



## Comisión de Derecho Internacional

### 70º 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

#### Adición

## Índice

| <i>Capítulo</i>  | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| I. Introducción . . . . .  | 3             |
| II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos . . . . .   | 3             |
| A. Comentarios generales . . . . .   | 3             |
| B. Comentarios específicos sobre los proyectos de conclusión . . . . .   | 4             |
| Segunda parte  |               |
| Reglas básicas y definiciones  |               |
| 1. Proyecto de conclusión 2 [1] – Regla general y medios de interpretación de los<br>tratados . . . . .                            | 4             |
| 2. Proyecto de conclusión 4 – Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior . .  | 4             |
| 3. Proyecto de conclusión 5 – Atribución de la práctica ulterior . . . . .   | 5             |
| Tercera parte  |               |
| Aspectos generales   |               |
| 4. Proyecto de conclusión 7 – Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica<br>ulterior en la interpretación . . . . . | 5             |
| 5. Proyecto de conclusión 10 [9] – Acuerdo de las partes acerca de la interpretación<br>de un tratado . . . . .                    | 6             |



Cuarta parte

Aspectos específicos

|    |  |   |
|----|--|---|
| 6. | Proyecto de conclusión 11 [10] – Decisiones adoptadas en el marco de una Conferencia de los Estados Partes.....  | 7 |
| 7. | Proyecto de conclusión 12 [11] – Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales .....              | 8 |
| 8. | Proyecto de conclusión 13 [12] – Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados ..... | 8 |

## I. Introducción

1. Se ha recibido una respuesta adicional por escrito de los Países Bajos (19 de abril de 2018) con comentarios y observaciones acerca del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en su 68º período de sesiones (2016). Los comentarios y las observaciones se reproducen a continuación. En primer lugar, se consignan los comentarios generales, seguidos por los comentarios específicos sobre los proyectos de conclusión.

## II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

### A. Comentarios generales

#### Países Bajos

[Original: inglés]

Como lo hemos señalado anteriormente con respecto a los proyectos de conclusiones y los comentarios correspondientes que aprobó provisionalmente la Comisión en su 66º período de sesiones, 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<sup>1</sup>. Por ejemplo, con respecto a la expresión “todo otro comportamiento” que figura en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5, en el comentario se señala, entre otras cosas, que ese comportamiento puede consistir en “declaraciones de un Estado que no sea parte en el tratado acerca de su interpretación” y que “[l]as actividades de actores que no son Estados partes, de por sí, solo pueden contribuir a evaluar la práctica ulterior de las partes en un tratado”. Creemos que estas frases plantean nuevos interrogantes en relación con la interpretación actual del término “celebración” en el proyecto de conclusión 4 y subrayamos la necesidad de obtener aclaraciones, entre otras cosas, mediante la adición de las referencias cruzadas que hagan falta. Lo mismo cabe decir de la mención que se hace en el comentario del proyecto de conclusión 5 al “pronunciamiento de un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado” y cómo esto guarda relación con el proyecto de conclusión 13 [12].

En ese mismo sentido, observamos que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 12 [11] está redactado de manera ligeramente diferente a la primera oración del párrafo 3 del proyecto de conclusión 13 [12], aunque ambos se refieren al mismo proceso. Así, según la Comisión, la expresión “provenir de” tiene por objeto abarcar la generación y el desarrollo de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, mientras que “ser expresión de” se utiliza en el sentido de reflejar y articular tales acuerdos y tal práctica. Esto es esencialmente lo mismo que se propone en el proyecto de conclusión 13 [12], en el que se expresa 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”. En el comentario del proyecto de conclusión 5, se incluye una referencia similar en la que se señala que: “Las declaraciones o el comportamiento de otros actores, como las organizaciones internacionales o los actores no estatales, pueden reflejar, o iniciar, una práctica ulterior pertinente de las partes en un tratado”. A menos que existan razones concretas que exijan formulaciones diferentes, sugerimos que, en aras de la claridad conceptual, se utilice la misma expresión cuando sea posible.

<sup>1</sup> Véase [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp\\_netherlands.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_netherlands.pdf&lang=E).

Por último, nos remitimos al cuarto informe del Relator Especial, que contiene, además de los proyectos de conclusión referidos a los órganos de expertos creados en virtud de tratados, un proyecto de conclusión sobre “decisiones de tribunales internos”. Observamos, sin embargo, que la Comisión aún no ha proporcionado un proyecto de conclusión sobre este tema. Acogeríamos con agrado que la Comisión tuviera en cuenta las “decisiones de tribunales internos” en su versión final, en particular en lo que respecta a su posible importancia como práctica ulterior en la aplicación de un tratado y a los efectos de realizar una evaluación adecuada de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en los casos en que los tribunales nacionales deban interpretar y aplicar un tratado. En nuestra opinión, las decisiones de tribunales internos solo pueden constituir prácticas estatales pertinentes cuando esas decisiones no son rechazadas por el poder ejecutivo del Estado. Cabe afirmar que existe tal rechazo cuando el poder ejecutivo considera y presenta externamente esas decisiones como decisiones que no representan la posición del Estado sobre una cuestión. Esta matización se basa en la idea de que la práctica ulterior requiere uniformidad entre los distintos poderes del Estado.

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

### **Segunda parte Reglas básicas y definiciones**

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

##### **Países Bajos**

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 2 [1] reafirma que el proceso de interpretación de un tratado consiste en una “sola operación combinada”. Apoyamos esta afirmación, pero quisiéramos hacer hincapié en que el artículo 32 no establece un medio de interpretación alternativo y autónomo sino solo un medio para ayudar a la interpretación de conformidad con los principios del artículo 31, tal como se explicó en el comentario de la Comisión al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, de 1966<sup>2</sup>.

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

##### **Países Bajos**

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 4 se refiere a un acuerdo ulterior sobre la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones y la práctica ulterior en la aplicación de un tratado “después de su celebración”. En el comentario se explica que el término “celebración” debe entenderse como el momento en que el texto del tratado ha quedado establecido como definitivo y no justamente después de su entrada en vigor. Según el comentario, sería difícil determinar la razón de que un acuerdo o una práctica que tenga lugar antes de la entrada en vigor del tratado no deba ser pertinente a efectos de la interpretación. Consideramos que sería útil que, en el comentario, se especificaran las circunstancias y situaciones particulares en las que un acuerdo o una práctica anterior a la entrada en vigor del tratado resultaría pertinente para su interpretación. Entre los ejemplos se podrían incluir las situaciones previstas en los artículos 18 y 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

<sup>2</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 223.

Tratados (Convención de Viena). Creemos que, para que una práctica sea pertinente, debe tratarse siempre de una práctica seguida por los Estados que hayan firmado el tratado en cuestión o que hayan expresado su consentimiento en obligarse por el tratado, a la espera de su entrada en vigor. Sin embargo, no podemos dejar de señalar que el enfoque entraña algunas incongruencias conceptuales, en particular con relación al requisito establecido en el artículo 31, párrafo 3) a) y b), según el cual debe haber un “acuerdo entre las partes” o una “práctica [...] por la cual conste el acuerdo de las partes”, si consideramos que el término “partes” en la Convención de Viena ha sido definido como los Estados que han consentido en obligarse por el tratado y con respecto a los cuales el tratado está en vigor (artículo 2, párrafo 1) g)).

[Véanse también las observaciones que figuran más arriba, en la sección de comentarios generales.]

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

#### **Países Bajos**

[Original: inglés]

Con respecto al proyecto de conclusión 5, párrafo 1, observamos que la Comisión se apartó de la propuesta original del Relator Especial, ya que no estimó necesario limitar el alcance del comportamiento pertinente añadiendo la frase “a los efectos de la interpretación de los tratados”. La Comisión considera que el requisito de que cualquier comportamiento ha de ser “en la aplicación de un tratado” limita suficientemente el alcance del comportamiento que pueda ser pertinente. Según la Comisión, como el concepto de “‘aplicación del tratado’ requiere que el comportamiento sea de buena fe, una mala aplicación manifiesta de un tratado queda fuera de ese ámbito”. Si bien estamos de acuerdo con la Comisión en que la buena fe es también un elemento que debe tenerse en cuenta al aplicar el artículo 31, párrafo 3), quisiéramos añadir una advertencia con respecto al término “mala aplicación manifiesta de un tratado”. Este término parece sugerir que se podría determinar de manera (relativamente) sencilla cuándo existe una aplicación incorrecta del tratado en un caso concreto. Sin embargo, en muchos casos, ello requeriría un análisis en profundidad del tratado (o la disposición) en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.

[Véanse también las observaciones que figuran más arriba, en la sección de comentarios generales.]

### **Tercera parte**

#### **Aspectos generales**

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

#### **Países Bajos**

[Original: inglés]

El proyecto de conclusión 7 versa sobre los posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación, y sobre la distinción entre la interpretación de los tratados y la enmienda o la modificación de los tratados mediante la aplicación de acuerdos ulteriores o una práctica ulterior. Estamos de acuerdo con la Comisión en que el punto de partida debe ser la “aclaración del sentido de un tratado”. Por consiguiente, acogemos con beneplácito que este proyecto de conclusión establezca un vínculo con otros medios de interpretación y reafirme que el proceso interactivo de interpretación de un tratado consiste en prestar la debida atención en

un caso concreto a los diversos medios de interpretación en “una sola operación combinada”, sin establecer un orden jerárquico para la aplicación de los distintos elementos del artículo 31.

El proyecto de conclusión señala que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior “puede[n] dar lugar a la restricción, la ampliación o la determinación, de algún otro modo, de las posibles interpretaciones, incluido cualquier margen de discrecionalidad que el tratado conceda a las partes”. En el comentario, la Comisión parece adoptar un enfoque más restrictivo y explica que los efectos pueden consistir en reducir (precisar) los posibles significados de un término o una disposición en particular o del alcance del tratado en su conjunto, o confirmar una interpretación más amplia. La frase “la ampliación [...] de las posibles interpretaciones” parece abrir la posibilidad de ampliar la gama de interpretaciones posibles más allá de las basadas en el sentido corriente de los términos del tratado. Por consiguiente, sugerimos que los términos “la restricción, la ampliación” del párrafo 1 se sustituyan por la frase “la indicación de una interpretación más restrictiva o la confirmación de una interpretación más amplia”.

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

### **Países Bajos**

[Original: inglés]

La segunda oración del párrafo 2 del proyecto de conclusión 10 [9] se refiere a las circunstancias en las cuales la falta de reacción ante una práctica puede constituir aceptación de esa práctica como práctica ulterior. En el comentario se menciona que el valor del silencio o la inacción depende en gran medida de las circunstancias del caso concreto. En nuestra opinión, sería importante añadir que la pertinencia del silencio o de la inacción no puede presumirse dado que la norma no es que el silencio equivalga a una aquiescencia, sino que, en una situación particular en que claramente se requería una reacción, esta no se produjo. En ese sentido, observamos que el párrafo 3 del proyecto de conclusión 13 [12] establece específicamente una presunción contra el silencio. Estimamos, sin embargo, que no hay circunstancia alguna que justifique un planteamiento diferente con respecto al proyecto de conclusión 10 [9]. Por ello, sugerimos que la presunción se añada también al proyecto de conclusión 10 [9] y que la cuestión se aborde en el comentario correspondiente, incluyendo cualquier diferencia en la aplicación de la presunción, si las hubiera, para las situaciones contempladas en el proyecto de conclusión 10 [9] y el proyecto de conclusión 13 [12]. Proponemos además que el comentario tenga en cuenta el papel de las reacciones o explicaciones que los Estados puedan dar en una etapa posterior acerca de determinadas posiciones y de su posible silencio. También sugerimos que en el comentario se preste atención a la posibilidad de que un Estado proteste de manera confidencial o, al menos, no pública. En este último caso, opinamos que el hecho de que no haya una reacción pública ante una conducta determinada no puede considerarse prueba de la aceptación de la práctica ulterior.

## Cuarta parte

### Aspectos específicos

#### 6. Proyecto de conclusión 11 [10] – Decisiones adoptadas en el marco de una Conferencia de los Estados Partes

##### Países Bajos

[Original: inglés]

Las Conferencias de los Estados Partes están abiertas a todas las partes en un tratado, y reconocemos que las decisiones que se adoptan en ellas pueden constituir un acuerdo ulterior o dar lugar a una práctica ulterior. Habida cuenta de que las Conferencias de los Estados Partes y sus prácticas son muy diversas, como lo demuestran los ejemplos mencionados en el comentario, también estamos de acuerdo con la Comisión en que el punto de partida para determinar el efecto jurídico de una decisión aprobada por una Conferencia de los Estados Partes debe ser siempre el tratado en cuestión y cualquier reglamento que resulte aplicable.

Para que la decisión de una Conferencia de los Estados Partes se considere un acuerdo ulterior o una práctica ulterior, la decisión debe expresar un acuerdo sustantivo entre las partes acerca de la interpretación del tratado. Quisiéramos subrayar la importancia de este requisito, así como la observación de que una decisión adoptada por consenso puede no reflejar necesariamente un acuerdo sustantivo, es decir, que el consenso en sí mismo no es condición suficiente para que exista un acuerdo de ese tipo. Dudamos, sin embargo, que la redacción actual de la última parte del párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 [10] responda efectivamente a esa cuestión. En nuestra opinión, la frase puede crear confusión ya que cabría interpretarla como indicación de que las decisiones de una Conferencia de los Estados Partes podrían constituir un acuerdo sustantivo aun cuando no se adoptaran por consenso. Por esa razón, preferiríamos que se suprimiera la frase “con independencia de la forma y del procedimiento seguido para su adopción, incluido el consenso” en el proyecto de conclusión, y se tratase esta cuestión en el comentario.

Observamos que el proyecto de conclusión 11 [10] y el comentario correspondiente no contemplan la situación que se da cuando una Conferencia de los Estados Partes adopta una decisión unánimemente o por consenso sin que todas las partes en el tratado estén presentes en la reunión en la que se adopta esa decisión o sin que todas ellas participen en el proceso decisorio. En nuestra opinión, siempre que la decisión se haya adoptado de conformidad con las disposiciones del tratado y de cualquier reglamento que resulte aplicable, en particular las normas aplicables en cuanto a los requisitos de *quorum*, esa decisión podría constituir un acuerdo ulterior o dar lugar a una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3), si se puede demostrar que constituye un acuerdo sustantivo entre las partes acerca de la interpretación del tratado.

Por último, con respecto a la última oración del párrafo 2 del proyecto de conclusión 11 [10], sugerimos que esta se traslade al comentario. Creemos que la oración no es apta para ser incluida en el proyecto de conclusión, ya que cabe suponer que se basa en la práctica actual, susceptible de cambiar a lo largo del tiempo. Destacar esta cuestión en el presente proyecto de conclusión implicaría desviar la atención en detrimento de decisiones que van más allá de meras opciones prácticas para la aplicación de un tratado.

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

**Países Bajos**

[Original: inglés]

En el párrafo 3 del proyecto de conclusión 12 [11] se establece que la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo puede considerarse relevante para aclarar el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Al mismo tiempo, la Comisión admite que existen ciertas discrepancias en la doctrina acerca de la manera de explicar la pertinencia en sí misma de la práctica de una organización internacional en virtud de la Convención de Viena. En ausencia de otras pruebas en respaldo del párrafo 3, nos preguntamos si se toma debidamente en consideración la pertinencia de la práctica de una organización internacional mediante la aplicación del artículo 31, párrafo 1, o si su pertinencia para la aplicación y la interpretación del instrumento constitutivo se deriva del carácter institucional de esos tratados (comprendidos en las normas pertinentes de la organización, incluida la noción de “práctica establecida de la organización” como “medio de interpretación”), más que de su naturaleza de tratado. Agradeceríamos que se efectuara un análisis más detallado, en particular respecto de la afirmación de que “las normas pertinentes específicas de interpretación” pueden estar contenidas en el instrumento constitutivo o implícitas en él o dimanar de la práctica establecida de la organización.

[Véanse también las observaciones que figuran más arriba, en la sección de comentarios generales.]

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

**Países Bajos**

[Véanse las observaciones que figuran más arriba, en la sección de comentarios generales, y los comentarios sobre el proyecto de conclusión 10 [9].]

---