que a falta de acuerdo entre las partes sobre el derecho aplicable el tribunal arbitral aplica el derecho del Estado contratante parte en la diferencia, incluidas las reglas relativas a los conflictos de leyes, así como los principios de Derecho internacional en la materia (art. 42).

Pero el Derecho internacional de los contratos, como conjunto de reglas relativas a los contratos estipulados entre un Estado u organización internacional y un súbdito extranjero, como se ha sugerido, no tiene una gran riqueza de normas, sino simples directivas mal definidas. Así resulta que hay multitud de materias que pueden ser objeto de regulación por el derecho interno del foro, bien se trate del derecho material interno o del Derecho de conflicto. Este será competente no como regla de orden público internacional que se oponga al derecho de la organización internacional, sino como conjunto de normas que se aplican junto a las propias de la organización, puesto que la situación contractual presenta un vínculo estrecho con el derecho del Estado territorial, como ocurriría con la negociación de contratos relativos a la prestación de servicios. La situación es, por tanto, la de ajustar o coordinar el Derecho interno de la organización, que es Derecho internacional, con las normas internas del Estado del foro. Cuáles son estas reglas es cuestión ya comentada. Por el momento lo que debe quedar claro es la superioridad del orden internacional, que queda excluido en favor del derecho del foro de un Estado si aquél lo estima oportuno⁴².

V. LA REGLAMENTACIÓN JURÍDICA

Hay dos cuestiones que plantearse: a) la jurisdicción competente para conocer de la sumisión de una organización internacional a los tribunales estatales; b) el derecho aplicable.

a) *La jurisdicción competente*. La competencia internacional para resolver una cuestión litigiosa puede plantearse en tres supuestos: en cuestiones

42. Puede verse: J.-F. LACHAUME: "Une victoire de l'ordre juridique communautaire: l'arrêt Nicolo consacrant la superiorité des traités sur les lois posterieures", *Revue du Marché comun*, n° 337, mayo de 1990, págs. 384-394.

relativas a la estructura institucional, en las referentes al estatuto de los funcionarios y en los contratos de suministros y de servicio de personal.

En primer lugar, las cuestiones litigiosas relativas a la estructura institucional de la organización no pueden someterse al derecho del país donde la organización actúa; no se pueden decidir por los tribunales nacionales de un Estado las funciones, privilegios e inmunidades de una organización internacional. Esto es materia del texto fundacional y de los acuerdos multilaterales concluidos con los Estados o con otras organizaciones internacionales.

En segundo lugar, las materias referentes al estatuto de los funcionarios o empleados con un *status* internacional dan lugar a la competencia de un órgano internacional, en principio, el recurso a una cláusula compromisoria que atribuya la competencia al tribunal de la organización internacional, como ocurre en la Unión europea respecto al Tribunal de justicia (art. 181)⁴³.

Además, es frecuente la utilización de cláusulas de sumisión al arbitraje internacional. Por ejemplo, en sentencia arbitral de 29 de junio de 1972, *Balakhany Ltd. c. Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura*, ante la negativa de ésta de pagar determinadas cantidades adicionales, la sociedad decidió someter el caso, de acuerdo con los términos del contrato, al Tribunal de arbitraje de la Cámara internacional de comercio, que designó un árbitro para resolver la cuestión⁴⁴.

En tercer lugar, en el caso de una controversia entre las partes implicadas en un acto jurídico, como en los contratos de suministro o de contratación de personal auxiliar sin carácter diplomático, puede acudirse a los tribunales nacionales. Si esto ocurre es porque la organización internacional puede renunciar a sus prerrogativas, a la inmunidad de jurisdicción o a ser, por tanto, parte ante el juez internacional (art. VI, sección 2 del convenio de las

43. "El Tribunal de justicia será competente para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de Derecho público o de Derecho privado celebrado por la Comunidad o por su cuenta". Sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas de 13 de noviembre de 1986. Asunto 220/85, *Société anonyme de droit belge Fadex NV c. Commission des Communautés européennes*. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1986, págs. 3387-3400.

44. Puede verse un resumen de la decisión en *United Nations Juridical Yearbook*, 1972, Nueva York, 1974, págs. 206-207. Sobre estos aspectos, pueden verse: P. GLAVINIS: *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privés*, París, 1990; J. M. SOBRINO HEREDIA en M. Díez de Velasco: *Las organizaciones internacionales*, 10ª ed., Madrid, 1997, pág. 61.

Naciones Unidas de 21 de noviembre de 1947). Además sus representantes deben renunciar a la inmunidad en todos los casos en que ésta impida el curso de la justicia y en que pueda renunciar sin perjudicar la finalidad para la que se otorga la inmunidad (art. V, sección 16).

El acuerdo relativo al Fondo monetario internacional, de 22 de julio de 1944, establece que la renuncia pueda ser hecha expresamente a los efectos de cualquier procedimiento o por los términos de cualquier contrato (art. IX, sección 3), aunque un comportamiento significativo de la organización puede indicar su renuncia de hecho a ciertas inmunidades. La renuncia puede ser hecha en cualquier momento, incluso en el curso del procedimiento contencioso, salvo que tuviera como consecuencia modificar la interpretación y el alcance de las cláusulas contractuales en un sentido desfavorable al cocontratante⁴⁵.

Una vez que la organización internacional, desprovista de su inmunidad de jurisdicción, actúa como demandante o como demandada ante un tribunal nacional, las normas de competencia son las del sistema jurídico ante el que se plantea la controversia y en la forma que determine la *lex fori*.

Sin embargo, los tribunales nacionales son siempre competentes cuando se trata de litigios relativos a bienes situados en el país al que pertenecen las personas privadas: un tribunal administrativo de una organización internacional se declarará incompetente para conocer de cuestiones relativas a bienes inmuebles. Por ejemplo, el convenio europeo de 16 de mayo de 1972 sobre la inmunidad de los Estados⁴⁶ afirma que no se puede invocar la inmunidad si el procedimiento trata de un derecho sobre bienes, muebles o inmuebles (art. 10). En derecho español, el art. 22 de la ley orgánica 6/1985 del poder judicial⁴⁷ dice a este respecto que en el orden civil, los juzgados y tribunales españoles serán competentes: 1º Con carácter exclusivo en materia de derechos reales y arrendamiento de inmuebles que se hallen en España y con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los juzgados o tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España.

La práctica, que ahora no interesa, demuestra la aplicación continua de la primera regla y la existencia en numerosos casos de la sumisión de una

45. J.-P. COLIN y M. H. SINKONDO: *art. cit.*, pág. 31.

46. Véase en *Annuaire européen*, vol. XX, 1972, págs. 298-318, no ratificado ni firmado por España.

47. B.O.E. núm. 157, de 2 de julio; corrección de errores en B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre de 1985. Reformada por la ley orgánica 5/1997, de 4 de diciembre. B.O.E. núm. 291, de 5 de diciembre de 1997.

organización internacional cuando la materia objeto de controversia está directamente vinculada con el Estado territorial, como en el supuesto de los contratos de servicios o de contratación de personal auxiliar.

b) *El derecho aplicable*. Tres puntos hay que analizar aquí: 1. la capacidad de las partes que intervienen en el contrato; 2. la ley aplicable al contrato; 3. la forma del acto.

1. *La capacidad de las partes*. El problema, suficientemente conocido, atañe a las personas físicas y jurídicas que contratan con la organización internacional y, en segundo lugar, a la capacidad de la propia organización para contratar.

I. La capacidad de contratar de las personas físicas no ofrece problema alguno, pues se rige por la ley personal, esto es, la ley nacional o del domicilio de la persona. Pero el derecho angloamericano, en particular, sujeta la capacidad para contratar a la ley del lugar donde se efectúa, solución defendida en parte por la doctrina. En derecho español, la cuestión está sometida al art. 9, pár. 1 del Código civil, que determina la ley personal por la nacionalidad y que rige no sólo la capacidad de la misma sino también la capacidad específica para contratar⁴⁸. Pero el convenio de Roma de 19 de junio de 1980, del que es parte España, excluye la aplicación de la *lex loci contractus*, defendido parcialmente por la doctrina⁴⁹ cuando dice en su art. 11 que en los contratos

48. Puede verse: F. MOSCONI: "La legge regolatrice della capacità delle persone fisiche: dalle proposte di P.S. Mancini alla prassi convenzionale", *Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. IV, Milán, 1987, págs. 187-225.

49. Convenio de 18 de mayo de 1992, hecho en Funchal, relativo a la adhesión del Reino de España y la República portuguesa al convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma el 19 de junio de 1980, *JOCE* L 333 de 18 de noviembre de 1992 y B.O.E. núm.171 de 19 de julio de 1993; corrección de errores en B.O.E. núm.189 de 9 de agosto de 1993. Véase también el informe relativo al convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, por M. Giuliano y P. Lagarde, en *DOCE* de 11 de diciembre de 1992 C 327, págs.1-47. Grecia se adhirió al convenio de Roma en virtud del convenio de Luxemburgo de 10 de abril de 1984, que entró en vigor el 1 de abril de 1991. Texto en *JOCE* núm.L.146 de 31 de mayo de 1984. Sobre el convenio pueden verse esencialmente: A. L. DIAMOND: "Harmonisation of Private International Law Relating to Contractual Obligations", *Recueil des cours*, vol. 199, 1986, IV, págs. 133-321; H. Gaudemet-Tallon: "Le nouveau droit international privé européen des contrats", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981, págs. 215-285; P. LAGARDE: "Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980", *Revue critique de droit*

celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país, sólo podrán invocar su incapacidad resultante de otra ley si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiere conocido tal incapacidad o la hubiere ignorado en virtud de imprudencia por su parte.

Con esto se pretende proteger la seguridad del tráfico evitando que el contrato celebrado sea nulo por falta de capacidad de una parte a causa de la aplicación de una ley distinta a la ley del lugar de celebración del contrato, por ejemplo, la ley del domicilio o la ley nacional. Este artículo desplaza al art.10.8 del Código civil español, que desde 1974 estableció en nuestro sistema de Derecho internacional privado la "excepción del interés nacional"⁵⁰.

Sin embargo, la ley aplicable a la capacidad de las partes no está regulada por el convenio (art. 1, 2a) sino que corresponde al Derecho internacional privado propio de cada uno de los Estados⁵¹. La aplicación de esta excepción ha sido escasa en la práctica española; cabe señalar la resolución de la Dirección general de los registros y del notariado de 4 de marzo de 1981⁵².

II. La capacidad de contratar de las personas jurídicas está determinada igualmente por su ley personal y en el Código civil español por el art. 9. párr. 11.I que dice que la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y regirá todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción.

internacional privé, vol. LXXX, 1991, págs. 287-340; C. G. H. MORSE: "The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations", *European Yearbook of International Law*, vol. 2, 1983, págs. 107-171; M. VIRGÓS SORIANO: "El convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales". E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO: *Tratado de Derecho comunitario europeo*, tomo III, Madrid, 1986, págs. 753-825.

50. Puede verse: A. L. CALVO CARAVACA: "Art. 10, 8 del Código civil". *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. 2ª ed., tomo I, vol. II, Madrid, 1995, págs. 710-729.

51. Pueden verse: A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ en A. L. CALVO CARAVACA y otros (ed.): *Contratos internacionales*, Madrid, 1997, págs. 134-135.

52. MINISTERIO DE JUSTICIA, *Boletín de información*, núm. 1238, págs. 29-34. Comentario de A. L. CALVO CARAVACA en "Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional privado (1981)". *Revista española de Derecho internacional*, vol. XXXIV, 1982, págs. 507-510.

La conexión *nacionalidad* no presenta un sentido propio en relación a las personas jurídicas, ya que la nacionalidad no es sino un vínculo jurídico-político de un individuo con un Estado. Por tanto, la utilización del criterio "nacionalidad" en relación a las personas jurídicas tiene hoy día un valor estricta y meramente analógico⁵³. También es posible aquí aplicar la excepción de interés nacional cuando la ley anterior a la conclusión del contrato no es suficiente para tutelar la buena fe negocial o la seguridad del tráfico⁵⁴.

III. En cuanto a la capacidad de la otra parte, es decir, de las organizaciones internacionales, esta es evidente para los tratados concluidos por las organizaciones internacionales⁵⁵. Conforme a lo dispuesto en su texto fundacional, al reconocerse su personalidad internacional se confirma la existencia de capacidad para contratar. Ser persona internacional le permite entrar, en el ámbito del Derecho internacional público, en relaciones convencionales con otros sujetos del Derecho internacional. Pero la capacidad de la organización internacional para concluir tratados no es general, como en los Estados, sino que está limitada por el principio de especialidad y se rige por las reglas pertinentes de la organización, Por ejemplo, el convenio de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 21 de febrero de 1986, dice que la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa organización (art. 6).

De aquí se infiere que el sujeto internacional que tiene capacidad internacional para estipular tratados también la tiene en el orden interno de los Estados para celebrar contratos, tanto más si lo hace en el territorio de un Estado parte de la organización. El citado convenio de las Naciones Unidas de 21 de noviembre de 1947 sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados confirma que tienen capacidad para contratar.

En efecto, la personalidad internacional de la organización la dota de derechos, privilegios e inmunidades en los Estados miembros. Pero al ser una

53. M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS: "Art.28 Cc.". *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Jaén, Edersa, 1977, pág.779.

54. A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *ob.cit.*, pág. 135.

55. A este respecto la resolución adoptada por el Instituto de Derecho internacional en su sesión de Roma el 14 de septiembre de 1973 establece que toda organización internacional puede concluir acuerdos conforme a sus reglas pertinentes y a la práctica general en la materia (art. II); las reglas pertinentes establecen los órganos habilitados para el acto de conclusión y la expresión del consentimiento de la organización (art. III). *Annuaire de l'Institut de droit international, Resolutions 1957-1991*. París, 1992, pág. 102.

persona internacional que no necesita reconocimiento por parte de los demás Estados, una vez constituida, plantea la duda de su capacidad de contratar en los Estados no miembros con personas físicas o jurídicas. La cuestión puede resolverse en el sentido de admitir su capacidad contractual cuando actúa *iure gestionis*, pero no *iure imperii*: en la contratación privada la organización internacional, a la que no pertenece el Estado, se aplicará el derecho de éste a los contratos con personas privadas, pero se rechazará la actuación de la organización a la que no pertenece cuando se trate de aspectos de su estructura interna o de conclusión de acuerdos internacionales, revestidos del poder soberano de la organización⁵⁶.

2. *La ley aplicable al fondo*. Cuando se trata de personas internacionales en principio el derecho aplicable sería el Derecho internacional público o los principios generales del derecho. Hay casos en los que no hay más solución practicable que la elección del Derecho internacional público. Cuando la persona internacional es un Estado, que no es este el caso de estudio, frecuentemente no están preparados para regirse por un derecho extranjero, mientras que las personas privadas rehusan someterse al derecho del Estado contratante. En tales circunstancias la referencia al Derecho internacional público es a menudo el expediente que satisface las condiciones de hecho, los intereses de las partes y las exigencias de una política económica progresiva⁵⁷.

En consecuencia, si se trata de un contrato a concluir por una persona privada, física o jurídica, con una organización internacional, no hay por qué excluir de forma absoluta que el foro aplique no el derecho de la organización sino su propio derecho, cuando éste no se ha impuesto imperativamente, especialmente porque ni el Derecho internacional público ni el derecho interno de las organizaciones internacionales, que también es Derecho internacional, contiene una regulación de estos contratos privados con personas físicas. Ese derecho interno de la organización se compone de principios generales y de reglas fundamentales del Derecho internacional, junto a reglas específicas, propias de cada organización. Esta es la norma habitual en los contratos celebrados entre Estados y personas privadas; sin embargo, aquéllas no son más que una rama del derecho en formación, con un mayor desarrollo en el derecho comunitario europeo y que podría denominarse el Derecho interna-

56. Véase: Nguyen QUOC DINH, P. DAILLIER y A. PELLET: *Droit international public*. 3ª ed., París, 1987, págs. 174-175.

57. F. A. MANN: *art. cit.*, pág. 46.

cional de los contratos. En el acuerdo de sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de 26 de junio de 1947, como se ha expuesto, se ha reconocido la primacía del Derecho internacional de la organización o derecho institucional sobre el derecho interno del Estado (art. III, sección 8).

La voluntad de las partes, que rige el contenido de un contrato de Derecho privado interno, por consiguiente, no puede ser desconocida en los contratos internacionales. O hay autonomía o no existe relación contractual, pues lo que aquella pretende proteger son los intereses de las partes, en particular, los de la parte más débil, constituyendo así una garantía de cumplimiento del contrato y con ello un gran margen de seguridad para el cocontratante. El Instituto de Derecho internacional en su sesión de Atenas de 1979 (4-13 de septiembre) ha reconocido, en su resolución de 11 de septiembre sobre "La ley del contrato en los acuerdos entre un Estado y una persona privada extranjera", que estos se someten a las reglas jurídicas elegidas por las partes, o en defecto de tal elección, a las reglas jurídicas con las que el contrato tiene la vinculación más estrecha. (art. 1). En ausencia de elección por las partes, la elección del derecho aplicable resulta de los índices que permitan poner de relieve la vinculación más estrecha del contrato (art. 5)⁵⁸. La norma de conflicto puede así señalar la aplicación de una ley nacional o no pronunciarse sobre una posible internacionalización del contrato. La remisión al Derecho internacional público es poco frecuente, pues la alusión más conocida es la de la regulación conforme al principio de la buena fe, o a principios generales del derecho comunes a las partes. Organismos internacionales como las Naciones Unidas o la Organización internacional del trabajo, estipulan contratos internacionales *sui generis*, desvinculados de toda ley nacional y que deben ser interpretados a la luz de las reglas generales del Derecho internacional y, en particular, de los principios generales del derecho⁵⁹.

Pero no existe regla que impida la sumisión del contrato al derecho interno de un Estado. Por ejemplo, un cierto número de acuerdos concluidos en sus primeros años por el Banco internacional de reconstrucción y desarrollo contenía invariablemente la cláusula de que las disposiciones de este acuerdo se interpretarán conforme con el derecho del Estado de Nueva York, Estados Unidos, en vigor en ese momento.

58. INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, vol. 58, II, 1979, pág. 192-194.

59. Véase: D. CARREAU: *ob.cit.*, pág. 172.

La única instancia competente en cuestión de régimen institucional de la organización o en materias referentes al estatuto de los funcionarios de la misma es la propia organización, que originan numerosos problemas. Hay muchos acuerdos de carácter financiero cuya interpretación lleva a aplicar el Derecho internacional público, como, los acuerdos de préstamo elaborados por el Banco internacional, pero cuyos estatutos guardan silencio sobre el derecho aplicable. Si se recurre al arbitraje, la competencia de los tribunales internos está excluida.

Por consiguiente, en el régimen de los funcionarios queda claro que deben aplicarse las reglamentaciones de la función pública destinadas a los contratos sobre la incorporación a la organización de agentes y funcionarios, cuyos problemas en caso de controversia, serán llevados ante el Tribunal administrativo de la Organización⁶⁰. El Tribunal internacional de justicia en su dictamen de 13 de julio de 1954 dijo sobre el Tribunal administrativo de las Naciones Unidas que este examen de las disposiciones relevantes del estatuto muestra que el Tribunal está establecido, no como un órgano consultivo o como un mero comité subordinado de la Asamblea general, sino como un órgano independiente y realmente judicial que pronuncia sentencias definitivas y sin apelación en el ámbito limitado de sus funciones. De acuerdo con un principio de derecho bien establecido y generalmente reconocido, una sentencia dictada por un órgano judicial semejante es una cosa juzgada y tiene fuerza obligatoria entre las partes en la controversia⁶¹.

Esto no quiere decir que las sentencias de un Tribunal administrativo puedan recurrirse en casación ante el Tribunal internacional de justicia, pues su estatuto dice claramente que sólo los Estados son partes ante el Tribunal (art. 34) y no los individuos ni organizaciones internacionales en la vía contenciosa. Los individuos pueden acudir a él indirectamente solicitando dictamen a través de un Comité intergubernamental⁶².

En la Unión europea el Tribunal de primera instancia y el Tribunal de justicia, como tribunal de casación, son los órganos competentes para conocer

60. Pueden verse: S. BASTID: "Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence", *Recueil des cours*, vol. 92, 1957, II, págs. 347 y 471-489; A. SERENI: "International Economic Institutions and the Municipal Law of States", *Recueil des cours*, vol. 96, 1959, I, págs. 130-150.

61. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE: *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1954, págs. 47-63, especialmente pág. 53.

62. J. M. SOBRINO HEREDIA en M. DÍEZ DE VELASCO: *ob.cit.*, pág. 115.

de sus reclamaciones. El Acta única europea de 17 de febrero de 1986 introdujo en el tratado de la C.E. el art. 168A que autoriza al Consejo para añadir al Tribunal de justicia de las Comunidades un nuevo órgano jurisdiccional encargado de conocer en primera instancia determinados recursos presentados por personas físicas y jurídicas. Conforme a esto, el Consejo, a propuesta del Tribunal de justicia, por decisión de 24 de octubre de 1988⁶³ creó un Tribunal de primera instancia, cuyas competencias fueron aumentadas el 8 de junio de 1993⁶⁴ y 7 de marzo de 1994⁶⁵ extendiéndose a los litigios entre la Comunidad y sus agentes, los recursos de los individuos, empresas o asociaciones de empresas o las acciones indemnizatorias conexas con estos recursos. Después el tratado de la Unión europea de 7 de febrero de 1992⁶⁶, ha modificado el art. 168A y ha añadido nuevos tipos de recursos. Contra las decisiones del Tribunal de primera instancia sólo cabe el recurso de casación ante el Tribunal de justicia⁶⁷.

La situación es diferente cuando se trata de contratos de suministros, servicios públicos o relativos al personal auxiliar, cuestiones sobre las que se estima que pertenecen claramente al Derecho privado. Por tanto, los contratos entre una persona internacional y una persona física o jurídica, creadas

63. DOCE, 1988, L 319.

64. DOCE, 1993, L 144.

65. DOCE, 1994, L 66.

66. La ley orgánica 10/1992 de 28 de diciembre autoriza la ratificación del tratado (B.O.E. núm. 312 de 29 de diciembre), que se produce por instrumento de 29 de diciembre de 1992. B.O.E. núm. 11 de 13 de enero de 1994 y corrección de errores B.O.E. núm. 12 de 14 de enero de 1994. El texto entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

67. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y M. LÓPEZ ESCUDERO en M. DIEZ DE VELASCO: *ob.cit.*, pág. 509. Pueden verse: H. JUNG: "El Tribunal de primera instancia de las Comunidades europeas. Aspectos de la ampliación a dos órganos de la jurisdicción comunitaria", *Revista de instituciones europeas*, vol. 16, 1989, págs. 339-374; J. JOLIET y W. VOGEL: "Le Tribunal de première instance des Communautés européennes", *Revue du Marché commun*, núm. 329, 1989, págs. 423-431; T. MILLET: "The New European Court of First Instance", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, 1989, págs. 811-833; J. BIANCARELLI: "La création du Tribunal de première instance des Communautés européennes: un luxe ou une nécessité?", *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 26, 1990, págs. 1-25; R. GARCÍA-VALDECASAS FERNÁNDEZ: "El Tribunal de primera instancia de las Comunidades europeas", en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y D. J. LIÑÁN NOGUERAS: *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, págs. 403-452.

conforme al sistema jurídico interno, se rigen, en general, por el sistema de derecho interno elegido por las partes⁶⁸.

Esto quiere decir que las partes en los contratos de tal tipo tienen libertad de elección del derecho aplicable: todo contrato está sometido a una norma, con la dificultad de determinar el papel exacto de la voluntad de las partes: ¿pueden elegir el Derecho internacional público? Esto es difícil y raras veces se ha dado.

Para los Estados miembros de la Unión europea el derecho competente es el convenio de Roma de 19 de junio de 1980. El convenio tiene carácter universal, de modo que se aplicará incluso si la ley designada es la de un Estado no contratante (art. 2º). Parece deducirse de esto que la contratación entre personas privadas y organizaciones internacionales está prohibida por el tratado, pero nada dice el art. 1º al considerar su ámbito de aplicación. Por consiguiente, la organización internacional adquiere o arrienda bienes inmuebles a través de un contrato con la persona física o jurídica de un Estado, contrato que, en cuanto a la forma, estará sujeto a la ley local y en cuanto al fondo en sus aspectos reales a la ley del país donde el bien se encuentre, dada la imperatividad y la generalidad de la regla *lex rei sitae*, que impide que el Estado soberano pueda dejar de someter estos bienes a su propio derecho y no al de otro Estado. En tal sentido se expresa el convenio de Roma de 1980 al decir su art. 4 que no obstante lo dispuesto en el apartado 2, en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble (pár. 3).

Tratándose de un contrato entre personas privadas de diferentes Estados los contratantes tienen libertad de elección de la ley del contrato, pero ésta debe ser la ley de un Estado. Por tanto, no es posible en el marco del convenio de Roma el llamado "contrato sin ley", es decir, el contrato autorregulado, hiperdetallado o autocontenido, que presenta un articulado muy preciso y a través del cual los contratantes pretenden regular todas las vicisitudes de la dinámica del contrato, con la intención de sustraer el contrato a toda ley estatal⁶⁹. La falta de elección de ley puede obedecer al intento de *deslocalización* del contrato de todo ordenamiento nacional, mediante cláusulas de elección de normativas no estatales (*lex mercatoria*, Derecho internacional

68. F. A. MANN: *art. cit.*, pág. 41.

69. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ en A. MARÍN LÓPEZ: *Derecho internacional privado español*, vol. II, 8ª ed., Granada, 1994, pág. 303.

público, buena fe contractual, etc.) o a través de *cláusulas de exclusión total* de cualquier ordenamiento estatal. Estas cláusulas carecen de valor *qua electio juris* en el sistema del convenio de Roma, por lo que la ley del contrato debe fijarse con arreglo al artículo 4 del mismo⁷⁰.

En consecuencia, en lo que respecta a la conclusión de contratos que no se refieren a inmuebles, la cuestión presenta dos aspectos: por un lado, la supremacía del derecho de la organización internacional que implicaría someter todo contrato a su derecho; por otro, la importancia de la soberanía estatal, que impedirá que los contratos de suministro de servicios puedan regirse por una ley no elegida libremente por las partes. Es posible, sin embargo, que en los contratos entre partes de las que sólo una es una persona internacional, se sometan al Derecho internacional público. En los supuestos de contratos sobre inversiones si en principio parece que éste debe primar en su regulación, no puede olvidarse la ley interna del Estado que lleve a la localización del contrato y en defecto de elección convendría aplicar directamente los principios del Derecho internacional de los contratos⁷¹.

El convenio de Ginebra sobre arbitraje comercial internacional de 21 de abril de 1961⁷² contiene una disposición relativa al derecho aplicable; el art. VII establece que las partes son libres de determinar el derecho que los árbitros deberán aplicar al fondo del litigio y que si no existiere indicación por las partes en lo concerniente al derecho aplicable, los árbitros aplicarán la ley procedente de conformidad con la regla de conflicto que los árbitros estimaren apropiada en el caso en cuestión. En ambos supuestos, los árbitros tendrán en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles.

Si no hubiera un recurso al arbitraje, el citado convenio de 18 de marzo de 1965 había establecido ya la admisión de la autonomía de la voluntad de las partes, al decir que el tribunal resuelve la diferencia conforme a las reglas del derecho adoptadas por aquéllas. A falta de acuerdo entre las partes, el tribunal aplica el derecho del Estado contratante parte en la diferencia -incluidas las reglas relativas a los conflictos de leyes- así como los principios del Derecho internacional en la materia. (art. 42). Así resulta que la nacionalización de las relaciones contractuales se opera respecto al derecho

70. A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ en A. L. CALVO CARAVACA y L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA: *Contratación internacional*, Madrid, 1997, pág. 87.

71. H. BATIFFOL y P. LAGARDE: *ob.cit.*, pág. 285.

72. B.O.E. núm. 238, de 4 de octubre de 1975.

aplicable, incluido el derecho de conflicto, que es un derecho que resuelve los problemas del tráfico privado internacional. Se evita con ello tanto la dificultad práctica de la escasez de normas de Derecho internacional público relativas a los contratos, como el rechazo a reconocer el carácter internacional de relaciones en las que una de las partes es una persona privada y no un sujeto de Derecho internacional. Pero puede parecer extraño que se sometan al ordenamiento jurídico nacional los contratos concluidos por personas físicas o jurídicas con las organizaciones internacionales. En muchos casos debe tenerse en cuenta que se trata de contratos con especial vinculación con el ordenamiento interno del Estado de sede, como los de suministro o los de prestaciones de servicios, que no pueden estar sujetos al ordenamiento internacional, si existieran normas en éste de carácter contractual. Como ocurre también en el caso de empréstitos emitidos por una organización internacional en el mercado financiero de un Estado, donde el derecho aplicable es el del país donde rige la transacción⁷³. El inconveniente es entonces que estarían sometidos a un régimen jurídico diferente según el Estado prestatario, cuyo derecho fuera a aplicarse, mientras que la sumisión de los Estados miembros de una organización originaría una solución uniforme.

Los problemas de los préstamos o empréstitos se han puesto de relieve con los contratos estipulados por el Banco internacional de reconstrucción y fomento con alguno de los países miembros del mismo para financiar una inversión determinada. El contrato suele ser entonces bastante complejo, basado en un acuerdo general de garantía con el Estado prestatario, sujeto al Derecho internacional público como tal tratado. De este acuerdo se deriva un acuerdo detallado con el prestatario nacional, que es normalmente una persona jurídica o sociedad en particular, perteneciente a un Estado miembro del Banco internacional. El acuerdo no es un tratado conforme al tratado de Viena de 23 de mayo de 1969, pero la aplicación del derecho interno de un Estado está excluida en tanto el acuerdo se somete a los reglamentos sobre préstamos del Banco⁷⁴, que deba ser registrado conforme al art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas, pero tales acuerdos sí lo son a título de anexos del acuerdo general concluido entre el Banco y el país miembro⁷⁵.

73. D. CARREAU: *ob.cit.*, pág. 170.

74. Ratificado por España por instrumento de 2 de mayo de 1972. B.O.E. núm. 142, de 13 de mayo de 1980.

75. D. CARREAU: *ob.cit.*, pág. 172. Véase: J. SALMON: "Les contrats de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement". *Annuaire français de droit international*, vol. II, 1956, págs. 635-642, especialmente págs. 640-642.

En la sentencia arbitral del caso *Aramco c. Arabia Saudita*, de 23 de agosto de 1958⁷⁶ se trataba de un problema paralelo al que se estudia ahora: un litigio entre un Estado y una sociedad privada. La ley aplicable al fondo de la controversia es independiente del derecho al que se somete el arbitraje. A falta de *lex fori* que indique las reglas de conflicto a aplicar, el tribunal arbitral tiene que determinar la ley aplicable al fondo del litigio, ateniéndose a las indicaciones de las partes, o autonomía de la voluntad, y a falta de ésta considerando todas las circunstancias de la causa especialmente respecto a inmuebles, sometidos a la *lex rei sitae*. Quedaba excluido el Derecho internacional público como sistema jurídico aplicable, pues el acuerdo de 1933 no había sido concluido entre dos Estados sino entre un Estado y una sociedad privada americana.

En la sentencia *National Iranian Oil Company c. Sapphire*, de 15 de marzo de 1963, también relativo al contrato celebrado entre un Estado y una persona privada, se estimó que se pueden aplicar o no las reglas del Derecho internacional privado suizo, como *lex fori*, para determinar el derecho aplicable al fondo. Es la voluntad expresa o implícita de las partes la que determina la ley aplicable en materia contractual. Pero el contrato no contiene ninguna mención expresa. El árbitro es el que señala el sistema de derecho aplicable más adecuado según los índices de la voluntad y especialmente los índices intrínsecos del contrato. La *lex contractus* y la *lex loci executionis* concuerdan en favor de la aplicación del derecho iraní, pero estos índices no son decisivos⁷⁷.

En la sentencia arbitral *Texaco-Clasiatic* de un tribunal internacional, de 19 de enero de 1977⁷⁸ el derecho aplicable fue el Derecho internacional, competente para el procedimiento y el derecho material del Estado para el fondo

76. Véase en *Revue critique de droit international privé*, vol. LII, 1963, págs. 272-362. Sobre ella pueden verse: H. BATIFFOL: "La sentence ARAMCO et le droit international privé", *Revue critique de droit international privé*, vol. LIII, 1964, págs. 647-662; S. BASTID: "Le droit international public dans la sentence arbitral de l'Aramco", *Annuaire français de droit international*, vol. VII, 1961, págs. 300-311.

77. Véase un comentario y el texto no oficial en J. F. LALIVE: "Un récent arbitrage suisse entre un organisme d'Etat et une société privé", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XIX, 1962, págs. 273-302, especialmente pág. 284.

78. Puede verse en *Journal du droit international*, vol. 104, 1977, págs. 350-389.

del contrato⁷⁹. El juez único afirmó que cuando el derecho nacional rige el contrato, lo es en virtud del acuerdo de las partes y no del hecho de una aplicación privilegiada y en cierta forma mecánica. Los contratos de concesión se sitúan en el ámbito del Derecho internacional y éste otorga el derecho de elegir la ley que va a regir sus relaciones contractuales⁸⁰. Para hallar esta ley hay que aplicar los principios generales del Derecho internacional privado y especialmente la autonomía de la voluntad y no existiendo ésta hay que acudir a criterios objetivos.

Un sector de la doctrina llamó la atención en su momento sobre la dificultad de aplicar el Derecho internacional público y habló de un "contrato internacional casi público" entre un Estado y una sociedad extranjera, que daría lugar a la competencia de la *lex contractus*, como sistema jurídico independiente que regula exhaustivamente las relaciones entre las partes⁸¹.

La aplicación del Derecho internacional público es posible o como derecho subsidiario o como elección hecha por las partes como derecho propio del contrato. Cabe pensar que la sumisión a la jurisdicción del Tribunal internacional de justicia por parte de un Estado, en litigios independientes de la actuación de una organización internacional, que no puede recurrir en la vía contenciosa al mismo, equivale a una sumisión al Derecho internacional público, en virtud del principio *qui elegit iudicem elegit ius*.

3. *La ley aplicable a la forma.* Puede definirse la *forma* de un acto como la manifestación externa de la declaración o declaraciones de voluntad que le dan vida. La forma del contrato celebrado entre una organización internacional con personas privadas de un Estado que no se refiera al régimen institucional o al relativo al estatuto de los funcionarios, es la ley del Estado donde el contrato se estipula, de acuerdo con el viejo aforismo *locus regit formam actus*. La adopción de una forma constituye en todo caso una opción

79. Pueden verse: G. COHEN-JONATHAN: "L'arbitrage Texaco-Calasiatic contre Gouvernement libyen", *Annuaire français de droit international*, vol. XXIII, 1977, págs. 542-479; J.-F. LALIVE: "Un grand arbitrage pétrolier entre un Gouvernement et deux sociétés privées étrangères", *Journal du droit international*, vol. 104, 1977, págs. 319-349, especialmente págs. 331-335; J. VERHOEVEN: "Droit international des contrats et droit des gens", *Revue belge de droit international*, vol. XIV, 1978-1979, págs. 209-230, especialmente para el derecho aplicable págs.213-221.

80. Pág. 357.

81. F.A. MANN: art. cit., pág. 49.

de política legislativa en la que va a influir tanto el deseo de respetar la voluntad individual como el de conseguir, a través de concretas exigencias formales, determinadas finalidades prácticas, como pueden ser la claridad del negocio, la garantía de su prueba, la tutela de las partes, etc. Sin embargo, pueden surgir eventuales conflictos de calificaciones en la medida en que los sistemas jurídicos en presencia califiquen de manera divergente-forma para uno, fondo o contenido para otro- un mismo elemento estructural del acto o negocio jurídico; conflictos que deberán ser resueltos de conformidad con lo dispuesto en la norma sobre calificación del foro y, en su caso, con las calificaciones autónomas establecidas en los distintos convenios internacionales existentes sobre la materia⁸².

En el texto más importante sobre contratación internacional, el convenio de Roma de 1980, la ley aplicable a la forma se halla en el art. 9. Se regulan por él las formas extrínsecas del contrato, sometiéndolas, cuando se trata de actos entre presentes, a la ley que rige el fondo o a la ley del país donde se ha celebrado; cuando se refiere a actos entre ausentes la forma se somete también a la ley que rige el fondo o a la ley de uno de los países donde se encontraban los contratantes. Aparte de esta regla general el convenio contiene reglas particulares sobre los contratos de consumidores (art. 5º), contratos referentes a inmuebles (art. 9, pár. 6) y contratos celebrados por representante (arts. 9, 1 y 2)⁸³.

VI. CONCLUSIONES

1ª Las organizaciones internacionales en número cada vez creciente, bien se trate de las intergubernamentales o de las no gubernamentales, son personas jurídicas internacionales que celebran acuerdos internacionales con otras organizaciones, Estados u otros entes internacionales, sometidos, por tanto a las normas del Derecho internacional público. Estipulan también contratos con personas jurídicas o físicas privadas.

82. Véase: R. RUEDA VALDIVIA en A. MARÍN LÓPEZ y otros: *Derecho internacional privado español*, Vol. II, 8ª ed., Granada, 1994, págs. 101-102.

83. Véanse: A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *ob.cit.*, págs. 123-124.

2ª Las organizaciones tienen plena capacidad jurídica y de obrar no sólo a través del reconocimiento de hecho por parte de los Estados, que es evidente que tiene un gran valor cuando se trata de Estados miembros de la organización, sino también por el hecho de ser una persona internacional al estar dotada de un poder, de unos objetivos superiores a los Estados y gozar de una estructura jurídica, aún en ausencia de toda disposición del convenio fundacional que le atribuya esta personalidad.

3ª La personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, tanto en Derecho internacional como en derecho interno, se encuentra confirmada en los textos fundacionales, como carta, estatuto o acuerdos de sede, adoptados a consecuencia de convenios internacionales. De aquí se desprende que la organización internacional en general goza de todas las competencias internas e internacionales necesarias para el cumplimiento de sus objetivos, contenidos en el texto fundacional.

4ª En particular, esto incluye la capacidad para comprar y vender bienes, concluir contratos y actuar ante la justicia nacional o internacional, capacidad protegida por la existencia de privilegios e inmunidades. Esto se explica porque si los organismos internacionales han de cumplir una serie de tareas de orden internacional no sería posible más que si gozan de una independencia real frente a todos los Estados.

5ª La capacidad de las organizaciones para contratar exige ante todo determinar qué actos jurídicos no tienen el carácter de contratos en el orden internacional. Hay muchos que pueden ser considerados como acuerdos infra-estatales, como los concluidos entre autoridades administrativas u organismos públicos de diferentes Estados, aunque aparezcan como un cierto tipo de contratos en el derecho interno de los Estados. Cuando se trata de auténticos contratos estos son negociados por un agente o representante de un órgano colegiado y en el caso de las Naciones Unidas por el Secretario general, quien puede delegar en algún miembro de la Secretaría. En el supuesto de la Unión europea la negociación se efectúa a través de la Comisión.

6ª Los contratos celebrados por las organizaciones internacionales con personas privadas, de Derecho público o de Derecho privado, no están sometidos en todos los casos al derecho de la organización internacional, pues los que tienden a satisfacer necesidades materiales, como adquisición de bienes muebles o inmuebles, construcción de obras, o suministro de servicios, están regulados por el derecho del Estado donde se encuentran los bienes o se solicitan éstos, salvo que impliquen directamente el cumplimiento de la misión específica de la organización internacional, sujetos entonces al Derecho

internacional. Aquellos contratos no constituyen un acto de Derecho internacional en su conjunto. Es al Derecho internacional privado al que pertenece determinar el derecho aplicable.

7^a La cuestión es semejante a la de los contratos estipulados entre Estados y personas privadas, ampliamente tratada por la doctrina, pero de forma muy escasa cuando en vez del Estado la parte que contrata es una organización internacional. La diferencia consiste entonces en que el Estado extranjero parte en un acuerdo de tal tipo es un ente soberano que tiene una amplia personalidad internacional y un orden jurídico tanto de Derecho público como de Derecho privado, mientras que la organización internacional siendo igualmente una persona internacional no es un Estado, no tiene un ordenamiento jurídico privado ni menos un derecho de los contratos, salvo en el Derecho comunitario europeo donde empieza a gestarse una regulación de tal tipo.

8^a Los contratos relativos a la prestación de servicios o transacciones inmobiliarias y los contratos de empleo temporal con las personas físicas o jurídicas del país donde la organización desarrolla su actividad están sometidos al derecho del Estado territorial.

9^a La autonomía de la voluntad difícilmente aparece; no actúa más que en la dación del consentimiento para contratar o no o en la obligación subsiguiente de cumplir de buena fe las obligaciones asumidas. De ello resulta que las reglas de conflicto de un Estado no se aplican como si se tratara de un contrato entre personas privadas, pero sí de forma subsidiaria cuando el derecho de la organización o no existe o no se opone a ello en determinadas materias.

10^a En los contratos estipulados con personas privadas hay dos cuestiones que plantearse: a) la jurisdicción competente para conocer de la sumisión de una organización internacional a los tribunales estatales y b) el derecho aplicable.

11^a La competencia internacional para resolver una cuestión litigiosa puede plantearse en tres supuestos: en cuestiones relativas a la estructura institucional, en las referentes al estatuto de los funcionarios y en los contratos de suministros y de servicio de personal. En las dos primeras cuestiones la competencia es de la organización internacional; en la tercera puede acudir a los tribunales nacionales. Si esto ocurre es porque la organización internacional puede renunciar a sus prerrogativas, a la inmunidad de jurisdicción y es, por tanto, parte ante el juez nacional.

12ª Además los tribunales nacionales son siempre competentes cuando se trata de litigios relativos a bienes situados en el país al que pertenecen las personas privadas: un tribunal administrativo de una organización internacional se declarará incompetente para conocer de cuestiones relativas a bienes inmuebles.

13ª En lo que se refiere al derecho aplicable la única ley competente en cuestión de régimen institucional de la organización o en materias referentes al estatuto de los funcionarios de la misma es el de la propia organización; esto es, las reglamentaciones de la función pública internacional destinadas a la incorporación a la organización de agentes y funcionarios, cuyos problemas en caso de controversia, serán llevados ante el Tribunal administrativo de la organización.

14ª La situación es diferente en dos casos: 1. en los contratos sobre inversiones que si en principio parece que el Derecho internacional público debe primar en su regulación, no puede olvidarse la ley interna del Estado que lleve a la localización del contrato y sólo en defecto de elección convendría aplicar directamente los principios del Derecho internacional de los contratos; 2. en el caso de empréstitos emitidos por una organización internacional en el mercado financiero de un Estado, donde el derecho aplicable es el del país donde rige la transacción.

15ª Así resulta que la nacionalización de las relaciones contractuales y la inaplicación de las normas de Derecho internacional público, se opera respecto al derecho aplicable, el derecho del foro, incluido el derecho de conflicto, que es un derecho que resuelve los problemas del tráfico privado internacional. Desde este punto de vista debe tenerse en cuenta que se trata de contratos con especial vinculación con el ordenamiento interno del Estado de sede, como los de suministro o los de prestaciones de servicios públicos o los relativos a la contratación de personal auxiliar o subalterno, que no pueden estar sujetos al ordenamiento internacional, si existieran normas en éste de carácter contractual.

16ª Por tanto, ante una situación con elementos extranjeros el foro está obligado, pues se encuentra ante una norma de *ius cogens*, a aplicar sus normas de conflicto en cuestión de contratos estipulados con una organización internacional o a prescindir de toda norma. El foro aplica no el derecho de aquélla sino su propio derecho, cuando éste no se ha impuesto imperativamente, especialmente porque ni el Derecho internacional público ni el derecho interno de las organizaciones internacionales, que también es Derecho interna-

cional, contiene una regulación de estos contratos privados con personas físicas.

17ª Esto quiere decir que las partes en los contratos de tal tipo tienen libertad de elección del derecho aplicable: todo contrato está sometido a una norma, con la dificultad de determinar el papel exacto de la voluntad de las partes. En estas ocasiones el derecho aplicable no es el derecho interno de la organización internacional, aunque en la sumisión al derecho interno del Estado haya que admitir su capacidad contractual cuando actúa *iure gestionis*, no cuando lo hace *iure imperii*.

18ª En esta relación conflictual, para los Estados miembros de la Unión europea el derecho aplicable es el convenio de Roma de 19 de junio de 1980. El convenio tiene carácter universal, de modo que se aplicará incluso si la ley designada es la de un Estado no contratante. Parece deducirse de esto que la contratación entre personas privadas y organizaciones internacionales pudiera estar prohibida por el tratado, pero nada dice éste al considerar su ámbito de aplicación. Desde este punto de vista el convenio impone la libertad de elección de la ley aplicable al fondo y a falta de ejercicio de la autonomía, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos.

19ª Esta vinculación se da especialmente cuando la organización internacional adquiere o arrienda bienes inmuebles o muebles a través de un contrato con la persona física o jurídica de un Estado, contrato que, en cuanto a la forma, estará sujeto a la ley local y en cuanto al fondo a la autonomía de la voluntad que habrá de respetar la ley del país donde el bien se encuentre, dada la imperatividad y la generalidad de la regla *lex rei sitae*, que impide que el Estado soberano pueda dejar de someter estos bienes a su propio derecho y no al de otro Estado.

20ª En suma, en lo que respecta a la conclusión de contratos que no se refieren a bienes muebles o inmuebles, la cuestión presenta dos aspectos: por un lado, la supremacía del derecho de la organización internacional que implicaría someter todo contrato a su derecho; por otro, la importancia de la soberanía estatal, que impedirá que los contratos de Derecho privado puedan regirse por una ley no elegida libremente por las partes.