



# Asamblea General

Distr. general  
21 de febrero de 2018  
Español  
Original: español/inglés/ruso

## Comisión de Derecho Internacional

### Septuagésimo período de sesiones

Nueva York, 30 de abril a 1 de junio de 2018;  
y Ginebra, 2 de julio a 10 de agosto de 2018

## Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados

### Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	3
II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos . . . . .	3
A. Observaciones generales . . . . .	3
B. Comentarios específicos sobre los proyectos de conclusiones . . . . .	6
Primera parte	
Introducción	
1. Proyecto de conclusión 1 [1a] – Introducción . . . . .	6
Segunda parte	
Reglas básicas y definiciones	
2. Proyecto de conclusión 2 [1] – Regla general y medios de interpretación de los tratados . . . . .	7
3. Proyecto de conclusión 3 [2] – Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación de los tratados . . . . .	8
4. Proyecto de conclusión 4 – Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior . . . . .	10
5. Proyecto de conclusión 5 – Atribución de la práctica ulterior . . . . .	13
Tercera parte	
Aspectos generales	
6. Proyecto de conclusión 6 – Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior . . . . .	16



---

7.	Proyecto de conclusión 7 – Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación . . . . .	18
8.	Proyecto de conclusión 8 [3] – Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo . . . . .	20
9.	Proyecto de conclusión 9 [8] – Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación . . . . .	21
10.	Proyecto de conclusión 10 [9] – Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado . . . . .	23
Cuarta parte		
Aspectos específicos		
11.	Proyecto de conclusión 11 [10] – Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados Partes . . . . .	27
12.	Proyecto de conclusión 12 [11] – Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales . . . . .	29
13.	Proyecto de conclusión 13 [12] – Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados . . . . .	32

## I. Introducción

1. En su 68° período de sesiones (2016), la Comisión de Derecho Internacional aprobó, en primera lectura, el proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados<sup>1</sup>. Además, la Comisión, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, decidió transmitir a los Gobiernos el proyecto de conclusiones, por conducto del Secretario General, para que hicieran comentarios y observaciones, con la petición de que esos comentarios y observaciones se presentasen al Secretario General antes del 1 de enero de 2018. El Secretario General distribuyó una nota de fecha 17 de enero de 2017 por la que transmitió a los Gobiernos el proyecto de conclusiones y los invitó a que formularan sus comentarios y observaciones de conformidad con la petición de la Comisión. En sus resoluciones 71/140 de 13 de diciembre de 2016, y 72/116, de 7 de diciembre de 2017, la Asamblea General señaló a la atención de los Gobiernos la importancia de que comunicasen a la Comisión sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de conclusiones y sus comentarios.

2. Al 14 de febrero de 2018, se habían recibido respuestas por escrito de Belarús (12 de enero de 2018), la República Checa (3 de enero de 2018), El Salvador (18 de diciembre de 2017), Alemania (17 de enero de 2018), España (19 de enero de 2018), Suecia (en nombre de los países nórdicos) (2 de enero de 2018), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (5 de enero de 2018) y los Estados Unidos (5 de enero de 2018). Se han incluido también los comentarios y observaciones presentados anteriormente por Austria (11 de marzo de 2015) y los Países Bajos (6 de julio de 2015), ya que siguen siendo pertinentes para el examen en segunda lectura del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.

3. Los comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos se reproducen a continuación, organizados temáticamente de la manera siguiente: se reproducen en primer lugar los comentarios generales, seguidos por las observaciones específicas sobre cada proyecto de conclusión<sup>2</sup>.

## II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

### A. Observaciones generales

#### Belarús

[Original: ruso]

Partimos de la premisa de que el desarrollo progresivo de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 es útil para establecer los principios y otras reglas de interpretación de los tratados.

#### República Checa

[Original: inglés]

El resultado de la labor de la Comisión sobre el tema debería proporcionar a los Estados partes orientación práctica sobre la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párr. 75.

<sup>2</sup> En cada una de las secciones que figuran a continuación se presentan los comentarios y las observaciones de los Estados en orden alfabético inglés.

No cabe subestimar el papel de los acuerdos posteriores y la práctica posterior en la interpretación de los tratados. Estos medios de interpretación solo pueden comprenderse debidamente en el contexto del conjunto de normas de interpretación de los tratados contenido en el marco de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. El proyecto de conclusiones debe reflejar debidamente la complementariedad y la flexibilidad que caracterizan la utilización de los acuerdos posteriores y la práctica posterior como medios de interpretación de los tratados.

Para ser útiles en la práctica, los proyectos de conclusiones deben ser suficientemente específicos. Deben centrarse en las cuestiones en que surgió en la práctica la necesidad de orientación y no deben ser un ejercicio teórico. Es preciso evitar la mera repetición de las disposiciones de la Convención de Viena, así como también las conclusiones muy abstractas. Con este fin, hay que seguir examinando varios elementos que figuran en los comentarios a los proyectos de conclusión para incorporarlos directamente en el texto del proyecto de conclusiones.

Durante la segunda lectura, la Comisión debería considerar también los casos en que es necesaria una distinción más tajante en la formulación de las conclusiones relativas a los tratados bilaterales y multilaterales. En este caso, debería realizarse un análisis a fondo de la cuestión de las diferencias en el peso de la práctica posterior de todas las partes en un tratado multilateral, en comparación con la práctica de solo algunas de las partes, incluso en los casos en que exista una diferencia sustancial entre las partes en la aplicación del tratado.

## **Alemania**

[Original: inglés]

Alemania expresa su reconocimiento por los logros de la Comisión en la compleja cuestión de los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados. El proyecto de conclusiones y los informes de la Comisión sobre el tema constituirán un manual de amplio alcance de la práctica de los Estados y la bibliografía académica en los años venideros. El análisis a fondo que figura en el comentario intelectualmente riguroso que se ha aprobado contribuirá por sobre todo a la jurisprudencia internacional y ayudará a los tribunales nacionales en la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante: la Convención de Viena) y la identificación de los acuerdos posteriores y la práctica posterior.

Si bien se desprende claramente del artículo 31, párrafos 3 a) y b), de la Convención de Viena que al interpretar un tratado internacional es preciso tener en cuenta los acuerdos posteriores y la práctica posterior de los Estados partes, otros actores distintos de los Estados pueden contribuir también a la interpretación de un tratado internacional. En las observaciones siguientes, Alemania desea subrayar la importancia de seguir estudiando en la labor de la Comisión el papel que pueden desempeñar otros actores con respecto a la práctica posterior.

Alemania desea reiterar su interés en las observaciones que formule la Comisión en relación con la función de los tribunales nacionales. Entiende que el Relator Especial propuso un proyecto de conclusión sobre esta cuestión, pero que ese texto no forma parte del proyecto de conclusiones aprobado por la Comisión. Sin embargo, es preciso sopesar cuidadosamente las ventajas y desventajas de las diferentes funciones que pueden desempeñar las decisiones de los tribunales nacionales. Sería útil que la Comisión ofreciera orientación sobre esta cuestión después de la segunda lectura del proyecto de conclusiones.

## **Países Bajos**

[Original: inglés]

El propósito declarado del proyecto de conclusiones y de los comentarios correspondientes ha sido servir como un indicador de la práctica que ayude al intérprete de un tratado en su tarea. Los Países Bajos reiteran que aprecian en general este enfoque. Al mismo tiempo, observamos que al extraer e identificar los diferentes elementos y criterios de lo que constituye un “acuerdo ulterior” y la “práctica ulterior” y agruparlos en diferentes proyectos de conclusiones, la línea divisoria entre los distintos proyectos de conclusiones es a veces difícil de discernir. Esto se aplica, por ejemplo, a la relación entre el proyecto de conclusión 6, relativo a la “Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior” en que se establece que las partes asumen de manera específica y deliberada la posición acerca de la interpretación del tratado, y el proyecto de conclusión 10 [9] sobre el “Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado” en que se establece que debe haber un entendimiento común acerca de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten. Es evidente que la existencia de un entendimiento común también sería pertinente con fines de identificación.

Del mismo modo, parece haber cierta superposición entre elementos como la especificidad de un acuerdo o una práctica con fines de identificación en el proyecto de conclusión 6 o la pertinencia de la aplicación de un tratado para la determinación de hasta qué punto la interpretación de las partes se basa en el mismo proyecto de conclusión y la pertinencia de esos elementos en relación con el proyecto de conclusión 9 [8] sobre el peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior.

## **España**

[Original: español]

España desea, en primer término, felicitar a la Comisión por haber culminado con éxito la primera lectura del proyecto de conclusiones. Se trata de un texto que, en general, aprobamos, si bien, en varios de sus puntos, nos parece excesivamente descriptivo y vago.

Centrándonos en los concretos proyectos de conclusiones que han sido adoptados, España desea comentar varios aspectos. Algunos de los comentarios que siguen a continuación fueron realizados durante las reuniones de la Sexta Comisión de Naciones Unidas, en las que, en los últimos años, se han examinado los informes anuales de la CDI.

## **Suecia (en nombre de los países nórdicos)**

[Original: inglés]

Los países nórdicos han puesto de relieve la importancia de la interpretación uniforme y coherente de los tratados en varias declaraciones ante la Asamblea General. Consideramos que el proyecto de conclusiones contribuirá en gran medida a ese objetivo.

## **Reino Unido**

[Original: inglés]

El Reino Unido agradece al Relator Especial la excelente labor realizada en el comentario, que es detallado y riguroso. Creemos que aporta una contribución útil y constructiva al desarrollo de la interpretación de los tratados.

Habida cuenta de la utilidad del comentario, el Reino Unido aceptará con agrado las medidas encaminadas a garantizar que los detalles del comentario se señalen en el proyecto de conclusiones.

## **Estados Unidos**

[Original: inglés]

Como se puede apreciar en el análisis que figura a continuación, los Estados Unidos están de acuerdo con la mayor parte de la normativa establecida en los propios proyectos de conclusión. Hemos tenido más dificultad para evaluar los comentarios, en razón de su amplitud y alcance. El Relator Especial ha reunido una impresionante cantidad de material muy interesante. Creemos, sin embargo, que el producto de la Comisión de Derecho Internacional sería más útil para los lectores si los comentarios se limitaran a textos que explican y apoyan el proyecto de conclusiones. El material suprimido con el fin de elaborar un comentario final mejor centrado seguiría estando a disposición de los investigadores y de otros que desearan estudiar la cuestión más a fondo en el informe de la Comisión de 2016.

Además, habida cuenta de su amplitud, el hecho de que no formulemos observaciones sobre algún aspecto concreto de los comentarios no debe interpretarse como un acuerdo por parte de los Estados Unidos.

Aprovechamos esta oportunidad para abordar las más importantes de nuestras preocupaciones relativas a los proyectos de conclusión y los comentarios que hemos podido identificar.

Antes de ocuparnos de determinados proyectos de conclusión y comentarios, los Estados Unidos desean formular una observación general sobre el enfoque interpretativo adoptado. Este tema de la Comisión se ocupa principalmente de la cuestión de la mejor manera de interpretar algunas disposiciones de un tratado determinado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“la Convención de Viena”), es decir, del significado de los artículos 31 3) a) y b) y 32.

En segundo lugar, el tema se refiere a la manera de comprender las normas de derecho internacional consuetudinario reflejadas en esas disposiciones. Por lo tanto, creemos que los proyectos de conclusión y los comentarios resultarían fortalecidos mediante un análisis explícito del significado de los artículos 31, párrafo 3 a) y b) y 32, aplicable a la totalidad del artículo 31 (y el artículo 32, cuando proceda), así como a pruebas más importantes de la práctica de los Estados y la *opinio juris*, confirmando así que los principios enunciados en los proyectos de conclusión son compatibles con el derecho internacional consuetudinario.

## **B. Comentarios específicos sobre los proyectos de conclusiones**

### **Primera parte**

#### **Introducción**

##### **1. Proyecto de conclusión 1 [1a] – Introducción**

#### **República Checa**

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 1 [1a] se beneficiaría de una aclaración explícita del alcance en lo que respecta a los tratados. El comentario a este proyecto de conclusión sugiere que los proyectos de conclusiones se basan en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, es decir, en los tratados celebrados entre Estados.

Por lo tanto, sería conveniente aclarar este aspecto directamente en el texto del proyecto de conclusión.

Si se considera que el proyecto de conclusiones podría proporcionar también alguna orientación para la utilización de los acuerdos posteriores y la práctica posterior como medios de interpretación de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, se necesitaría algo más que la inclusión de un texto explícito en ese sentido directamente en los proyectos de conclusiones: si bien varias conclusiones podrían ser igualmente válidas para los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, no se puede suponer que todas las conclusiones podrían transponerse automáticamente a esos tratados. Además, varios aspectos de los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con las organizaciones internacionales tendrían que desarrollarse considerablemente en el proyecto de conclusiones.

## **Segunda parte**

### **Reglas básicas y definiciones**

#### **2. Proyecto de conclusión 2 [1] – Regla general y medios de interpretación de los tratados**

##### **Belarús**

[Original: ruso]

Con respecto al párrafo 2 del proyecto de conclusión 2 [1], parecería innecesario reproducir el texto correspondiente de la Convención de Viena. Debería hacerse más hincapié en este y en otros proyectos de conclusión (o en los comentarios correspondientes) en el análisis del significado de términos como “buena fe” y “sentido corriente”, utilizados en la Convención y en el proyecto de conclusiones.

Las conclusiones de la Comisión acerca de si la interpretación de los tratados internacionales debe depender de su tipo o “naturaleza” serían muy interesantes desde un punto de vista práctico y académico.

##### **República Checa**

[Original: inglés]

Las principales dificultades con respecto al proyecto de conclusión 2 [1] se derivan de su estructura general: la presentación selectiva de determinados elementos del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en combinación con un elemento seleccionado del artículo 32. También nos parece que algunos aspectos de este proyecto de conclusión podrían abordarse por separado. En particular, los párrafos 3 y 4 interrumpen la fluidez por lo demás lógica entre los párrafos 1, 2 y 5, que reviste particular importancia en el contexto de nuestra tarea actual. Los párrafos 3 y 4 podrían constituir un proyecto de conclusión separado.

En lo que respecta a los párrafos 3 y 4, la diferencia entre el artículo 31, párrafo 3 a) y b) y el artículo 32 en lo que respecta a la condicionalidad de su uso debería destacarse de forma más pronunciada. Contrariamente a que ocurre en el artículo 31, párrafo 3 a) y b), el elemento de la “práctica ulterior” no aparece en el texto del artículo 32. Es solo uno de los posibles componentes de los “medios de interpretación complementarios” contenidos en este artículo.

Pero el artículo 32 contiene también condiciones muy importantes, que no se reflejan debidamente en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 2 [1]. El artículo 32 dispone que “Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en

particular ... para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”. (sin cursivas en el original)

A menos que se cumplan las condiciones a) o b), no cabe recurrir a los “medios complementarios” del artículo 32, y en particular a “otra práctica ulterior”. La presentación, en el párrafo 4, de la diferencia en la utilización de la práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b) y el artículo 32, con el único acento, en el texto inglés, en “shall” y “may” podría ser muy engañosa. Los elementos faltantes en el artículo 32 no pueden importarse al texto del proyecto de conclusión mediante una mera referencia al artículo 32. Esto no es aceptable —el texto de la directriz resulta criptográfico y no puede proporcionar una buena orientación.

Por último, la referencia al derecho internacional consuetudinario en la segunda oración del párrafo 1 puede resultar confusa: se considera que no solo las disposiciones de los artículos 31 y 32, sino la mayoría de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, reflejan el derecho internacional consuetudinario. Sería preferible abordar esta cuestión solamente en el comentario, donde podría explicarse más detalladamente.

#### **Alemania**

[Véase el comentario al proyecto de conclusión 13 [12]]

#### **Reino Unido**

[Original: inglés]

El apartado 2 repite el texto del artículo 31, párrafo 1), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Convención de Viena”).

El Reino Unido se pregunta si no sería razonable suprimir la referencia al artículo 31 1). La inclusión de una referencia al artículo 31 1) podría llevar a los lectores que no están familiarizados con la ley a la interpretación incorrecta de que la interpretación de los tratados se inicia con un análisis del objeto y el fin de un tratado, en lugar de tratarse de una sola operación combinada, de conformidad con la totalidad del artículo 31.

En el apartado 5 se analiza el énfasis que debe ponerse en los diversos medios de interpretación contenidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

El Reino Unido está de acuerdo con el contenido del apartado 5 como declaración de principio. Sin embargo, se pregunta si no sería útil para el Relator Especial que se dieran más detalles sobre el significado de la expresión “debida atención” utilizada en el apartado 5, tal vez en relación con los factores enunciados en el proyecto de conclusión 9 [8].

### **3. Proyecto de conclusión 3 [2] – Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación de los tratados**

#### **Belarús**

[Original: ruso]

Aunque las situaciones indicadas en el proyecto de conclusión 3 [2] (la práctica ulterior, el acuerdo tácito y la violación) no son exhaustivas, su estudio y definición aportarán una contribución valiosa al desarrollo de este tema y a la interpretación de los acuerdos internacionales en general.

## República Checa

[Original: inglés]

No vemos la utilidad práctica de esta conclusión. Parecería que su principal objetivo es justificar la introducción de una enumeración detallada de partes del comentario de la Comisión a las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena, sin ir más allá de lo que ya consta en los libros. En su redacción actual, la conclusión no afirma específicamente que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior no son los únicos medios auténticos de interpretación. Esa aclaración solo se encuentra en el comentario.

Debería estar, si se mantiene, después de la conclusión 4 (en que no tiene lugar el elemento de “autenticidad”— véanse las observaciones al proyecto de conclusión 4).

## Países Bajos

[Véase el comentario anterior en los comentarios generales.]

## España

[Original: español]

España suscribe cuanto se dice en este proyecto de conclusión, pero se pregunta qué valor tiene afirmar que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior mencionados en el artículo 31, apartado 3 a) y b), “son medios auténticos de interpretación”, dado que esa condición no les confiere un valor adicional al que resulta de la aplicación de las reglas del artículo 31.

## Estados Unidos

[Original: inglés]

Los Estados Unidos aprecian los esfuerzos de la Comisión por distinguir, en los párrafos 4) a 7) del comentario al proyecto de conclusión 3 [2], entre a) los acuerdos ulteriores y b) la práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafos 3 a) y b), que no necesariamente tienen un efecto jurídico concluyente sobre la interpretación del tratado, y los casos en que un acuerdo interpretativo ulterior es en sí mismo un instrumento jurídicamente vinculante o una interpretación concluyente del tratado. En particular, los Estados Unidos están de acuerdo con la referencia y la descripción del artículo 1131 2) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) como ejemplo de esto último. Se trata de un mecanismo convencional explícito para llegar a acuerdos interpretativos ulteriores de carácter vinculante.

Sin embargo, en el párrafo 24) del comentario al proyecto de conclusión 7, haciendo referencia a *ADF Group Inc. v. United States* en la nota de pie de página 678, se establece que “los acuerdos informales que pretenden dejar sin efecto obligaciones convencionales deben interpretarse de manera estricta”. Los Estados Unidos no están de acuerdo con esta afirmación y creen que debería suprimirse por carecer de apoyo suficiente. Los términos de un tratado deben interpretarse de conformidad con las normas de interpretación descritas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Además, el tribunal en *ADF* estaba analizando una interpretación de carácter vinculante (es decir, “formal”) en virtud del artículo 1131 2) del TLCAN, y no una interpretación oficiosa. En segundo lugar, el tribunal en *ADF* indicó claramente que no aceptaría la alegación del demandante en el sentido de que la interpretación era una “enmienda” del TLCAN. En tercer lugar, el simple hecho de que se haya presentado una petición de derogación no significa que deba hacerse una interpretación estricta. Las demás citas contenidas en la nota de pie de página 678 no apoyan tampoco la proposición antes citada.

#### 4. Proyecto de conclusión 4 – Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior

##### Austria

[Original: inglés]

En opinión de Austria, el párrafo 1 del proyecto de conclusión 4 requiere aclaración. Debería mencionarse ya en el texto de la conclusión que el “acuerdo” que puede constituir un “acuerdo ulterior” en el sentido de ese proyecto de conclusión no debe ser necesariamente un tratado en el sentido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, los acuerdos informales y los arreglos no vinculantes pueden equivaler a “acuerdos ulteriores” pertinentes.

Del mismo modo, las declaraciones interpretativas de los órganos de tratados pueden considerarse como tales “acuerdos ulteriores”. En este sentido, el Tribunal Arbitral del TLCAN en el caso *Methanex Corporation v. United States of America* calificó la interpretación de las disposiciones de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN como un “acuerdo ulterior”<sup>3</sup>. Decía como sigue: “se deduce del texto del artículo 31 3) a) que no se considera que el acuerdo ulterior deba concertarse con los mismos requisitos formales que un tratado, [...] el Tribunal no tiene ninguna dificultad para decidir que la interpretación [de la Comisión de Libre Comercio] se caracteriza correctamente como un ‘acuerdo ulterior’ sobre la interpretación dentro del ámbito de aplicación del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena”.

A este respecto, la delegación de Austria desea señalar a la atención el hecho de que las directrices de la Comisión sobre las reservas a los tratados también se aplican a las “declaraciones interpretativas”, y que puede resultar necesario alinear los resultados de la labor de la Comisión sobre esos dos puntos.

En lo que respecta al papel de la práctica ulterior en la interpretación de un tratado, como se indica en el proyecto de conclusión 4, párrafo 3, Austria desea hacer hincapié en que la práctica ulterior de tan solo una o de menos de la mitad de todas las partes en un tratado solo puede servir como medio de interpretación complementario con arreglo a las condiciones restrictivas del artículo 32 de la Convención de Viena.

##### Belarús

[Original: ruso]

Las definiciones de “acuerdo ulterior” y “práctica ulterior” en el proyecto de conclusión 4 requieren más estudio. En concreto, la práctica que no se deriva de un acuerdo existente no es pertinente para la interpretación de un acuerdo internacional con el fin de determinar las intenciones convenidas por los Estados partes en él. El comportamiento ulterior de un Estado parte en un tratado constituye una base adecuada para interpretar el tratado solo cuando tiene lugar en la aplicación del tratado y las demás partes tienen en cuenta ese comportamiento. Para que un acuerdo sea considerado un “acuerdo ulterior” no es necesario que se refiera expresamente a la interpretación de un tratado. En nuestra opinión, cualquier acuerdo relativo a las disposiciones básicas de un tratado (el preámbulo, las condiciones para su entrada en vigor, etc.) puede ser considerado un “acuerdo ulterior”.

<sup>3</sup> Laudo definitivo sobre la jurisdicción y el fondo, 3 de agosto de 2005, parte II, cap.B, párrs. 20 y 21.

## República Checa

[Original: inglés]

La definición de los términos debe tener carácter técnico. Es de suma importancia que los términos que se definen en este proyecto de conclusión no se aparten de los textos de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969. En este sentido, no consideramos que sea apropiado incluir en las definiciones que figuran en los párrafos 1 y 2, la expresión “medio auténtico de interpretación”, que no aparece en el artículo 31, párrafo 3 a) y b). Además, observamos que no hay consecuencias prácticas vinculadas a esta calificación en el proyecto de conclusión 3 [2], en que se introduce el elemento de “autenticidad”, ni en ninguna otra conclusión.

El término que debe definirse en el párrafo 3 de esta directriz es “otra práctica ulterior” (no “práctica ulterior”), y las comillas deben colocarse en consecuencia. Además, “otra práctica ulterior” debe definirse como uno de los “medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32”, para dejar claro que no es equivalente a la expresión “medios de interpretación complementarios”.

[Véase el comentario al proyecto de conclusión 3 [2].]

## Alemania

[Véase el comentario al proyecto de conclusión 13 [12].]

## Suecia (en nombre de los países nórdicos)

[Original: inglés]

Los países nórdicos celebran el hecho de que el proyecto de conclusiones incluya una definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior. En este sentido, queremos subrayar que todo acuerdo en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b), del de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados requiere el conocimiento y la aceptación de las partes.

## Reino Unido

[Original: inglés]

En el apartado 1 se define “acuerdo ulterior”. El Reino Unido sugiere respetuosamente que la definición de acuerdo ulterior en el apartado 1 se amplíe a fin de incluir una declaración en el sentido de que no es necesario que un acuerdo ulterior sea legalmente vinculante.

El Reino Unido reconoce que el proyecto de conclusión 10 [9] dispone en el párrafo 1 que un acuerdo ulterior tiene que ser legalmente vinculante. Sin embargo, se pregunta si no sería útil aclarar esto al comienzo del proyecto de conclusiones, entre las definiciones. Este enfoque podría ayudar a los usuarios del proyecto de conclusiones que no están familiarizados con los detalles relativos a los acuerdos ulteriores.

En el apartado 2 se define la “práctica ulterior”. El Reino Unido sugiere respetuosamente que podría ser útil suprimir en el texto inglés el artículo indefinido “a” al comienzo del apartado 2. La razón es que “a subsequent practice” implica que la práctica es un acontecimiento único, a diferencia de la práctica general.

El Reino Unido también propone que se añada la palabra “todas” en el apartado 2 para dejar claro que se requiere el acuerdo de “todas” las partes para que haya una práctica ulterior en el sentido del artículo 31 3) b). En el comentario se indica que se requiere el acuerdo de todas las partes. El Reino Unido desearía que esto se repitiera en el apartado 2.

## Estados Unidos

[Original: inglés]

Los Estados Unidos aprecian igualmente el esfuerzo que se refleja en el proyecto de conclusión 4 y su comentario por aclarar los términos “acuerdo ulterior” y “práctica ulterior” contenidos en el artículo 31, párrafos 3 a) y b), respectivamente. Sin embargo, no creen que la conclusión a que se llega en los párrafos 8) a 11) del comentario encuentre apoyo en los textos citados. En el párrafo 9) del comentario se aduce que el razonamiento del tribunal del TLCAN en la causa *Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States* “da a entender que una distinción entre un ‘acuerdo ulterior’ y una ‘práctica ulterior’ ... radica en las diferentes formas que adopta la expresión ‘auténtica’ de la voluntad de las partes” (sin cursivas en el original). El párrafo 10) establece además que “los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior ... se diferencian en razón de que pueda identificarse como tal un acuerdo de las partes, en un acto común ...” (sin cursivas en el original). Sin embargo, el tribunal no utiliza los términos “formas” ni “acto común” ni sugiere que son lo que distingue los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior<sup>4</sup>. De hecho, el tribunal sugiere que una declaración unilateral adicional del Canadá (aunque en la misma forma que la presentación de México ya ante el Tribunal, pero diferente en cuanto a la forma de los alegatos de los Estados Unidos), podría haber sido suficiente para llegar a la conclusión de que se había llegado a un acuerdo ulterior<sup>5</sup>.

Además, aunque el tribunal hubiera abordado las cuestiones de forma y de un acto común, un fallo de un único tribunal arbitral no es suficiente para justificar las conclusiones a que se llega en el comentario. (Como se señala en el análisis que figura a continuación en relación con el proyecto de conclusión 10 [9], una diferencia importante entre un acuerdo ulterior y la práctica ulterior es más bien que un acuerdo ulterior requiere un entendimiento común de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten, y no ocurre así en el caso de la práctica ulterior.)

Por estos motivos, consideramos que deberían suprimirse los párrafos 8) y 10) del comentario y modificarse el párrafo 9) para decir:

9) ~~Este razonamiento da a entender que la distinción entre un “acuerdo ulterior” y “práctica ulterior” en virtud del párrafo 3 del artículo 31 radica en las diferentes formas que adopta la expresión “auténtica” de la voluntad de las partes. En efecto, b) Al distinguir entre “todo acuerdo ulterior” en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), y la “práctica ulterior ... por la cual conste el acuerdo de las partes” en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), de la Convención de Viena de 1969, la Comisión no tenía la intención de señalar una diferencia entre sus posibles efectos jurídicos. La diferencia entre los dos conceptos estriba más bien en el hecho de que “todo acuerdo ulterior entre las partes” produce *ipso facto* el efecto de constituir una interpretación auténtica del tratado, en tanto que una “práctica ulterior” únicamente produce ese efecto si sus diferentes elementos, tomados en conjunto, ponen de manifiesto “el acuerdo común de las partes sobre el sentido de los términos”. [Se ha omitido la nota de pie de página.]~~

Debería suprimirse también la última oración del párrafo 12 y habría que introducir cambios similares en otras partes de los comentarios. Véase, por ejemplo, los párrafos 1) y 7) del comentario al proyecto de conclusión 10 [9].

En el párrafo 20) del comentario al proyecto de conclusión 4 figura una interpretación errónea del artículo 31 de la Convención de Viena. El párrafo 20) dice:

<sup>4</sup> Laudo sobre la jurisdicción, 28 de enero de 2008, párrs. 184 a 189.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 187.

“El requisito de que la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado en virtud del artículo 31, párrafo 3 b), haya de ser “acerca de la interpretación del tratado” tiene el mismo sentido que el requisito análogo en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) (véanse los párrafos 13) y 14)). A menudo puede ser difícil distinguir entre la práctica ulterior que específica y resueltamente se refiere a un tratado, es decir “acerca de la interpretación del tratado”, y otra práctica “en la aplicación del tratado”. Ahora bien, esa distinción es importante porque solo el comportamiento observado por las partes “acerca de la interpretación del tratado” puede contribuir a una interpretación “auténtica”, mientras que ese requisito no existe para otra práctica ulterior en virtud del artículo 32.”

Sin embargo, el artículo 31 3) b) no exige que la práctica de las partes sea acerca de su interpretación. Por el contrario, el artículo 31 3) b) dispone que la práctica se refiera a la aplicación del tratado y que establezca un acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. Ello se desprende claramente del texto del artículo 31 3), que en su parte pertinente dice:

“3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

- a) ... ;
- b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- c) ...”

La aplicación de un tratado por un Estado puede reflejar una opinión del Estado sobre la interpretación de una disposición de un tratado, incluso cuando esta práctica no entrañe una articulación concreta de la interpretación en cuestión (o, en las palabras del comentario, entrañe una práctica específicamente “acerca de la interpretación del tratado”). Esa práctica en la aplicación del tratado, junto con una práctica similar por parte de otros Estados, podría servir para establecer el acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b).

Los Estados Unidos piensan que hay que introducir las correcciones necesarias en los comentarios.

## **5. Proyecto de conclusión 5 – Atribución de la práctica ulterior**

### **República Checa**

[Original: inglés]

Para aclarar lo que constituye la “práctica” a los efectos de los artículos 31 y 32 no es necesario ocuparse de la “atribución” a una parte del comportamiento en la aplicación del tratado. Toda analogía con el tema de la responsabilidad de los Estados está aquí fuera de lugar. A diferencia de lo que ocurre en el caso de la responsabilidad, en que la atención se centra en un acto ilícito de una parte que causa un perjuicio a la otra parte, la práctica en la aplicación de un tratado se refiere principalmente a la cuestión de la realización de actividades o funciones específicas y a la competencia de diversos órganos del Estado que participan en la aplicación del tratado, y no en la cuestión de la atribución.

No se puede decir tampoco que la “práctica” consiste en “cualquier comportamiento”. Es preciso tener también en cuenta el elemento temporal (duración), así como los elementos de “reciprocidad” o “concordancia” en la aplicación del tratado por las partes (y no solo una de ellas).

**Alemania**

[Original: inglés]

Alemania quiere referirse al proyecto de conclusión 5, en el que se reconoce que los tratados internacionales no siempre son aplicados exclusivamente por los propios Estados partes. Al tiempo que pone de relieve el papel de los Estados partes como “dueños del tratado”, el proyecto de conclusión establece que “la práctica ulterior a que se refieren los artículos 31 y 32 puede consistir en cualquier comportamiento en la aplicación de un tratado que sea atribuible a una parte en el tratado en virtud del derecho internacional”. Por consiguiente, el comportamiento de los actores no estatales, si es atribuible, también puede establecer una “práctica ulterior” en el sentido de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Hay que destacar que esta conclusión no se cuestiona en el proyecto de conclusión 5, párrafo 2), que excluye en cambio únicamente un comportamiento que no tiene lugar en el marco de la aplicación del tratado. Alemania reconoce que cuando los Estados han encomendado a actores no estatales el cumplimiento de obligaciones derivadas de tratados internacionales, el comportamiento de esos agentes puede tenerse en cuenta en algunas circunstancias. Aceptamos por consiguiente en general este enfoque más amplio propuesto por la Comisión. Sin embargo, nos parecería útil que la Comisión, en segunda lectura, ofreciera más orientación a este respecto. Ya hay una jurisprudencia y una práctica considerables con respecto al comportamiento atribuible de los actores estatales de conformidad con el proyecto de conclusión 5, párrafo 1), así como al posible papel de los actores no estatales de conformidad con el proyecto de conclusión 5, párrafo 2). Sería útil contar también con una jurisprudencia y una práctica comparables con respecto a la conducta atribuible de los actores no estatales en el sentido del proyecto de conclusión 5, párrafo 1. Esto es aún más deseable en razón de que la redacción del proyecto de conclusión 5, párrafo 1), plantea la compleja cuestión de la atribución.

**Reino Unido**

[Original: inglés]

En el apartado 2 se examina la pertinencia del comportamiento de los actores no estatales en lo que respecta a la práctica ulterior. En cuanto a la segunda oración del apartado 2, el Reino Unido sugiere respetuosamente que se modifique ligeramente la redacción para reflejar el hecho de que la práctica de los actores no estatales puede servir como prueba de la práctica ulterior.

El texto revisado podría decir, por ejemplo: “No obstante, dicho comportamiento puede servir como prueba secundaria de la práctica ulterior de una parte o generar o dar lugar a una práctica ulterior de una parte en el tratado.”

**Estados Unidos**

[Original: inglés]

Los Estados Unidos no están tampoco de acuerdo con el texto del primer párrafo del proyecto de conclusión 5, que establece que la práctica ulterior “puede consistir en cualquier comportamiento en la aplicación de un tratado que sea atribuible a una parte en el tratado en virtud del derecho internacional”. En el párrafo 2) del comentario se explica que este texto se inspira en el artículo 2 a) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y abarca no solo el comportamiento de un Estado, sino también el comportamiento de otros que es atribuible a un Estado en virtud del derecho internacional. Creemos que no es apropiado aplicar normas destinadas a responder a situaciones relativas a la responsabilidad del Estado a cuestiones de interpretación de los tratados, ya que hay muchos actos que se atribuyen a un Estado a los efectos de determinar la

responsabilidad de un Estado que no servirían de prueba de la opinión del Estado sobre el significado de un tratado en el que es parte. Un ejemplo sería la actuación de un actor del Estado en contra de sus instrucciones. Debería revisarse en consecuencia el párrafo 1 del proyecto de conclusión para eliminar la referencia a la atribución.

El caso de la *Isla de Kasikili/Sedudu*, citado en el comentario, no es prueba de lo contrario. En esa causa, la Corte Internacional de Justicia determinó que el uso de la isla en disputa por una tribu local no constituía práctica ulterior en el sentido del artículo 31 3) b)<sup>6</sup>. Se centró para llegar a esa conclusión en el comportamiento y las opiniones jurídicas de las partes en esa causa con respecto a las acciones de la tribu. Dijo como sigue:

“Para establecer esa práctica, es preciso satisfacer por lo menos dos criterios: en primer lugar, que la ocupación de la isla por los masubia estaba vinculada a la creencia por parte de las autoridades de Caprivi de que la frontera establecida en virtud del Tratado de 1890 seguía el canal meridional del Chobe; y, en segundo lugar, que las autoridades de Bechuanalandia eran plenamente conscientes de ello y lo aceptaban como confirmación del límite establecido en el Tratado<sup>7</sup>.”

Además, en el proyecto de conclusión 5 se eliminó, correctamente en opinión de los Estados Unidos, un texto similar al texto sobre la atribución del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario<sup>8</sup>. Creemos que los dos conjuntos de proyectos de conclusión deben ser coherentes.

Los Estados Unidos consideran por lo tanto que el proyecto de conclusión 5 debe modificarse de la siguiente manera:

1. La práctica ulterior a que se refieren los artículos 31 y 32 puede consistir en cualquier comportamiento de una parte en la aplicación de un tratado ~~que sea atribuible a una parte en el tratado en virtud del derecho internacional~~.
2. Todo otro comportamiento, incluido el de actores no estatales, no constituye práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 y 32. No obstante, dicho comportamiento puede ser pertinente al evaluar la práctica ulterior de las partes en un tratado.

Sería preciso introducir cambios editoriales en el comentario. Véase, por ejemplo, la última oración del párrafo 11) del comentario al proyecto de conclusión 5.

Preocupa también a los Estados Unidos el comentario al párrafo 2) del proyecto de conclusión 5. Estamos de acuerdo en que el comportamiento de entidades que no son partes en un tratado puede ser pertinente para evaluar la práctica de las partes en la aplicación de un tratado. Por ejemplo, si el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) propone una interpretación de un tratado y las partes en el tratado le responden, la interpretación propuesta por el CICR contribuye a generar, o puede ayudar, en la evaluación de la práctica de esas partes. Del mismo modo, cuando un tratado prevé un papel para los Estados no partes con su consentimiento, o tiene la intención de incorporar la práctica de Estados que no son partes, su comportamiento puede ser pertinente para la interpretación del tratado.

<sup>6</sup> *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1999*, págs. 1045 en 1095, párr. 75.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 74.

<sup>8</sup> Compárese el texto del proyecto de conclusión 5 aprobado en primera lectura por la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*), con el texto del proyecto de conclusión 6 en el segundo informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (*A/CN.4/672*, pág. 19).

Sin embargo, consideramos necesario modificar los párrafos 12) a 18) del comentario para evitar la sugerencia de que los Estados no partes y su práctica desempeñan una función en la interpretación de un tratado que es incompatible con el artículo 31 de la Convención de Viena. Debe quedar claro que las organizaciones internacionales que no son partes, el CICR y otras entidades que no son partes pueden reunir pruebas de una práctica que pueden servir como punto de partida útil en la identificación de la práctica de las partes en la aplicación del tratado, o pueden inspirar a las partes a participar en una práctica que constituye una práctica ulterior, como en el ejemplo anterior del CICR. Sin embargo, lo importante para la práctica ulterior en la interpretación del tratado es lo que hacen las partes en la aplicación del tratado. Las opiniones o el comportamiento de una entidad que no es parte no tienen ninguna función directa en la interpretación de un tratado con arreglo a los artículos 31 o 32. Tampoco debe sugerirse que las opiniones de algunas organizaciones internacionales “pueden gozar de considerable autoridad en la evaluación de dicha práctica”, como se indica en el párrafo 15) del comentario, ya que no hay ningún apoyo para esa proposición.

Con respecto al análisis que se hace en el párrafo 16) del comentario del papel del CICR, nos preocupa la posibilidad de que sea malinterpretado por el lector en el sentido de que hace suya la opinión de que el CICR tiene el mandato de interpretar con autoridad los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales. El mandato del Estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja no tiene el efecto legal de autorizar al CICR a emitir interpretaciones vinculantes de los Convenios de Ginebra de 1949, como podría sugerir el término “orientación para la interpretación”. Además, el ejemplo concreto de orientación para la interpretación que figura en el párrafo 16) fue muy criticado<sup>9</sup>. Recomendamos por esa razón que se modifique el comentario para reflejar el hecho de que este ejemplo dio lugar a críticas por parte de los Estados, incluidas descripciones de prácticas contrarias de los Estados.

### **Tercera parte**

#### **Aspectos generales**

#### **6. Proyecto de conclusión 6 – Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior**

##### **Belarús**

[Original: ruso]

La delegación de Belarús propone añadir en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 6 la siguiente definición del concepto de *modus vivendi*: una “medida temporal y excepcional que deja inalteradas las obligaciones generales dimanantes del tratado”.

##### **República Checa**

[Original: inglés]

El análisis de la Comisión debería ir más allá de las declaraciones básicas que figuran en el proyecto de conclusión 6.

Párrafo 1: al abordar al mismo tiempo los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior se reduce el alcance de esta disposición al mínimo común denominador de “acuerdos” y “práctica”, a saber, la determinación de si las partes, mediante un

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, Stephen Pomper, “Toward a limited consensus on the loss of civilian immunity in non-international armed conflict: making progress through practice”, *International Law Studies*, vol. 88 (2012), págs. 181 a 193, en pág. 186.

acuerdo o una práctica, han adoptado una posición acerca de la interpretación del tratado. Sin embargo, en lo que respecta a la práctica ulterior, la necesidad de determinar si la conducta de las partes se refiere también a la aplicación del tratado no es menos importante que la situación contemplada en el párrafo 3.

Además, a fin de determinar si las partes, “en virtud de un acuerdo o una práctica, han adoptado una posición acerca de la interpretación del tratado” sería útil que los Estados contaran con alguna orientación sobre la forma de llegar a esa determinación. De lo contrario, este párrafo no añade nada a lo que ya se desprende claramente de la mera lectura de las disposiciones de la Convención de Viena.

En lo que respecta a los diversos aspectos de la “práctica ulterior”, la conclusión podría abordar cuestiones como la determinación de cuándo el comportamiento constituye una “práctica”, si hay variaciones o incoherencias en el comportamiento de una o de ambas partes; cómo y cuándo se podría determinar que una práctica demuestra el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; y la forma en que debe determinarse la práctica de las partes en los tratados multilaterales, entre otras cosas.

El párrafo 2 contiene una declaración de algo que es obvio y carece de utilidad práctica. Además, la práctica ulterior en el sentido del artículo 32 también puede adoptar diversas formas.

### **Países Bajos**

[Original: inglés]

En lo que respecta al contenido del proyecto de conclusión 6, estamos de acuerdo con su sentido general y nos complace observar que la Comisión ha descartado la terminología o las frases ambiguas como “exige un examen cuidadoso” o “si están motivadas por otras consideraciones”, que no ayudarían al intérprete de un tratado. También queremos expresar nuestra preferencia por la formulación en que se indica que la identificación de los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior requiere la determinación de si las partes han “adoptado” una posición en lugar de “asumido” una posición, que consideramos que carece de la claridad necesaria para la articulación del criterio general para determinar si un acuerdo o una práctica es “acerca de la interpretación del tratado”

[Véase también el comentario en los comentarios generales.]

### **Reino Unido**

[Original: inglés]

El apartado 1 establece que es necesario evaluar si las partes en un tratado han adoptado una posición acerca de la interpretación del tratado.

El Reino Unido considera que sería razonable incluir en el apartado 1 una explicación de la distinción entre los acuerdos que establecen arreglos prácticos y los acuerdos que contienen una interpretación sustantiva. Esto se debe a que la distinción entre las dos formas de acuerdo suele ser poco clara en la práctica.

El apartado 2 contiene una declaración general de principio en cuanto a la forma que pueden adoptar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior.

El Reino Unido se pregunta si no sería útil que el apartado 2 pasara a ser un nuevo apartado 1. En su opinión, al adoptar este enfoque, quienes no estén familiarizados con la ley podrían entender primero el principio básico y pasar luego a comprender más detalles.

## Estados Unidos

[Original: inglés]

Apreciamos el análisis del artículo 118 del Tercer Convenio de Ginebra (Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra) como un ejemplo útil que demuestra, como se indica en el párrafo 18) del proyecto de comentario “la necesidad de identificar e interpretar cuidadosamente los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, en particular para plantear si las partes, mediante un acuerdo o una práctica, asumen una posición acerca de la interpretación de un tratado, o si están motivadas por otras consideraciones”. Sin embargo, recomendamos que se perfeccione el análisis de este ejemplo.

En primer lugar, el debate parece centrarse en la cuestión de si “la voluntad declarada del prisionero de guerra tiene que ser respetada siempre.” Sin embargo, la cuestión más significativa de la interpretación de los tratados que se plantea en el artículo 118 es si la voluntad del prisionero de guerra de no ser repatriado puede considerarse conforme a los términos de la disposición del tratado.

En segundo lugar, en la nota de pie de página 603 del comentario se cita “el Manual de los Estados Unidos de América”, haciendo referencia a una cita que figura en el estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. El manual que se cita es un *United States Department of the Army Field Manual* publicado por última vez en 1976, y es necesario considerar el efecto de ese manual a la luz de los cambios introducidos en la legislación de los Estados Unidos y los procedimientos del Departamento de Defensa desde entonces. Además, la disposición citada se basa en el artículo 109 del Tercer Convenio de Ginebra, y no en el artículo 118. La interpretación errónea de la práctica de los Estados Unidos en el proyecto de comentario es comprensible, habida cuenta de que el estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario no proporciona este antecedente cuando presenta lo que el CICR considera como la práctica de los Estados Unidos. Los Estados Unidos han señalado problemas importantes en la metodología utilizada en el estudio del CICR, entre otros su uso de manuales militares<sup>10</sup>.

Recomendamos que se cite el *United States Department of Defense Law of War Manual*, de junio de 2015, actualizado en diciembre de 2016, sección 9.37.4.2, en lugar de lo que se indica actualmente en la nota de pie de página 603. El análisis pone de manifiesto que es posible utilizar un intermediario neutral distinto del CICR y apoya la interpretación ofrecida por el Reino Unido.

### 7. Proyecto de conclusión 7 – Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación

#### Austria

[Original: inglés]

Mi delegación comparte la opinión expresada en la primera oración del proyecto de conclusión 7, párrafo 3, de que se presume que las partes en un tratado no tienen la intención de enmendar o modificar un tratado mediante un acuerdo o una práctica ulterior. Por el contrario, la intención presunta de las partes es la interpretación de las

<sup>10</sup> John B. Bellinger III y William J. Haynes II, “A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, núm. 866 (junio de 2007), págs. 443 a 471, en pág.444.

disposiciones del tratado. Esta presunción describe acertadamente la fidelidad a las obligaciones derivadas de los tratados y el principio de *pacta sunt servanda*.

La declaración que figura en la segunda oración del párrafo 3 del proyecto de conclusión 7 de que “la posibilidad de enmendar o modificar un tratado mediante la práctica ulterior de las partes no ha sido reconocida de manera general” plantea algunas dudas. Es posible adherirse estrictamente a esta declaración sobre la base de la definición propuesta de “práctica ulterior” en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 4, que solo se considera como “medios auténticos de interpretación”. En la medida en que la “práctica ulterior” se define como un acto de interpretación, no se extenderá a las enmiendas o modificaciones.

Sin embargo, como se ha indicado en los debates en la Comisión, esta conclusión conduce a la cuestión más general de si una práctica ulterior de las partes en el tratado puede modificar un tratado. En opinión de la delegación de Austria, este efecto no puede excluirse por completo. A pesar de que durante la Conferencia de Codificación de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados no se aprobó el antiguo proyecto de artículo 38 sobre la modificación de los tratados por la práctica ulterior, es evidente que una “práctica ulterior” que establece un acuerdo de modificar un tratado debe considerarse como una modificación del tratado, y no simplemente como un ejercicio de interpretación.

En los casos en que no es posible establecer la intención de las partes, el derecho internacional general no excluye la posibilidad de que los Estados partes en un tratado puedan crear un derecho internacional consuetudinario mediante su práctica ulterior, si va acompañada de la *opinio juris*, y modificar de ese modo los derechos y obligaciones contenidos en el tratado. Esta consecuencia resulta incluso reforzada por el hecho de que el derecho internacional no reconoce ninguna jerarquía entre las fuentes del derecho internacional. Por lo tanto, la modificación del derecho internacional sobre la base de la costumbre mediante las normas de los tratados y viceversa es un fenómeno generalmente aceptado, que no debe interpretarse que queda excluido por la formulación de la segunda oración del párrafo 3 del proyecto de conclusión 7.

### **Belarús**

[Original: ruso]

Apoyamos el párrafo 3 del proyecto de conclusión 7 y hemos afirmado sistemáticamente que la interpretación de buena fe no debe sustituir el procedimiento existente para enmendar un tratado.

### **República Checa**

[Original: inglés]

Los párrafos 1 y 2 contienen declaraciones que son obvias y superfluas, habida cuenta de los proyectos de conclusión 2 [1], 3 [2] y 4, a los que no añaden nada sustancial.

Párrafo 3: no se justifica la presunción formulada en la primera oración. La cuestión de si un acuerdo ulterior es un acuerdo en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y/o si la práctica ulterior satisface los criterios del artículo 31, párrafo 3 b), debe decidirse caso por caso y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes. Puede haber también otras razones para que las partes lleguen a un acuerdo ulterior que no figuran en la primera oración. Algunos acuerdos ulteriores también pueden tener un carácter mixto. En la primera oración se hace caso omiso de la realidad y se introduce un elemento indeseable de rigidez. Aunque es posible que la segunda oración refleje el punto de vista académico prevalente, no tiene cabida aquí y debe suprimirse, junto con la tercera oración; la cuestión de la modificación de los tratados está fuera del alcance del tema que se examina.

**Países Bajos**

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 7 trata de los efectos de los acuerdos posteriores y la práctica posterior. Observamos que en el primer párrafo se restablece el vínculo con otros medios de interpretación y los ejemplos tomados de la jurisprudencia de los tribunales internacionales ofrecen ejemplos útiles de la interacción entre los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con otros elementos de interpretación.

La otra cuestión pertinente de que trata el proyecto de conclusión 7 se refiere a la delimitación de la interpretación de los tratados y la enmienda o modificación de los tratados mediante la aplicación de un acuerdo posterior o una práctica posterior. Entendemos que no es posible dejar de lado por completo una referencia general a esta problemática en el presente estudio y que hay que prestar alguna atención a la cuestión de la interpretación evolutiva. Al mismo tiempo, como demuestran los ejemplos extraídos de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, la cuestión de si podría ser posible ese enfoque sobre la base de un acuerdo posterior o una práctica posterior dependerá en gran medida de las disposiciones del tratado de que se trate.

**España**

[Original: español]

España considera que el apartado 2 de este proyecto de conclusión solo contempla uno de los posibles efectos que tienen los medios complementarios de interpretación según el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En efecto, tales medios pueden servir para aclarar, como dice el proyecto de conclusión, el sentido de un tratado. Pero también pueden servir para “confirmar” el sentido de un tratado resultante de la regla general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena.

**Reino Unido**

[Original: inglés]

El apartado 2 explica el papel de la práctica posterior teniendo en cuenta el artículo 32 de la Convención de Viena.

El Reino Unido considera que podría ser útil añadir el texto siguiente al final del apartado 2: “mediante la confirmación de la interpretación alcanzada en la conclusión 7 1)”. El objetivo de esta enmienda es reflejar el esquema de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

**Estados Unidos**

[Véase el comentario relativo al proyecto de artículo 3 [2].]

**8. Proyecto de conclusión 8 [3] – Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo****Belarús**

[Original: ruso]

Con respecto a la cuestión de la interpretación “evolutiva” en el proyecto de conclusión 8 [3], parece poco probable que un texto o una categorización de un tratado internacional pueda indicar, *a priori*, que el tratado es de naturaleza “evolutiva”. Podría ser útil seguir algunas directrices según las cuales una interpretación que conduzca a un resultado manifiestamente absurdo se considera inadmisibles. El enfoque más pragmático y correcto sería determinar si las disposiciones de un tratado

pueden evolucionar sobre la base de los siguientes criterios: en primer lugar, la amplitud del texto y, en segundo lugar, la duración del tratado. Es más probable que se haya previsto que un tratado con un texto amplio y un período de validez no especificado esté sujeto a una interpretación “evolutiva” que un tratado con un texto restrictivo y un período de validez limitado. Además, hay que distinguir claramente entre las situaciones en que la práctica de las partes sirve para aclarar el contenido de las normas del tratado (es decir, la posibilidad de que esa aclaración ya exista) y las situaciones en que la práctica se limita a indicar esta posibilidad.

### República Checa

[Original: inglés]

El término utilizado debe ser “intención” en lugar de “intención presunta”.

### Estados Unidos

[Original: inglés]

Los Estados Unidos consideran que el proyecto de conclusión 8 [3] debería revisarse para eliminar la referencia a la “intención presunta” de las partes. Aunque la determinación de la intención de las partes es el objetivo general de la interpretación de los tratados, ese objetivo se alcanza a través de los medios de interpretación de los tratados contenidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. En otras palabras, la intención se determina aplicando el criterio enunciado en esos artículos, y no mediante una investigación independiente de la intención o la “intención presunta”. Consideramos que el proyecto de conclusión 8 [3] es confuso y parece distinguir entre la “intención” de las partes y su “intención presunta” y que eso podría malinterpretarse para sugerir que es apropiado realizar un análisis separado de la “intención presunta”, contrariamente a las normas de interpretación de la Convención de Viena.

Aunque aprecian la aclaración contenida en el párrafo 9) del comentario, los Estados Unidos no creen que sea suficiente para eliminar las posibilidades de confusión de la expresión “intención presunta”, que observamos que no parece respaldada por el texto de la Convención de Viena, su historial de negociación, la práctica de los Estados ni la interpretación por los tribunales de la Convención.

Consideramos por lo tanto que el proyecto de conclusión debe modificarse para decir:

Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior a que se refieren los artículos 31 y 32 pueden contribuir a determinar si ~~la intención presunta de las partes al celebrar un tratado era atribuir el significado~~ de un término utilizado en un tratado era ~~un significado~~ susceptible de evolucionar con el tiempo.

Habría que introducir cambios paralelos en los comentarios<sup>11</sup>.

## 9. Proyecto de conclusión 9 [8] – Peso de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación

### Belarús

[Original: ruso]

En el comentario del proyecto de conclusión 9 [8] es necesario distinguir claramente entre la práctica reiterada como medio de interpretación de un tratado internacional y la práctica que conduce a la formación de una regla de derecho

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, el párrafo 27) del comentario al proyecto de conclusión 7.

internacional consuetudinario y, por consiguiente, a un cambio *de facto* en el régimen de los tratados internacionales.

### República Checa

[Original: inglés]

Además, tenemos serias dudas sobre si la cuestión del “peso” de esos medios de interpretación puede considerarse en forma aislada de los demás medios de interpretación de los tratados y si puede basarse únicamente en la consideración de los aspectos pertinentes para la identificación de esos medios.

[Véase también el comentario al proyecto de conclusión 6.]

### El Salvador

[Original: español]

Sobre el particular, consideramos acertado que se indique que el peso que se otorgue a estos acuerdos o prácticas dependerá de su claridad y especificidad. No obstante, sugerimos agregar expresamente otros criterios identificados por el Relator Especial, tales como el momento en que tuvo lugar el acuerdo o la práctica y la importancia otorgada por las partes a estos.

En cuanto al momento en que tuvo lugar el acuerdo, es preciso aclarar que este criterio, generalmente, alude al momento histórico en el que el intérprete debe situarse para hacer la interpretación. Las nociones y conceptos evolucionan con el transcurso del tiempo y el sentido y alcance de un término en el momento de celebración de un tratado o acuerdo puede ser muy distinto del sentido y alcance del mismo término unos años después; sin olvidar que la interpretación conforme al momento histórico de celebración de un tratado es un mecanismo que facilita indicar la forma más correcta y útil para interpretar una disposición y asegurar su implementación.

Un ejemplo de lo anterior ha sido la suscripción del Tratado General de Paz entre los Gobiernos de la República de El Salvador y Honduras el 30 de octubre de 1980. El artículo primero de este Tratado dispone que ambos Gobiernos declaran su firme propósito de mantener, preservar y consolidar la paz entre ellos y renuncian en sus relaciones al uso de la fuerza, a la amenaza y a cualquier tipo de presión o agresión, así como a toda acción u omisión que sea incompatible con los principios del derecho internacional.

Este Tratado define en su título IV cuestiones limítrofes que, posteriormente, han sido revisadas en el fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 11 de septiembre de 1992 relativa al diferendo limítrofe entre las Repúblicas de El Salvador y Honduras.

La emisión de esta sentencia y las posteriores declaraciones presidenciales que formularon los referidos Gobiernos en los años 1986, 1991, 1994, 1995 y 1996 respaldaron el marco necesario para la ulterior suscripción de la Convención sobre Nacionalidad y Derechos Adquiridos en las Zonas Delimitadas por la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 11 de Septiembre de 1992, ratificada por el Estado salvadoreño mediante Decreto Legislativo N° 454, publicado en el *Diario Oficial* de fecha 18 de noviembre de 1998; y cuyo artículo quinto representa un ejemplo de cómo esta última Convención dota de interpretación a las disposiciones contenidas en el título VII del citado Tratado General de Paz (1980), particularmente en cuanto al respeto de los derechos humanos y la familia. Así, dicho artículo establece que: “en lo referente al respeto a los derechos humanos, ambas partes reafirman que ajustarán su conducta a los principios consagrados en el Capítulo VI, Título VII del Tratado

General de Paz de 30 de octubre de 1980 y en los demás Convenios Internacionales y Regionales sobre esta materia en que ambos Estados sean Parte”.

Como consecuencia, los Estados suscriptores de tal Convención han desarrollado una práctica ulterior que refleja la aplicación de tales instrumentos normativos según la interpretación que ambos países han decidido sustentar en las disposiciones concernientes a los Derechos Humanos y la Familia. Así, el Estado salvadoreño ha aprobado legislaciones internas en materia de: 1) Legalización de los Derechos de Propiedad, Posesión y Tenencia de la Tierra en las zonas delimitadas por la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 11 de septiembre de 1992 y 2) Creación del Régimen Especial Aplicable a las Personas Afectadas por la mencionada sentencia.

En definitiva, los acuerdos ulteriores y prácticas anteriormente seguidas al Tratado General de Paz suscrito entre los Gobiernos de El Salvador y Honduras en 1980 muestran en su desarrollo cómo las circunstancias históricas de su suscripción resultan ser elementos de relevancia para la interpretación de sus disposiciones, especialmente, cuando el objeto de su regulación se refiere a la Nacionalidad y Derechos Adquiridos de la población circunscrita en el contenido del referido Tratado.

### **Países Bajos**

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 9 [8], estamos de acuerdo con la Comisión en que la fórmula adoptada por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, aparentemente tomada de una publicación, aunque es útil para determinar el peso de la práctica ulterior en un caso concreto, no ha sido hasta ahora suficientemente bien establecida para justificar su articulación como criterio general.

[Véase también el comentario en los comentarios generales.]

### **Suecia (en nombre de los países nórdicos)**

[Original: inglés]

En cuanto al proyecto de conclusión 9 [8], los países nórdicos están de acuerdo en que el peso de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior como medios de interpretación depende de su claridad y especificidad.

### **Reino Unido**

[Original: inglés]

En el apartado 2 se analiza el peso de la práctica ulterior.

El Reino Unido se pregunta si el texto inglés del párrafo 2 podría ampliarse para decir, “how often and with what precision” en lugar de “how”. El objetivo de esta enmienda es introducir una mayor especificidad.

## **10. Proyecto de conclusión 10 [9] – Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado**

### **Austria**

[Original: inglés]

La delegación de Austria acoge con satisfacción la formulación del proyecto de conclusión 10 [9], párrafo 1, de que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3, apartados a) y b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “no tiene que ser legalmente vinculante”. Observamos que, al parecer, la cuestión no ha dejado de dar lugar a controversias en las deliberaciones de la Comisión de Derecho

Internacional. Como ya se indicó en nuestras observaciones anteriores y, en particular, el año pasado en la Sexta Comisión, estamos convencidos de que ese “acuerdo” solo tiene que ser de hecho un “entendimiento” y no es necesario que sea un tratado en el sentido de la Convención de Viena. Además, los acuerdos informales y los arreglos no vinculantes pueden equivaler a “acuerdos ulteriores” pertinentes.

Con respecto a la primera oración del proyecto de conclusión 10 [9], párrafo 2, Austria desea hacer hincapié en que la práctica ulterior de menos que todas las partes en un tratado solo puede servir de medio de interpretación en condiciones muy restrictivas. Esto se aplica, en particular, al silencio de una o más partes mencionado en la segunda oración de ese proyecto de conclusión.

### **Belarús**

[Original: ruso]

Se necesita una aclaración con respecto a la opinión contenida en párrafo 2 del proyecto de conclusión 10 [9] de que “el silencio de una o más partes puede constituir aceptación de la práctica ulterior cuando las circunstancias requieran alguna reacción”. En particular, debe quedar claro que es necesario que una parte que haya aceptado una práctica con su silencio haya tenido conocimiento de esa práctica y sus consecuencias para la interpretación, y también una oportunidad de impugnarla.

### **República Checa**

[Original: inglés]

Párrafo 2: no resulta claro cuál es el significado del “silencio” en el contexto de “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación en el tratado”. La falta de participación de una parte (o algunas partes) en la práctica de aplicación del tratado impide la posibilidad de su participación en el establecimiento, a través de esa práctica, de todo acuerdo acerca de la interpretación del tratado. De hecho, la cuestión es si es del todo posible establecer un acuerdo de ese tipo. Expresamos nuestra oposición a todo el párrafo 2 del proyecto de conclusión 10 [9].

### **El Salvador**

[Original: español]

El texto aprobado por la Comisión indica que un acuerdo de este tipo requiere un entendimiento común, pero agrega que dicho acuerdo no tiene que ser legalmente vinculante.

Ciertamente, en este caso la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ha sido interpretada en el sentido de no exigir un acuerdo vinculante; sin embargo, se podría mejorar la redacción haciendo referencia a los acuerdos vinculantes como aquellos que pese a no ser vinculantes podrán ser tomados en cuenta.

Un ejemplo que podría abordarse en este contexto es el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea, ratificado por el Estado salvadoreño mediante Decreto Legislativo número 410, de fecha 4 de julio de 2013. Específicamente, de conformidad con el artículo cuarto de este Acuerdo, se establece un marco institucional que consiste principalmente en la creación de: “[...] un Consejo de Asociación que supervisará el cumplimiento de los objetivos del presente Acuerdo y la aplicación del mismo. El Consejo de Asociación se reunirá a nivel ministerial con intervalos regulares que no superen un período de dos años, y de forma extraordinaria cuando lo requieran las circunstancias y si las partes así lo acuerdan [...]”

En este sentido, según el artículo sexto de ese mismo Acuerdo, el Consejo de Asociación tendrá la facultad de adoptar decisiones con carácter vinculante para las partes, quienes tomarán las medidas necesarias para ejecutarlas de conformidad con las normas internas y los procedimientos jurídicos de estas. No obstante, también podrá formular las recomendaciones que considere oportunas. En ambos casos, tales decisiones y recomendaciones serán adoptadas de común acuerdo entre las partes.

En virtud de lo anterior, el contenido de este Acuerdo de Asociación ejemplifica cómo el órgano instituido en sus disposiciones tiene, en sus atribuciones, la adopción de decisiones que pueden significar acuerdos ulteriores de interpretación e implementación del Tratado, respecto de las cuales, aquellas que no tengan carácter vinculante —recomendaciones— deberán ser siempre tomadas en cuenta a efectos de su implementación.

Finalmente, respecto a este proyecto de conclusión, también se recomienda mejorar la traducción al español de la frase “dicho acuerdo no tiene que ser legalmente vinculante” con el objeto de aclarar el sentido del texto. Para ello se recomienda sustituir la expresión “dicho acuerdo *no tiene que* ser legalmente vinculante” por “dicho acuerdo *no requiere* ser legalmente vinculante”.

### **Países Bajos**

[Original: inglés]

Por otra parte, en relación con el segundo párrafo del proyecto de conclusión 10 [9], no estamos seguros de que la afirmación de que un “acuerdo” en el sentido del artículo 31, párrafo 3, no tiene que ser por sí mismo legalmente vinculante, sea particularmente útil y, por lo tanto, estamos de acuerdo con las preocupaciones expresadas por algunos miembros de la Comisión de que parece dar un énfasis erróneo y crear confusión. Por el contrario, a nuestro juicio, se debería hacer hincapié en las consecuencias jurídicas que podrían tener los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior.

[Véase también el comentario en los comentarios generales.]

### **Reino Unido**

[Original: inglés]

El apartado 1 enuncia un elemento clave de las conclusiones del Relator Especial, a saber, que no es necesario que los acuerdos ulteriores sean legalmente vinculantes.

El Reino Unido sugiere respetuosamente que este principio fundamental se presente antes en las conclusiones. Una opción sería introducir el principio general en la conclusión 4, párrafo 1, como se indica más arriba.

En el apartado 2 se examina el número de partes que deben participar en la práctica y la importancia del silencio.

El Reino Unido sugiere respetuosamente que se incluya la palabra “manifiestamente” antes de “alguna reacción”. El objetivo de esta enmienda es evitar que surja una práctica ulterior por inadvertencia. Nos preocupa el riesgo de que, sin la palabra “manifiestamente”, surja una práctica ulterior por inadvertencia.

[Véase también el comentario al proyecto de conclusión 4.]

**Estados Unidos**

[Original: inglés]

Los Estados Unidos consideran que el texto del párrafo 1 del proyecto de conclusión 10 [9] y por lo menos dos párrafos del comentario son incorrectos y deben revisarse.

En primer lugar, el párrafo 1 del proyecto de conclusión y el párrafo 8 del comentario indican erróneamente que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) y b), requiere un entendimiento común acerca de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten. El párrafo 8) del comentario ofrece la explicación de que “no basta con que coincidan las posturas de las partes acerca de la interpretación del tratado; las partes deben también saber y aceptar que esas posiciones son comunes”. Aunque estas declaraciones son correctas en lo que se refiere a los acuerdos ulteriores con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, no lo son con respecto a una práctica ulterior en virtud del apartado b). Por el contrario, la práctica paralela de las partes en la aplicación de un tratado, incluso si ellas la desconocen, puede demostrar un entendimiento común o un acuerdo de las partes sobre el sentido del tratado e inscribirse en el ámbito del artículo 31 3) b) de la Convención de Viena. De hecho, consideramos que esta es una de las principales diferencias entre un acuerdo ulterior y una práctica ulterior, es decir, que la práctica ulterior establece (el término utilizado en el artículo 31 3) b) de la Convención de Viena), el acuerdo de las partes; la Convención de Viena no exige que el acuerdo exista independientemente.

Además, el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Isla Kasikili/Sedudu* no apoya el texto del párrafo 8). En lugar de decir que, para los fines del artículo 31 3) b) de la Convención de Viena, las dos partes deben ser conscientes de su interpretación común, como se sugiere en el comentario, los pasajes citados se limitan a exigir que las dos partes hayan participado en la práctica ulterior que demuestra su interpretación del tratado<sup>12</sup>.

Por estas razones, los Estados Unidos consideran que el párrafo 1 del proyecto de conclusión 10 [9] debería revisarse para decir:

1. Un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) ~~y b)~~ requiere un entendimiento común acerca de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten. Aunque se tendrá en cuenta, dicho acuerdo no tiene que ser legalmente vinculante.

De la misma forma, el párrafo 8) del comentario debería suprimirse o modificarse para decir:

- 8) Para que exista un acuerdo en los términos previstos en el artículo 31, párrafo 3 ~~a)~~, no basta con que coincidan las posturas de las partes acerca de la interpretación del tratado; las partes deben también saber y aceptar que esas posiciones son comunes. ~~Por ello, en la causa relativa a la Isla de Kasikili/Sedudu, la Corte Internacional de Justicia determinó que para que existiera una práctica en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), era necesario que “las autoridades [...] fuesen plenamente conscientes de ello y lo aceptasen como confirmación de la frontera establecida en el Tratado”. Solo el conocimiento y la aceptación de la posición de las otras partes acerca de la interpretación de un tratado justifica, de hecho, que se considere el acuerdo~~

<sup>12</sup> La cita del párrafo 74 del fallo que figura en el comentario es incompleta. Debería decir: “que las autoridades de *Bechuanalandia* fuesen plenamente conscientes de ello y lo aceptasen como confirmación de la frontera establecida en el Tratado (sin subrayar en el original). No se hace referencia a las autoridades de ambas partes.

previsto en el artículo 31, párrafo 3 a) ~~e b)~~, como un medio “auténtico” de interpretación. ~~En determinadas circunstancias, cabe presumir el conocimiento y la aceptación de la posición de la otra parte o las otras partes, en particular en el caso de los tratados que se aplican a nivel nacional~~<sup>13</sup>. (Se ha omitido la nota de pie de página.)

En segundo lugar, debería suprimirse la última oración del párrafo 4 del comentario, relativa a los tratados “que se caracterizan por sus consideraciones de humanidad u otros intereses generales de la comunidad”, ya que no existe ningún fundamento en las normas de interpretación de los tratados que se describen en la Convención de Viena (ya sea que se apliquen como derecho internacional convencional o consuetudinario) para interpretar esos tratados de manera diferente a cualquier otro tratado; tampoco sería siempre claro qué tratados quedarían comprendidos en esa categoría. El proyecto de comentario no suministra ningún tipo de apoyo jurídico a la proposición enunciada en esa oración.

Además, los Estados Unidos ponen en tela de juicio que haya una práctica y una autoridad suficientes para apoyar las conclusiones que figuran en el párrafo 25) del comentario al proyecto de conclusión 10 [9], y considera que debe suprimirse si no se puede encontrar más apoyo.

## **Cuarta parte**

### **Aspectos específicos**

#### **11. Proyecto de conclusión 11 [10] – Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados Partes**

##### **Belarús**

[Original: ruso]

Como observación general con respecto a la cuarta parte del proyecto de conclusiones, queremos destacar la función exclusiva que desempeñan los Estados y su práctica en la interpretación de los tratados internacionales. En este sentido, la práctica de los tribunales internacionales es importante únicamente en la medida en que actúan en el marco de las facultades que les otorgan los Estados. Los círculos académicos, los órganos cuasijudiciales y de expertos y los creados en virtud de tratados y las organizaciones no gubernamentales podrían proporcionar información útil para facilitar la identificación y el análisis de la práctica de los Estados.

##### **República Checa**

[Original: inglés]

La última oración del párrafo 2 debe suprimirse. No guarda relación con este tema.

##### **Países Bajos**

[Original: inglés]

En su proyecto de conclusión 11 [10], la Comisión ha prestado especial atención a las decisiones de las Conferencias de Estados Partes como una forma particular de actuación de los Estados que podría dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 (y a una práctica ulterior en el sentido del artículo 32). Estamos plenamente de acuerdo con la pertinencia de las Conferencias de Estados Partes como un marco en el que los Estados pueden examinar

<sup>13</sup> Creemos que habría que suprimir la última oración, ya que no es clara y podría surgir en el contexto de un acuerdo ulterior en el contexto del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena.

y revisar la aplicación de un tratado y reconocemos que las decisiones adoptadas por esas conferencias pueden constituir un acuerdo ulterior o una práctica ulterior. Al mismo tiempo, observamos también, al igual que la Comisión, la gran variedad de conferencias de Estados partes. Una consecuencia de esto es que podría resultar difícil extraer conclusiones de la práctica. El análisis que figura en el comentario a la conclusión sugiere que, a fin de determinar si una decisión adoptada por una conferencia de Estados partes constituye un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en un caso concreto, sería necesario determinar “cuidadosamente” la pertinencia de la decisión a ese respecto.

Además, el proyecto de conclusión 11 [10] establece que una decisión de la conferencia de Estados partes debe expresar “un acuerdo sustantivo entre las partes acerca de la interpretación del tratado”. Esto parece incorporar los elementos de “identificación” del proyecto de conclusión 6 y los elementos de “acuerdo” del proyecto de conclusión 10 [9]. Nos preguntamos de qué manera la distinción conceptual que se hace en este último proyecto de conclusión, es decir, el requisito de que las partes “han adoptado una posición” y el requisito de que debe haber un entendimiento común entre las partes en el sentido de que “reconozcan y acepten” guardan relación con la ecuación formulada en el proyecto de conclusión 11 [10]

### **España**

[Véase el comentario al proyecto de conclusión 12 [11].]

### **Estados Unidos**

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 11 [10], nos preocupa el hecho de que el proyecto de conclusión y el comentario pueden entenderse en el sentido de que la labor de las Conferencias de Estados Partes entraña generalmente actos que pueden constituir acuerdos ulteriores o práctica ulterior en la interpretación de un tratado. Con sujeción a los términos del tratado en cuestión, es posible que una conferencia de Estados partes pueda producir una decisión que constituya un acuerdo ulterior de las partes acerca de la interpretación de una disposición de un tratado, si esa decisión refleja claramente el acuerdo de todas las partes en el tratado (y no solo de las presentes), o que las partes realicen en la conferencia de Estados partes actos que constituyan una práctica ulterior en el sentido del artículo 31 3) b). Sin embargo, esos resultados son, con mucho, la excepción y no la regla en lo que respecta a las actividades de las conferencias de las partes. Por consiguiente, el texto general del proyecto de conclusión 11 [10] debería modificarse para indicar que esos resultados no son habituales ni fácilmente demostrables.

El riesgo de malentendidos puede resolverse mediante la aclaración de la segunda oración y la adición de una nueva tercera oración en el párrafo 2 del proyecto de conclusión, de modo que el párrafo diga como sigue:

2. El efecto jurídico de una decisión adoptada en el marco de una conferencia de Estados partes depende principalmente del tratado y, en su caso, del reglamento aplicable. ~~Dependiendo de las~~ En ciertas circunstancias limitadas, dicha decisión puede constituir, explícita o implícitamente, un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), o dar lugar a una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), o a una práctica ulterior en el sentido del artículo 32. Las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes no tienen por lo general esos efectos. Sin embargo, las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes ofrecen con frecuencia una diversidad no excluyente de opciones prácticas para la aplicación del tratado.

Además, el párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 [10] podría hacer que resulte particularmente difícil para el lector comprender la colocación de “incluido el consenso” al final de la oración. Entendemos, según los párrafos 30 y 31 del comentario, que la oración se añadió para dejar claro que una decisión por consenso no es necesariamente suficiente para que una decisión constituya un acuerdo en virtud del artículo 31 3) de la Convención de Viena. Coincidimos en ello. Sin embargo, la colocación de la frase “incluido el consenso” no aclara ese punto. El comentario al proyecto de conclusión 11 [10] también puede ser confuso, ya que cita una serie de ejemplos de decisiones adoptadas por consenso antes de aclarar en los párrafos 30) y 31) que el consenso no es necesariamente suficiente. Por lo tanto, esos ejemplos deberían suprimirse, o debería añadirse una explicación sobre la forma en que los ejemplos están en consonancia con el reconocimiento de que el consenso no es necesariamente suficiente para que una decisión constituya un acuerdo con arreglo al artículo 31 3) de la Convención de Viena.

Además, debería corregirse el párrafo 3 del proyecto de conclusión la palabra “sustantivo” para evitar sugerir que se requiere algo menos que el pleno acuerdo de las partes. Esa consecuencia sería incompatible con otros proyectos de conclusión (véase, por ejemplo, el proyecto de conclusión 4) y con el artículo 31 de la Convención de Viena, que no utilizan la expresión “sustantivo” ni sugieren de otra manera que basta con un concepto menos estricto de acuerdo. Los Estados Unidos entienden que lo que se quiere decir con la oración, sobre la base del párrafo 30) del comentario, es “respecto de la cuestión de fondo”. Podría usarse en su lugar esta expresión.

Por las razones que anteceden, consideramos que el párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 [10] debería modificarse para decir:

3. Una decisión adoptada en el marco de una conferencia de Estados partes constituye un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, ~~en la medida en que exprese~~ solamente si expresa un acuerdo ~~sustantivo~~ entre las partes sobre la cuestión de fondo acerca de la interpretación de un tratado, ~~con independencia de~~ La forma y el procedimiento seguido para su adopción, incluso si se adoptó por consenso, debe dar por resultado el acuerdo de todas las partes.

Habría que introducir cambios paralelos en los comentarios.

## 12. Proyecto de conclusión 12 [11] – Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

### Belarús

[Original: ruso]

Todas las normas que se aplican en general a los tratados internacionales también se aplican plenamente a los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales (proyecto de conclusión 12 [11]). Entendemos, sin embargo, que esos instrumentos y su interpretación son especiales, debido a la forma relativamente más regularizada y formalizada en que interactúan los Estados partes. Otras entidades, como la secretaría y otros órganos permanentes de la organización internacional también tienen algún efecto sobre esta práctica.

Compartimos la opinión de que, si bien la práctica de una organización internacional (proyecto de conclusión 12 [11], párrafos. 2 y 3) puede contribuir a la interpretación de su instrumento constitutivo, a los fines de la interpretación, esa práctica no puede sustituir a la práctica de los Estados, que no debe plantearse en oposición a una organización internacional que han establecido y que supervisan. Por consiguiente, la práctica de una organización internacional debería tenerse en cuenta

a efectos de la interpretación solo cuando es aplicada por los Estados en los órganos representativos de la organización internacional, en particular en los órganos de composición limitada, y cuando cuenta con el apoyo de la abrumadora mayoría de los miembros. En este sentido, es importante dejar claro que una práctica ilícita (muy en particular en el caso en que los órganos de la organización se excedan en la ejecución de sus mandatos), naturalmente no crea derecho, en particular para la interpretación (*ex injuria jus non oritur*).

Sería útil exponer más claramente lo que distingue a la práctica de las organizaciones internacionales en el proyecto de conclusión 12 [11], en lugar de en su comentario.

[Véase el comentario al proyecto de artículo 11 [10].]

### **República Checa**

[Original: inglés]

Estamos de acuerdo con la premisa principal de esta conclusión, a saber, que las disposiciones del artículo 31, párrafo 3 a) y b), y el artículo 32 de la Convención de Viena se aplican también a la interpretación de los tratados que son el instrumento constitutivo de una organización internacional y *a fortiori* a un aspecto particular de esa interpretación relativo a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la aplicación de esos instrumentos constitutivos.

En el párrafo 2, aunque se hace una distinción entre la práctica de las partes, por un lado, y la práctica de una organización internacional, por la otra, no se proporciona ninguna orientación sobre la forma de trazar la línea divisoria entre ellas. En el comentario se presentan algunos ejemplos que contienen elementos que deberían todavía examinarse y eventualmente incluirse en otros párrafos de esta conclusión para que resulte útil en la práctica.

### **Alemania**

[Véase el comentario al proyecto de conclusión 13 [12].]

### **España**

[Original: español]

En opinión de España, este proyecto de conclusión ganaría en claridad si se explicitara que los acuerdos ulteriores, la práctica ulterior y cualquier otra práctica ulterior contempladas en los apartados 1 y 2 se refieren, más concretamente, a los acuerdos y la práctica de los Estados partes en el tratado constitutivo de la organización internacional, ya sea de todos ellos (caerían dentro del ámbito de aplicación del artículo 31 3) de la Convención de Viena de 1969), ya sea de uno o varios de ellos (caerían dentro del ámbito del artículo 32 de la misma Convención). Somos conscientes de que el proyecto de conclusión 4 ya define las expresiones “acuerdo ulterior” y “práctica ulterior” y “otra práctica ulterior”, apuntando a las partes en el tratado de que se trate, pero, aprovechando la circunstancia de que, en el caso de tratados constitutivos de organizaciones internacionales, los Estados partes tienen la condición de Estados miembros de la Organización, quizá se podría incluir tal mención al acuerdo y la práctica ulteriores “de los Estados miembros” o de uno o varios de ellos. Se marcaría así con mayor nitidez la diferencia con el apartado 3, que tiene por objeto la práctica ulterior no ya de los Estados, sino de la organización internacional *qua talis*.

En segundo lugar, teniendo en cuenta que el artículo 32 de la Convención de Viena no alude a ningún tipo de práctica, no parece procedente hablar, como hacen

los apartados 1 y 2 de este proyecto de conclusión, al menos en su versión en español, de “la práctica ulterior en el sentido del artículo 32”. En su lugar se podría mencionar su valor interpretativo “en virtud del artículo 32” o “como medios complementarios en el sentido del artículo 32”. Este comentario vale para los proyectos de conclusión 11 y 13 que, en sus apartados 2, emplean la expresión criticada.

Por último, pensamos que el objeto del apartado 2 debería quedar más claramente identificado para, entre otras cosas, distinguirlo de manera inmediata del supuesto contemplado en el apartado 3. A nuestro modo de ver, el tenor literal del apartado 2 no resulta suficientemente claro en su alusión al hecho de que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden provenir, o ser expresión, de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo”; de nuevo, es posible que sea solo un problema de la versión española. Se da, además, la circunstancia añadida de que el comentario a esta previsión apunta en dos direcciones distintas: por un lado, los ejemplos que allí se brindan aluden a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados partes/miembros que encuentran reflejo o se manifiestan en la práctica de la organización internacional; por el otro, en el epígrafe 15 del comentario se explica la referencia al hecho de que los acuerdos y la práctica pueden “provenir” o “ser expresión” de la práctica de una organización, diciendo que “[1] os acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados pueden ‘provenir’ de sus reacciones a la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo. Alternativamente, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados partes pueden ‘ser expresión’ de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo”. Vista así, la práctica de la Organización sería el desencadenante de un acuerdo o de una práctica de los Estados, bien para reaccionar en su contra, bien para hacerse eco de ello. Pero el resto del comentario no apunta en esa dirección, sino que alude, como ya hemos dicho, al hecho de que el acuerdo o la práctica de los Estados pueden manifestarse, contenerse o reflejarse, dígase como se quiera, en la práctica de la organización internacional. Sería importante aclarar a qué alude este apartado y hacer que su tenor literal y el comentario que lo acompaña estén en plena sintonía con su objeto.

## **Estados Unidos**

[Original: inglés]

Los Estados Unidos están de acuerdo con el párrafo 1 del proyecto de conclusión 12 [11].-Sin embargo, tienen varias preocupaciones con respecto a otros aspectos del proyecto de conclusión. La primera se refiere al párrafo 2.

Los Estados Unidos están de acuerdo en que la práctica de una organización internacional puede dar lugar a una práctica de las partes en un tratado que constituye una práctica ulterior a los efectos del artículo 31 3), o en que las partes en el tratado podrían actuar en el marco de una organización internacional de una manera que constituya una práctica ulterior. Las organizaciones internacionales podrían también informar sobre la práctica ulterior de las partes. Sin embargo, creemos que es importante reconocer que solamente la práctica de las partes en un tratado que constituye una práctica ulterior en el sentido del artículo 31 3) b) y que el párrafo 2 (en particular la referencia a la “práctica” de una organización internacional) no debe entenderse en el sentido de que sugiere un papel más amplio para la práctica de una organización internacional.

En segundo lugar, los Estados Unidos siguen muy preocupados por el párrafo 3 del proyecto de conclusión 12 [11]. En el proyecto de comentario se explica que el propósito de esa disposición es abordar la función de la práctica de una organización internacional “como tal” en la interpretación del instrumento por el que fue creada. En otras palabras, se refiere no a la práctica de las partes en el tratado por el que se

crea la organización internacional sino al comportamiento de la propia organización internacional (véase el párrafo 26) del comentario). Al citar los artículos 31, párrafo 1, y 32 de la Convención de Viena, la Comisión reconoció que la práctica de esa organización internacional no es una “práctica ulterior” a los efectos de la norma enunciada en el artículo 31 3) b). Creemos que esa conclusión es correcta, ya que la propia organización internacional no es parte en el instrumento constitutivo y su propia práctica no puede en consecuencia contribuir a establecer el acuerdo de las partes.

Sin embargo, ante la inaplicabilidad del artículo 31 3) b), el proyecto de conclusión propone en su lugar que la consideración de la práctica de la organización es apropiada con arreglo al párrafo 1 del artículo 31 y el artículo 32 de la Convención de Viena.

El párrafo 1 del artículo 31 no es pertinente en este contexto y debe por lo tanto suprimirse. El párrafo 1 dice: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Los factores que deben considerarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 1 —“sentido corriente”, “contexto” y “objeto y fin”— no incluyen el examen de la práctica ulterior, con independencia de que el actor sea una de las partes o la organización internacional. El proyecto de comentario no explica cómo el artículo 31, párrafo 1, puede interpretarse correctamente de esta manera con arreglo a la Convención de Viena. De hecho, no proporciona ningún apoyo a esta proposición; las decisiones mencionadas no parecen siquiera mencionar el artículo 31, párrafo 1. De hecho, incluso puede existir el peligro de que esa “práctica” si se incluye junto con “texto” en el artículo 31, párrafo 1, pueda considerarse superior a la “práctica ulterior” mencionada en el artículo 31, párrafo 3, un resultado que evidentemente no es el deseado.

Los Estados Unidos aceptan que el artículo 32 de la Convención de Viena podría proporcionar en algunas circunstancias una base para considerar la práctica de una organización internacional con respecto al tratado por el que fue creada, en particular en los casos en que las partes en el tratado conocen y han respaldado la práctica. Podemos apoyar por lo tanto que se mantenga esa referencia. Evidentemente, el artículo 32 dispone que se podrá acudir a medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. La práctica de la organización internacional estaría en pie de igualdad con los trabajos preparatorios del tratado a este respecto. Sin embargo, en el comentario deberían explicarse mejor las circunstancias en que la práctica de una organización internacional podría quedar comprendida en el ámbito del artículo 32.

Debería modificarse por lo tanto el párrafo 3 del proyecto de conclusión 12 [11] para decir:

3. La práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo puede contribuir a la interpretación de dicho instrumento cuando se aplican los artículos 31, párrafo 1, aplica el artículo 32.

### **13. Proyecto de conclusión 13 [12] – Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados**

#### **Belarús**

[Original: ruso]

Con respecto al proyecto de conclusión 13 [12], consideramos que la posición colectiva de las partes en un tratado y, en algunos casos, sus posiciones individuales, son cruciales para su interpretación. En ese sentido, valoramos la precisión de los

términos utilizados en el proyecto de conclusión. El hecho de que los documentos emitidos por los órganos creados en virtud de tratados se mencionen en resoluciones, en particular en resoluciones aprobadas por consenso, no significa que los Estados estén de acuerdo con el contenido de esos documentos. En general, esas referencias se hacen para fines de información y no se pronuncian sobre los documentos citados como referencia. El silencio de los Estados no puede interpretarse en el sentido de que constituye un acuerdo con las conclusiones de los órganos creados en virtud de tratados. Debe establecerse una clara distinción, en el contexto de este proyecto de conclusión, entre la práctica de los Estados (en particular en lo que respecta a los órganos creados en virtud de tratados) y los documentos publicados por órganos creados en virtud de tratados, que generalmente son preparados para una situación concreta y no son adecuados para los fines de la interpretación de un tratado internacional. Solo los Estados partes aplican y, por lo tanto, interpretan los tratados internacionales.

[Véase también el comentario al proyecto de artículo 11 [10].]

### **República Checa**

[Original: inglés]

El párrafo 3 se ocupa de varios aspectos del pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado para la interpretación de un tratado.

Estamos de acuerdo en que el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado, con sujeción a las disposiciones del tratado en cuestión, puede constituir en sí mismo “otra práctica ulterior” en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena, pero no un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes con arreglo al artículo 31, párrafo 3.

También estamos de acuerdo en que “el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en virtud del artículo 31, párrafo 3”, pero el mero “silencio de una parte” como reacción a esos pronunciamientos no constituye aceptación de la interpretación del tratado por el órgano de expertos, y “no se presumirá que constituye una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b)”. Estos elementos deberían figurar juntos en un texto simplificado de fácil lectura.

El párrafo 4 debe suprimirse.

### **Alemania**

[Original: inglés]

Alemania quiere recalcar la importancia de seguir examinando la función de los órganos creados en virtud de tratados en lo que respecta a la interpretación de los tratados internacionales. Como se desprende de los abundantes trabajos sobre este tema y del proyecto de conclusión adoptado, la Comisión es muy consciente de la importancia y de la complejidad de la cuestión. El proyecto de conclusión 13 [12] párrafo 3, dice que el “pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede dar lugar o referirse a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3, o a otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32”. Al tiempo que se reconoce así que los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados pueden dar lugar o referirse a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes, la Comisión se abstiene de dar más orientación sobre la forma en que los pronunciamientos pueden contribuir a la interpretación, posiblemente como una práctica ulterior en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena. Por el contrario, dice en el proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 4, que el proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 3, “se entiende sin

perjuicio de la contribución que el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado pueda hacer de otro modo a la interpretación de un tratado”. Sin embargo, la necesidad de abordar esta cuestión se plantea a raíz de la siguiente consideración:

El hecho de que debe darse un peso interpretativo a los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados no solo ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional; estos pronunciamientos ya contribuyen a la jurisprudencia internacional, así como a los tribunales nacionales, que es menos probable que hagan frente normalmente a la interpretación de un tratado internacional en la aplicación de tratados internacionales. Así pues, si bien los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados ya desempeñan un papel en la interpretación de sus respectivos tratados más allá del alcance del proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 3, no resulta claro cómo estos pronunciamientos encajan en la “sola operación combinada” de interpretación de los tratados de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Sin embargo, dado que estos pronunciamientos no pueden incorporarse en el artículo 31, párrafo 2, ni en el artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena, se plantea la cuestión de si pueden —como Alemania apoyaría— constituir una práctica como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena y, de ese modo, contribuir a la aclaración del sentido de un tratado, tal como se prevé en el proyecto de conclusión 7, párrafo 2. Además, el tema de la práctica ulterior no se limita a la práctica de los Estados partes, como se pone de manifiesto en el proyecto de conclusión 12 [11], en cuyo párrafo 3 se afirma positivamente que la propia práctica de una organización internacional “puede contribuir” a la interpretación de su instrumento constitutivo.

Alemania no solo celebra la posibilidad, descrita por la Comisión, de que la definición de “otra práctica ulterior” en los proyectos de conclusión 2 [1] y 4 vuelva a examinarse a fin de “aclarar si la práctica de una organización internacional como tal debe incluirse en esa categoría que, hasta ahora, se limita a la práctica de las partes” (A/71/10, nota de pie de página 957 al comentario al párrafo 32) del proyecto de conclusión 12 [11]), sino que también alienta a la Comisión a ocuparse activamente de la función de los órganos de expertos creados en virtud de tratados en su nuevo examen.

## **España**

[Original: español]

España estima correcta la expresión “pronunciamientos” que se emplea. Es un término genérico que abarca los instrumentos en los que esos órganos de expertos expresan su parecer, cualquiera que sea su denominación concreta.

En cambio, la fórmula “expertos que desempeñan sus funciones a título personal”, empleada en la definición del apartado 1, quizá no resulte tan acertada. Sería preferible hablar de “expertos independientes”.

Por lo que se refiere al apartado 3, entendemos que el proyecto de conclusión contemple las situaciones en que un pronunciamiento de estos expertos da lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el tratado. Pero no comprendemos por qué contempla los supuestos en que el pronunciamiento de los expertos se refiere a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de dichas partes. ¿Qué aportaría aquí el órgano de expertos? Lo que será el acuerdo ulterior ya contará alcanzado por las partes o la práctica ulterior seguida por ellas. En el comentario que acompaña a esta conclusión no se brinda, además, ningún ejemplo de este supuesto.

[Véase el comentario al proyecto de artículo 12 [11].]

**Suecia (en nombre de los países nórdicos)**

[Original: inglés]

Los países nórdicos han hecho varias veces observaciones sobre la cuestión de los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados, que se han incluido en el proyecto de conclusión 13 [12].

A juicio de los países nórdicos, los comentarios y las opiniones generales expresadas en casos individuales por los órganos creados en virtud de tratados integrados por expertos independientes son importantes para la aplicación e interpretación de los convenios internacionales en el plano nacional. Sin embargo, esos comentarios y opiniones no son jurídicamente vinculantes y no deben tener por objeto modificar un tratado. Solo pueden considerarse como medios de interpretación y su peso jurídico dependerá de su contenido, calidad y carácter jurídicamente persuasivo.

Los países nórdicos han manifestado que la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas contribuye a la comprensión, la aplicación y el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, no solo a través de su jurisprudencia, tras el examen de numerosas reclamaciones y comunicaciones individuales, sino también mediante la adopción de observaciones y recomendaciones generales en las que se interpretan las disposiciones del tratado.

Los países nórdicos consideran que un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado no puede constituir por sí solo una práctica ulterior por la que se establezca el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. No podemos excluir la posibilidad de que, en algunos casos, el pronunciamiento de un órgano creado en virtud de un tratado acerca de la interpretación de un tratado dé lugar o se refiera a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las propias partes. Sin embargo, es necesario que se establezca que todas las partes han aceptado un pronunciamiento concreto de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado como una interpretación correcta del tratado. Ese acuerdo no puede inferirse del silencio.

**Reino Unido**

[Original: inglés]

En el apartado 3 se analiza el efecto de los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados en los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior.

El Reino Unido considera que podría ser útil ampliar el párrafo 3 para dejar claro que el efecto de un pronunciamiento de un órgano de expertos depende de las consecuencias interpretativas permitidas o previstas en un tratado en particular.

El Reino Unido considera también que podría ser útil:

a) Que se añadiera un texto apropiado en la primera oración del apartado 3 a fin de reflejar el hecho de que los Estados puedan llegar a acuerdos ulteriores sobre el efecto del pronunciamiento de un órgano de expertos;

b) Que la segunda oración del apartado 3 se modificara ligeramente para que la palabra “acepta” se sustituyera por “indica la aceptación de”. El Reino Unido considera que esta enmienda contribuiría a aclarar perfectamente el efecto del silencio.

## Estados Unidos

[Original: inglés]

Los Estados Unidos también reconocen que la labor de los órganos de expertos creados en virtud de tratados, al igual que la labor de las organizaciones internacionales que se considera en el proyecto de conclusión 12 [11] “puede dar lugar o referirse” a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el tratado en el sentido del párrafo 3 del artículo 31 (véase el párrafo 3 del proyecto de conclusión). Sin embargo, creemos que no es una situación frecuente ni fácil de demostrar. Además, igual que en el proyecto de conclusión 12 [11], es importante que se entienda que solo la práctica de las partes en la aplicación de un tratado constituye una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b). En el párrafo 9) del comentario se destaca correctamente este importante aspecto al afirmar que “Un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado no puede, de por sí, constituir una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), ya que dicha disposición exige una práctica ulterior de las partes por la cual conste su acuerdo acerca de la interpretación del tratado”. La referencia en el párrafo 3 a la posibilidad de que una declaración de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado dé lugar o se refiera a una práctica ulterior de las partes no debe entenderse en el sentido de que sugiere un papel más amplio para los órganos de expertos creados en virtud de tratados, y es en ese entendimiento que apoyamos ese aspecto del párrafo 3 del proyecto de conclusión.

Sin embargo, se necesitan tres modificaciones para aclarar el texto del proyecto de conclusión 13 [12]. En primer lugar, el proyecto de conclusión 13 [12] se titula y se refiere en su totalidad a los “pronunciamientos” de los órganos de expertos creados en virtud de tratados. Los Estados Unidos consideran que la expresión “pronunciamientos” conlleva una implicación inapropiada de autoridad. Creemos que debería utilizarse en su lugar un término más neutro como “opiniones” o “declaraciones”.

En segundo lugar, creemos que es posible que la referencia a las “normas” de un tratado en el párrafo 2 resulte confusa y creemos que debe emplearse en su lugar la expresión “los términos”.

En tercer lugar, la importante aclaración contenida en el párrafo 9 del comentario, antes citada, debería ampliarse e incluirse como nuevo párrafo 2 *bis* del proyecto de conclusión.

Con estos cambios, el proyecto de conclusión 13 [12] diría como sigue:

### **~~Pronunciamientos~~ Opiniones de órganos de expertos creados en virtud de los tratados**

1. A los efectos del presente proyecto de conclusiones, por órgano de expertos creado en virtud de un tratado se entiende un órgano integrado por expertos que desempeñan sus funciones a título personal, que ha sido establecido en virtud de un tratado y que no es un órgano de una organización internacional.
2. La pertinencia de ~~los pronunciamientos~~ las opiniones de los órganos de expertos creados en virtud de tratados para la interpretación de un tratado depende de ~~las normas~~ los términos aplicables del tratado.

2bis. Las opiniones de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado no pueden, de por sí, constituir una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, ya que dicha disposición exige que las partes acuerden o participen en una práctica en que conste su acuerdo acerca de la interpretación de su tratado.

3. ~~El pronunciamiento~~ Las opiniones de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede dar lugar o referirse a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3, o a otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32. No se presumirá que el silencio de una parte constituye una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), por la que se acepta una interpretación de un tratado expresada en ~~un pronunciamiento~~ las opiniones de un órgano de expertos.

4. El presente proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de la contribución que ~~el pronunciamiento de~~ las opiniones de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado pueda hacer de otro modo a la interpretación de un tratado.

En lo que respecta al comentario a este proyecto de conclusión, los Estados Unidos consideran que deben suprimirse los ejemplos mencionados en los párrafos 13) a 15). En ninguno de los ejemplos se ha demostrado que las opiniones de los órganos de expertos creados en virtud de tratados se refieran a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el tratado en cuestión o que esas partes hayan adoptado las opiniones del órgano de expertos como su interpretación de sus obligaciones en virtud del tratado. Por consiguiente, los ejemplos son engañosos. Lo mismo cabe decir de los ejemplos citados en la nota de pie de página 1022. No es sorprendente que la Comisión no haya identificado ejemplos más válidos de situaciones en que los órganos de expertos catalizaran o se refirieran a acuerdos ulteriores o a una práctica ulterior de las partes en un tratado, ya que no creemos que la situación se presente con frecuencia, como se reconoce en parte en la nota de pie de página 1026.