



# Asamblea General

Distr. general  
7 de marzo de 2016  
Español  
Original: inglés

## Comisión de Derecho Internacional

### 68º período de sesiones

Ginebra, 2 de mayo a 10 de junio y 4 de julio  
a 12 de agosto de 2016

## Cuarto informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados

Preparado por Georg Nolte, Relator Especial\*

### Índice

|  | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| I. Introducción . . . . .  | 3             |
| II. Pronunciamientos de órganos de expertos . . . . .                                    | 6             |
| 1. Formas de órganos de expertos . . . . .   | 6             |
| 2. “Pronunciamientos” . . . . .  | 8             |
| 3. Efectos jurídicos de los pronunciamientos de órganos de expertos en general . . . . . | 9             |
| 4. Órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos . . . . .       | 10            |
| 5. Otros órganos de expertos . . . . .   | 31            |
| 6. Propuesta de proyecto de conclusión 12 . . . . .                                      | 39            |
| III. Decisiones de tribunales internos . . . . .   | 40            |
| 1. Limitaciones con arreglo al derecho interno . . . . .                                 | 41            |
| 2. Clasificación . . . . .   | 42            |
| 3. Diversidad de interpretaciones posibles . . . . .                                     | 43            |

\* El Relator Especial agradece la ayuda prestada en la preparación del presente informe por la Sra. Sonia Aichele (en particular para la sección II.5) y la Sra. Janina Barkholdt (en particular para la sección II.4) (ambas de la Universidad Humboldt de Berlín).



---

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 4.    | Distinción entre los artículos 31 3) y 32 y pertinencia del acuerdo entre las partes . . . . . | 44 |
| 5.    | Utilización de práctica ulterior que no vaya acompañada de un acuerdo de las partes . . .      | 45 |
| 6.    | Determinación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior . . . . .                      | 47 |
| 7.    | Propuesta de proyecto de conclusión 13 . . . . .   | 48 |
| IV.   | Estructura y alcance de los proyectos de conclusión . . . . .                                  | 48 |
| V.    | Revisión del proyecto de conclusión 4 3) . . . . .   | 49 |
| VI.   | Programa de trabajo futuro . . . . .   | 51 |
| Anexo |  |    |
|       | Proyectos de conclusión propuestos . . . . .   | 52 |

## I. Introducción

1. En 2012, la Comisión de Derecho Internacional incluyó el tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados” en su actual programa de trabajo<sup>1</sup>. Ese tema tuvo su origen en la labor anterior del Grupo de Estudio de la Comisión sobre los Tratados en el Tiempo<sup>2</sup>.
2. En su 65º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión examinó el primer informe sobre el tema y aprobó provisionalmente cinco proyectos de conclusión con comentarios<sup>3</sup>. Durante los debates en la Sexta Comisión acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones, los Estados reaccionaron por lo general favorablemente a la labor sobre dicho tema<sup>4</sup>.
3. En su 66º período de sesiones, celebrado en 2014, la Comisión examinó el segundo informe sobre el tema y aprobó provisionalmente otros cinco proyectos de conclusión con comentarios<sup>5</sup>. Durante los debates en la Sexta Comisión en 2014, las delegaciones en general valoraron positivamente la aprobación de los cinco proyectos de conclusión y los consideraron equilibrados y acordes con el objetivo general de la labor sobre el tema<sup>6</sup>.
4. En su 67º período de sesiones, celebrado en 2015, la Comisión examinó el tercer informe sobre el tema y aprobó provisionalmente el proyecto de conclusión 11 con comentarios<sup>7</sup>. En el curso de los debates sobre esta labor celebrados en la Sexta Comisión en 2015, las delegaciones en general valoraron positivamente la aprobación

<sup>1</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 64º período de sesiones (2012)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/67/10), capítulo X, pág. 130.

<sup>2</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 60º período de sesiones (2008)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10), anexo A, págs. 411 a 439; Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 61º período de sesiones (2009)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/64/10), capítulo XII, págs. 397 a 399; Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones (2010)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/65/10), capítulo X, págs. 350 a 352; Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (2011)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/66/10), capítulo XI, págs. 300 a 305.

<sup>3</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/68/10), capítulo IV, pág. 11.

<sup>4</sup> Asamblea General, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones*, resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo octavo período de sesiones (A/CN.4/666), pág. 3.

<sup>5</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (2014)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10), capítulo VII, pág. 180.

<sup>6</sup> Asamblea General, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones*, resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones (A/CN.4/678), pág. 9.

<sup>7</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones (2015)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/70/10), capítulo VIII, pág. 98.

de dicho proyecto de conclusión<sup>8</sup>. Algunos Estados consideraron que la distinción entre los párrafos 2 y 3 del proyecto de conclusión 11 debía formularse con mayor claridad<sup>9</sup>. Otros opinaron que debería haberse precisado en general la relación entre una “práctica establecida de la organización” y la práctica ulterior de las organizaciones internacionales<sup>10</sup>. Algunos Estados estuvieron de acuerdo específicamente con la posibilidad de que la práctica de una organización pudiera contribuir a determinar el objeto y fin de un tratado constitutivo, mientras que otros cuestionaron esa posición<sup>11</sup>. Se sugirió que debía hacerse hincapié en la diferencia entre la práctica de los Estados cuando actuaban como tales y cuando lo hacían como miembros de un órgano plenario de una organización internacional<sup>12</sup>. También se señaló que debía respetarse la distinción entre la práctica ulterior por la cual constara el acuerdo de las partes y la práctica por la que no constara tal acuerdo<sup>13</sup>.

5. Algunas delegaciones habrían preferido ver más ejemplos de casos comprendidos en el párrafo 4 del proyecto de conclusión 11<sup>14</sup>. La Unión Europea, en particular, propuso que se contemplara más específicamente su práctica en el comentario, y Jamaica propuso lo mismo en relación con la jurisprudencia de la Corte de Justicia del Caribe<sup>15</sup>. Se expresaron distintas posiciones sobre la cuestión de si un tratado constitutivo de una organización internacional podía modificarse como

<sup>8</sup> Véanse A/C.6/70/SR.20 a A/C.6/70/SR.23, declaraciones de Alemania (A/C.6/70/SR.22, párr. 16), Austria (A/C.6/70/SR.20, párr. 34), Australia (A/C.6/70/SR.22, párr. 52), Belarús (A/C.6/70/SR.21, párr. 34), Chile (A/C.6/70/SR.22, párr. 87), El Salvador (A/C.6/70/SR.22, párr. 106), España (A/C.6/70/SR.22, párr. 96), los Estados Unidos de América (A/C.6/70/SR.22, párrs. 42 y 43, con ciertas reservas sobre el párrafo 3), la Federación de Rusia (A/C.6/70/SR.23, párr. 22), Grecia (A/C.6/70/SR.20, párr. 52), Irán (República Islámica del) (A/C.6/70/SR.23, párr. 68), Italia (A/C.6/70/SR.22, párr. 113), Jamaica (A/C.6/70/SR.22, párr. 23), Malasia (A/C.6/70/SR.23, párr. 43), Nueva Zelanda (A/C.6/70/SR.22, párr. 33), los Países Bajos (A/C.6/70/SR.21, párr. 44), Polonia (A/C.6/70/SR.21, párr. 60), Portugal (A/C.6/70/SR.22, párr. 62), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/C.6/70/SR.23, párr. 33), la República Checa (A/C.6/70/SR.20, párr. 69), la República de Corea (A/C.6/70/SR.23, párr. 58), Rumania (A/C.6/70/SR.21, párr. 80), Singapur (A/C.6/70/SR.21, párr. 60), Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/70/SR.20, párr. 8) y la Unión Europea (A/C.6/70/SR.19, párr. 87); véase, en general, Asamblea General, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones*, resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su septuagésimo período de sesiones (A/CN.4/689), párrs. 38 a 51.

<sup>9</sup> Australia (A/C.6/70/SR.22, párr. 54), España (A/C.6/70/SR.22, párr. 98), Federación de Rusia (A/C.6/70/SR.23, párr. 22), Italia (A/C.6/70/SR.22, párr. 114), República Checa (A/C.6/70/SR.20, párrs. 61 y 62) y Rumania (A/C.6/70/SR.21, párr. 80); los Países Bajos señalaron sin embargo que, independientemente de la formulación, a menudo era difícil distinguir entre la práctica de la organización y la de los Estados (A/C.6/70/SR.21, párr. 45).

<sup>10</sup> Austria (A/C.6/70/SR.20, párr. 36), Belarús (A/C.6/70/SR.21, párr. 34), El Salvador (A/C.6/70/SR.22, párr. 106), Grecia (A/C.6/70/SR.20, párr. 54), Italia (A/C.6/70/SR.22, párr. 115) y Portugal (A/C.6/70/SR.22, párr. 62).

<sup>11</sup> Alemania (A/C.6/70/SR.22, párr. 16), Grecia (A/C.6/70/SR.20, párr. 53) y Rumania (A/C.6/70/SR.21, párr. 80); pero véanse los Estados Unidos (A/C.6/70/SR.22, párr. 44) y la Federación de Rusia (A/C.6/70/SR.23, párr. 22).

<sup>12</sup> Belarús (A/C.6/70/SR.21, párr. 34) y República de Corea (A/C.6/70/SR.23, párr. 59).

<sup>13</sup> Irán (República Islámica del) (A/C.6/70/SR.23, párr. 68).

<sup>14</sup> Alemania (A/C.6/70/SR.22, párr. 16), Portugal (A/C.6/70/SR.22, párr. 62) y República Checa (A/C.6/70/SR.20, párr. 60); véase también Italia (A/C.6/70/SR.22, párr. 115).

<sup>15</sup> Unión Europea (A/C.6/70/SR.19, párrs. 87 a 89); en este sentido, véase también Alemania (A/C.6/70/SR.22, párr. 16) y Jamaica (A/C.6/70/SR.22, párrs. 24 a 26).

resultado de la práctica ulterior, cuestión sobre la que el proyecto de conclusión no se pronunciaba<sup>16</sup>.

6. Algunos Estados propusieron que la Comisión modificara los proyectos de conclusión 1 4) y 4 3) para tener en cuenta la práctica de las organizaciones internacionales como forma de “otra práctica ulterior”<sup>17</sup>. También se propuso incluir un proyecto de conclusión sobre los tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional<sup>18</sup>.

7. En su período de sesiones de 2015, la Comisión solicitó que, antes del 31 de enero de 2016, los Estados y las organizaciones internacionales le facilitasen:

a) Ejemplos de decisiones de tribunales nacionales en que un acuerdo ulterior o una práctica ulterior hubiera contribuido a la interpretación de un tratado;

b) Ejemplos en que se hubiera considerado que pronunciamientos u otras actuaciones de un órgano creado en virtud de un tratado, integrado por expertos independientes, hubieran dado lugar a acuerdos ulteriores o a una práctica ulterior relevante para la interpretación de un tratado<sup>19</sup>.

8. En la fecha en que se redactó el presente informe se habían recibido respuestas de ocho Estados<sup>20</sup>. Se aceptarán de buen grado otras contribuciones en cualquier momento.

9. En los dos primeros informes sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/660 y A/CN.4/671) se examinaron aspectos generales del tema. El tercer informe (A/CN.4/683) se ocupó de la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. El presente informe examina la relevancia jurídica, a efectos de la interpretación y como forma de práctica en el marco de un tratado, de los pronunciamientos de los órganos de expertos y de las decisiones de los tribunales nacionales<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Chile (A/C.6/70/SR.22, párr. 87), Malasia (A/C.6/70/SR.23, párr. 49), Nueva Zelandia (A/C.6/70/SR.22, párr. 33), Países Bajos (A/C.6/70/SR.21, párr. 45) y Singapur (A/C.6/70/SR.21, párr. 60).

<sup>17</sup> Austria (A/C.6/70/SR.20, párr. 38) y Malasia (A/C.6/70/SR.23, párr. 51).

<sup>18</sup> El Salvador (A/C.6/70/SR.22, párr. 107) y Malasia (A/C.6/70/SR.23, párr. 50).

<sup>19</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones (2015)*, nota 7 *supra*, capítulo III, pág. 16.

<sup>20</sup> Al 7 de marzo de 2016, Alemania, Australia, España, el Paraguay, la República Checa y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) habían presentado información por escrito (disponible en el sitio web de la Comisión de Derecho Internacional en la siguiente dirección: [http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_11.shtml#top](http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml#top)). Los Estados Unidos (A/C.6/70/SR.22, párr. 46), Singapur (A/C.6/70/SR.21, párr. 62) y Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/70/SR.20, párr. 8) formularon observaciones en respuesta a la solicitud en sus declaraciones realizadas en la Sexta Comisión en 2015.

<sup>21</sup> Durante los debates en la Sexta Comisión, los Estados Unidos (A/C.6/70/SR.22, párr. 46), Singapur (A/C.6/70/SR.21, párr. 62) y Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/70/SR.20, párr. 8) alentaron a la Comisión a examinar los pronunciamientos de órganos de expertos.

## II. Pronunciamientos de órganos de expertos

10. Los tratados se aplican de diversas maneras. En primer lugar, los aplican los propios Estados partes, en particular sus tribunales. En muchos casos, las organizaciones internacionales contribuyen a la aplicación de tratados, en particular a la aplicación de sus propios instrumentos constitutivos<sup>22</sup>. También hay tratados que establecen órganos con la tarea de vigilar o contribuir de otro modo a la aplicación de esos tratados, incluidos órganos integrados por expertos que desempeñan sus funciones a título individual (véase la subsección 1 *infra*). Los órganos creados en virtud de tratados e integrados por esos expertos adoptan pronunciamientos (véase la subsección 2 *infra*) como forma de práctica que contribuye a la aplicación del tratado y que puede ser pertinente a efectos de la interpretación del tratado (véase la subsección 3 *infra*). Los órganos de expertos más conocidos son los creados en virtud de tratados de derechos humanos (véase la subsección 4 *infra*), pero también hay otros órganos de esa índole (véase la subsección 5 *infra*).

### 1. Formas de órganos de expertos

11. La mayoría de los órganos creados en virtud de tratados están integrados por Estados o bien son órganos de organizaciones internacionales. Los productos de un órgano creado en virtud de tratados que está integrado por representantes de los Estados y que no es un órgano de una organización internacional son una forma de práctica de esos Estados, que actúan colectivamente en el marco de dicho órgano. Esto es cierto, en particular, en lo relativo a las decisiones de las Conferencias de los Estados Partes, respecto de las cuales la Comisión ya ha aprobado provisionalmente el proyecto de conclusión 10<sup>23</sup>. Los productos de un órgano creado en virtud de tratados que sí es un órgano de una organización internacional (y que puede o no estar integrado por Estados) se atribuyen, en primer lugar, a la organización<sup>24</sup>. Sin embargo, esos productos pueden, en determinadas circunstancias, atribuirse también, a efectos de la interpretación, a los Estados representados en dicho órgano<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Véase el proyecto de conclusión 11, Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 67º periodo de sesiones (2015)*, nota 7 *supra*.

<sup>23</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 66º periodo de sesiones (2014)*, nota 5 *supra*, capítulo VII, págs. 182 y 220 a 233.

<sup>24</sup> Artículo 6 1) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 63º periodo de sesiones (2011)*, nota 2 *supra*, capítulo V, pág. 56; el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria es un ejemplo de órgano de expertos en el que estos desempeñan sus funciones a título personal, cuyo mandato figura en la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, de 26 de septiembre de 2013, y que es, por tanto, un órgano subsidiario del Consejo (véase <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx>, consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>25</sup> Véase el proyecto de conclusión 12 [13] (Resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales) de los proyectos de conclusión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (A/CN.4/869), 14 de julio de 2015; véase también *Europäische Schule München c. Silvana Oberto y Barbara O'Leary*, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-464/13 y C-465/13C sobre los efectos de las decisiones de la sala de recursos en virtud del Estatuto de las Escuelas Europeas, párrs. 57 a 67.

12. El presente informe no se ocupa ni de los órganos creados en virtud de tratados integrados por Estados ni de los que son órganos de una organización internacional<sup>26</sup>. Se ocupa, por el contrario, de los órganos creados en virtud de tratados integrados por expertos que desempeñan sus funciones a título individual<sup>27</sup>. Los ejemplos más conocidos de esos órganos son los comités establecidos en virtud de diversos tratados de derechos humanos de ámbito universal (Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial<sup>28</sup>, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>29</sup>, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>30</sup>, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>31</sup>, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>32</sup> y otros)<sup>33</sup>. Sin embargo, también hay órganos de expertos en el marco de otros tratados. Cabe citar, como ejemplos notables, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>34</sup>, el Comité de Cumplimiento en el marco del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático<sup>35</sup>, el Comité de Cumplimiento en el marco la Convención sobre el

<sup>26</sup> La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT es un ejemplo importante de órgano de expertos que es un órgano de una organización internacional. Se creó en 1926 para examinar las memorias de los gobiernos sobre los convenios ratificados. Está integrada por 20 juristas eminentes de diferentes regiones geográficas, sistemas jurídicos y culturas, que son nombrados por el Consejo de Administración de la OIT por un período de tres años (véase <http://www.ilo.org>, consultado el 3 de marzo de 2016, así como la información facilitada por la OIT a la Comisión de Derecho Internacional que figura en el sitio web de esta: [http://legal.un.org/ilc/guide/1\\_11.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml)).

<sup>27</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 28 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado el 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), 999 UNTS 171; los miembros de esos órganos se suelen denominar “expertos independientes”, véase C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism* (Oxford, Oxford University Press, 3ª ed., 2014), pág. 219; sin embargo, los tratados no suelen precisar qué significa la expresión “desempeñar sus funciones a título individual”, más allá de indicar que los expertos no podrán recibir instrucciones de los gobiernos (lo que no excluye la posibilidad de que los miembros tengan una conexión formal con el gobierno que propuso su candidatura).

<sup>28</sup> Artículos 8 a 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (aprobada el 7 de marzo de 1966 y que entró en vigor el 4 de enero de 1969), 660 UNTS 195.

<sup>29</sup> Artículos 28 a 45 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>30</sup> Artículos 1 a 15 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (A/63/435), 10 de diciembre de 2008 (aprobado el 10 de diciembre de 2008 y que entró en vigor el 5 de mayo de 2013); el Comité fue establecido originalmente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1987/5, de 26 de mayo de 1987 (véase E/C.12/1989/4, pág. 19, párr. 9), para vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado el 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976), 993 UNTS 3.

<sup>31</sup> Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada el 18 de diciembre de 1979 y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981), 1249 UNTS 13.

<sup>32</sup> Artículos 17 a 24 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (aprobada el 10 de diciembre de 1984 y que entró en vigor el 26 de junio de 1987), 1465 UNTS 85.

<sup>33</sup> Véase N. Rodley, “The Role and Impact of Treaty Bodies”, en D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2013), págs. 622 y 623.

<sup>34</sup> La Comisión de Límites de la Plataforma Continental se creó en virtud del artículo 76 8) y el anexo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1833 UNTS 3).

<sup>35</sup> El Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kyoto (2303 UNTS 162) se creó en virtud del artículo 18 del Protocolo y la decisión 24/CP.7 (Procedimientos y mecanismos relativos al

Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus)<sup>36</sup> y la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes en el marco de la Convención Única sobre Estupefacientes<sup>37</sup>. Los miembros de esos órganos no son necesariamente juristas, pero algunos tratados exigen que, en lo que respecta a la composición, se tome “en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica”<sup>38</sup>.

13. Los pronunciamientos de esos órganos de expertos<sup>39</sup> no son una forma de práctica de los Estados en la aplicación de un tratado, y dichos pronunciamientos no suelen atribuirse a una organización internacional. Su posible relevancia a efectos de la interpretación de un tratado es el tema de la presente sección.

## 2. “Pronunciamientos”

14. La designación oficial de las formas de actuación de los órganos de expertos en los tratados varía (por ejemplo, “observaciones”<sup>40</sup>, “recomendaciones”<sup>41</sup>, “comentarios”<sup>42</sup>, “medidas”<sup>43</sup>, “medidas correctivas”<sup>44</sup>). En el presente informe se

---

cumplimiento previstos en el Protocolo de Kyoto), aprobada por la Conferencia de las Partes en calidad de Reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

<sup>36</sup> El Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus se creó en virtud del artículo 15 de la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus) (2161 UNTS 447) y la decisión I/7 (Examen del cumplimiento), aprobada en la primera Reunión de las Partes en 2002 (ECE/MP.PP/2/Add.8).

<sup>37</sup> La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes se creó en virtud del artículo 9 de la Convención Única sobre Estupefacientes (520 UNTS 151).

<sup>38</sup> Artículo 28 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 17 1) de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y artículo 26 1) de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (aprobada el 20 de diciembre de 2006 y que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010) (2716 UNTS 3); véanse también la sección V, párr. 3, de la decisión 24/CP.7, nota 35 *supra*, y la sección I, párr. 2, de la decisión I/7, nota 36 *supra*.

<sup>39</sup> Otro órgano de expertos pertinente es el Comité de Cumplimiento establecido en virtud del artículo 34 del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (2226 UNTS 208) y de la decisión BS-I/7, aprobada en la Primera Reunión de la Conferencia de las Partes en calidad de Reunión de las Partes en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología.

<sup>40</sup> Artículo 42 7) c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 5 4) del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 9 1) del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>41</sup> Artículo 9 2) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; artículo 21 1) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; artículo 45 d) de la Convención sobre los Derechos del Niño (1577 UNTS 3); artículo 33 5) de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; artículo 76 8) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

<sup>42</sup> Artículo 19 3) de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; artículo 40 4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 74 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2220 UNTS 3).

<sup>43</sup> Sección XI, párr. 36, y sección XII, párr. 37, de la decisión I/7, nota 36 *supra*; artículo 14 de la Convención Única sobre Estupefacientes.

<sup>44</sup> Sección XV de la decisión 24/CP.7, nota 35 *supra*.

emplea, a efectos del presente proyecto, el término genérico de “pronunciamientos”<sup>45</sup>. Otros términos genéricos que se utilizan son “conclusiones”<sup>46</sup>, “jurisprudencia”<sup>47</sup> y “producto”<sup>48</sup>. La expresión “conclusiones” puede interpretarse erróneamente en el sentido de que se limita a constataciones fácticas, cuando la labor de los órganos de expertos suele consistir en medidas que son, explícita o implícitamente, declaratorias (de derecho). El término “jurisprudencia”, por otro lado, puede dar a entender erróneamente que la acción de un órgano de expertos es de naturaleza judicial, lo que no suele ser el caso. El término “producto”, aunque es neutral, puede ser demasiado amplio. La expresión “pronunciamientos”, por su parte, es lo suficientemente neutral y permite abarcar todas las evaluaciones fácticas y normativas pertinentes de dichos órganos de expertos.

### 3. Efectos jurídicos de los pronunciamientos de órganos de expertos en general

15. Los efectos jurídicos de los pronunciamientos de un órgano de expertos dependen, en primer lugar, del propio tratado aplicable. Estos efectos deben determinarse mediante la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados previstas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El sentido corriente del término con que un tratado designa una forma particular de pronunciamiento indica principalmente que esos pronunciamientos no son jurídicamente vinculantes<sup>49</sup>. Tal es el caso, por ejemplo, de los términos “observaciones” (artículo 5 4) del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), “sugerencias y recomendaciones” (artículo 14 8) de la

<sup>45</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones (2015)*, nota 7 *supra*, pág. 16, párr. 26; véase también “Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies” (informe de la Asociación de Derecho Internacional), informe de la 71ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, Berlín, 2004, pág. 5, párr. 15; Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), “Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts” (aprobado por la Comisión de Venecia en su 100ª sesión plenaria, Roma, 10 y 11 de octubre de 2014), CDL-AD(2014)036, pág. 31, párr. 78.

<sup>46</sup> Artículo 42 7) c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 5, párr. 16.

<sup>47</sup> *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, fallo de 30 de noviembre de 2010, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 639 y ss., en especial págs. 663 y 664, párr. 66; Rodley, nota 33 *supra*, pág. 640; A. Andrushevych, T. Alge, C. Konrad (eds.), *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)*, 2ª ed. (RACSE, Lviv 2011); recopilación de las conclusiones del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus aprobadas del 18 de febrero de 2005 hasta la fecha, disponible en [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation\\_of\\_CC\\_findings.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation_of_CC_findings.pdf) (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>48</sup> R. Van Alebeek y A. Nollkaemper, “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”, en H. Keller y L. Grover (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge, Cambridge University Press, 2012), págs. 356 a 413, en especial pág. 402; Rodley, nota 33 *supra*, pág. 639; K. Mechlem, “Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42 (2009), págs. 905 a 947, en especial pág. 908.

<sup>49</sup> Esta es la opinión en general de la doctrina: véase Rodley, nota 33 *supra*, pág. 639; Tomuschat, nota 27 *supra*, págs. 233 y 267; D. Shelton, “The Legal Status of Normative Pronouncements of Human Rights Treaty Bodies”, en H. P. Hestermeyer *et al.* (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. I (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), pág. 559; Keller/Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy”, en Keller/Grover, *ibid.*, pág. 129; Comisión de Venecia, nota 45 *supra*, pág. 30, párr. 76.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial) y “recomendaciones” (artículo 76 8) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar). A veces los tratados utilizan términos que, en sí mismos, no aclaran si tienen efectos jurídicamente vinculantes, pero cuyo contexto contribuye a determinar posibles efectos jurídicos<sup>50</sup>. Así, los tratados suelen dejar claro, por los términos que emplean para caracterizar los pronunciamientos y por el contexto, que los pronunciamientos de los órganos de expertos no son, en sí mismos, jurídicamente vinculantes<sup>51</sup>.

16. Sin embargo, ello no excluye que tales pronunciamientos puedan ser pertinentes para la interpretación de un tratado como forma de práctica ulterior en el marco del tratado<sup>52</sup>. Ese posible efecto no se suele abordar explícitamente en los tratados respectivos. No obstante, hay indicios y debates autorizados sobre la relevancia jurídica, a efectos de la interpretación de un tratado, de los pronunciamientos de los órganos de expertos<sup>53</sup>. Se refieren en su mayoría a la relevancia de los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos (véase la subsección 4 *infra*), pero también a los de los órganos de expertos en otras esferas (véase la subsección 5 *infra*).

#### 4. Órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos

17. Los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos suelen adoptarse en respuesta a informes de los Estados (por ejemplo, “observaciones finales”), en respuesta a comunicaciones individuales (por ejemplo, “dictámenes”) o en relación con la aplicación o interpretación de los respectivos tratados en general (por ejemplo, “observaciones generales”) <sup>54</sup>. La pertinencia de dichos pronunciamientos para la interpretación de los respectivos tratados suele evaluarse en términos generales<sup>55</sup>.

18. El Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos trató, en alguna ocasión, de explicar la pertinencia de sus propios pronunciamientos para la interpretación del Pacto a la luz

<sup>50</sup> Tal es el caso, por ejemplo, del término “determinar” en el artículo 18 del Protocolo de Kyoto y la decisión 24/CP.7, véase G. Ulfstein y J. Werksmann, “The Kyoto Compliance System: Towards Hard Enforcement”, en O. Stokke, J. Hovi, G. Ulfstein (eds.), *Implementing the Climate Regime: International Compliance* (Londres, 2005), págs. 55 y 56.

<sup>51</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 5, párr. 18; Rodley, nota 33 *supra*, pág. 639.

<sup>52</sup> Rodley, nota 33 *supra*, pág. 639; Tomuschat, nota 27 *supra*, pág. 267.

<sup>53</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, págs. 5 a 7, párrs. 15 a 27; Rodley, nota 33 *supra*, pág. 639; H. Keller y L. Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy”, en Keller/Grover, nota 48 *supra*, págs. 116 a 198, en especial págs. 129 a 133; G. Ulfstein, “Individual Complaints”, en Keller/Grover, nota 48 *supra*, págs. 73 a 115, en especial págs. 92 y 93; Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, págs. 409 a 411; G. Ulfstein, “Treaty Bodies and Regimes”, en D. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012); Mechlem, nota 48 *supra*, págs. 929 y 930.

<sup>54</sup> W. Kälin, “Examination of State reports”, en Keller/Grover, nota 48 *supra*, págs. 16 a 72; Ulfstein, nota 53 *supra*, págs. 73 a 115; Mechlem, nota 48 *supra*, págs. 922 a 930; la base jurídica de las observaciones generales relativas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el artículo 40 4) de dicho Pacto, pero esta práctica también ha sido generalmente aceptada en relación con otros órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos: véase Keller/Grover, nota 53 *supra*, págs. 127 y 128.

<sup>55</sup> Por ejemplo, Rodley, nota 33 *supra*, pág. 639; Shelton, nota 49 *supra*, págs. 574 y 575; A. Boyle y C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), pág. 155.

de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el proyecto de observación general núm. 33 presentado a los Estados para recabar su opinión, el Comité formuló la propuesta de que su “cuerpo general de jurisprudencia”, o la aquiescencia de los Estados a esa jurisprudencia, constituía una práctica ulterior con arreglo al artículo 31 3) b):

En relación con el cuerpo general de jurisprudencia generado por el Comité, cabe considerar que constituye la “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual consta el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” en el sentido del artículo 31 3) b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o bien que la aquiescencia de los Estados partes en esos pronunciamientos constituye dicha práctica<sup>56</sup>.

19. Los Estados Unidos de América, en sus comentarios al proyecto de observación general núm. 33, criticaron enérgicamente esa propuesta:

Los dictámenes del Comité no pueden constituir, desde el punto de vista jurídico, una “práctica ulterior” de los Estados partes en el Pacto ... Por lo que saben los Estados Unidos, la disposición a que se hace referencia en este caso, a saber, el artículo 31 3) b), jamás ha sido interpretada en el sentido de que incluye los dictámenes de los órganos de expertos. La “práctica ulterior” a que se hace referencia en esa disposición se interpreta, por lo general, como la práctica efectiva de los Estados partes, siempre que dicha práctica sea uniforme y común a todas las partes, o aceptada por ellas. La “práctica ulterior” de los Estados partes no puede consistir en un dictamen de expertos que “prestan servicios a título personal” sobre cuál debe ser la práctica de los Estados partes al ejercer los derechos y obligaciones que les incumben con arreglo al Pacto<sup>57</sup>.

20. En última instancia, el Comité de Derechos Humanos aprobó la observación general núm. 33 sin hacer referencia explícitamente al artículo 31 3) b) o a la posible relevancia de sus dictámenes, y de las reacciones de los Estados partes a ellos, como forma de práctica ulterior<sup>58</sup>. El Comité llegó a la siguiente conclusión:

Aunque la función desempeñada por el Comité de Derechos Humanos al examinar las comunicaciones individuales no es, en sí misma, la de un órgano judicial, los dictámenes emitidos por el Comité de conformidad con el Protocolo Facultativo presentan algunas de las principales características de una decisión judicial. Se emiten con espíritu judicial, concepto que incluye la imparcialidad y la independencia de los miembros del Comité, la ponderada

<sup>56</sup> Proyecto de observación general núm. 33 (Las obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), segunda versión revisada de 18 de agosto de 2008 (CCPR/C/GC/33/CRP.3), 25 de agosto de 2008, párr. 17. Esta posición también ha sido planteada por varios autores: véase Keller/Grover, nota 53 *supra*, págs. 130 a 132, con referencias adicionales.

<sup>57</sup> Comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de observación general núm. 33 (Las obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) del Comité de Derechos Humanos, párr. 17, 17 de octubre de 2008, disponibles en <http://www.state.gov/documents/organization/138851.pdf> (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>58</sup> CCPR/C/GC/33.

interpretación del lenguaje del Pacto y el carácter determinante de las decisiones<sup>59</sup>.

...

Los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento. El carácter y la importancia de esos dictámenes dimanar de la función integral que incumbe al Comité con arreglo al Pacto y al Protocolo Facultativo<sup>60</sup>.

21. Sin embargo, el hecho de que el Comité no siguiera adelante con su propuesta de considerar sus dictámenes, individual o colectivamente, como un “cuerpo general de jurisprudencia” y una forma de práctica ulterior con arreglo al artículo 31 3) b) no conduce necesariamente a la conclusión de que sus pronunciamientos no sean pertinentes en el contexto del presente tema.

22. La cuestión de la relevancia jurídica de los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos a efectos de su interpretación ha sido examinada por tribunales internacionales y nacionales, así como por órganos científicos y por numerosos autores<sup>61</sup>. Las opiniones de los autores van desde quienes consideran que el valor de esos pronunciamientos es mínimo<sup>62</sup> hasta

<sup>59</sup> *Ibid.*, párr. 11.

<sup>60</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>61</sup> Véase la nota 53 *supra* y P. Alston y R. Goodman, *International Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2012), págs. 834 y 835; M. Nowak y E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2008), págs. 77 y 78; Tomuschat, nota 27 *supra*, págs. 233 a 237 y 266 a 268; M. O’Flaherty, “The Concluding Observations of United Nations Human Rights Treaty Bodies”, *Human Rights Law Review*, vol. 6 (2006), págs. 27 a 52, en especial pág. 35; R. Hanski y M. Scheinin (eds.), *Leading Cases of the Human Rights Committee* (Turku/Åbo, Institute for Human Rights, 2007), págs. 23 y 24.

<sup>62</sup> Por ejemplo, N. Ando, “L’avenir des organes de supervision: Limites et possibilités du Comité des droits de l’homme” (1991-1992), *Annuaire Canadien des droits de la personne*, págs. 183 a 189, en especial pág. 186; M.J. Dennis y D.P. Stewart, “Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health”, *American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), págs. 462 a 515, en especial págs. 493 a 495; información proporcionada por la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomasevski (3 de febrero de 2004), Comisión de Derechos Humanos, primer período de sesiones del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (23 de febrero a 5 de marzo de 2005) (E/CN.4/2004/WG.23/CRP.4, párr. 8) (“Otra cuestión importante que debe examinar el Grupo de Trabajo son los efectos de las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las perspectivas de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité ha aprobado varias observaciones generales que van mucho más allá del texto del Pacto. ... Si bien esta práctica apoyaría un enfoque de los derechos humanos basado en derechos más que en tratados, socava el principio de seguridad jurídica al atribuir a un texto jurídico un contenido que simplemente no figura en él. Por tanto, un principio interpretativo útil podría consistir en centrarse en el significado jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales que se afirman en la jurisprudencia internacional y nacional”).

quienes consideran que son una fuente autorizada<sup>63</sup> y, por tanto, “tienden a transformarse en obligaciones jurídicamente vinculantes”<sup>64</sup>.

23. El informe final sobre los efectos de las conclusiones de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derecho humanos, aprobado por la Asociación de Derecho Internacional en 2004, constituye un buen punto de partida<sup>65</sup>. Este informe se basa en una exhaustiva recopilación de decisiones judiciales de una amplia gama de Estados, decisiones de tribunales internacionales y publicaciones razonablemente accesibles en el momento en que se elaboró el informe, así como en las deliberaciones de los miembros de la Comisión de la Asociación de Derecho Internacional. El informe parte de la premisa generalmente aceptada de que los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos “no constituyen en sí mismos interpretaciones vinculantes de los tratados”<sup>66</sup>. En el informe también se subraya lo siguiente:

Los gobiernos han tendido a destacar que, si bien ha de otorgarse una importancia considerable a los dictámenes, los comentarios y observaciones finales y las recomendaciones y observaciones generales de los órganos creados en virtud de tratados por tratarse de pronunciamientos de órganos de expertos sobre las cuestiones que abarca el tratado, no son, en sí mismos, interpretaciones formalmente vinculantes del tratado<sup>67</sup>.

24. En apoyo de esta tesis, el informe cita como ejemplo una declaración de Noruega:

Aunque las recomendaciones y críticas de los comités de supervisión no son jurídicamente vinculantes, las autoridades noruegas les asignan gran importancia y constituyen importantes directrices en los continuos esfuerzos por garantizar la aplicación escrupulosa de las convenciones de derechos humanos<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> Por ejemplo, M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2ª ed., 2005), pág. 893; Scheinin, nota 61 *supra*, pág. 23; H.J. Steiner y P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals* (Oxford, Oxford University Press, 2ª ed., 2000), pág. 265.

<sup>64</sup> Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, págs. 384 y 385; véase también Ulfstein, nota 53 *supra*, págs. 92 y 93.

<sup>65</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*.

<sup>66</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 5, párr. 15; Tomuschat, nota 27 *supra*, págs. 233 y 267.

<sup>67</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 5, párr. 16.

<sup>68</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega, “Human Rights in Norway”, *White Paper to the Storting* (St.meld. nr. 21 (1999-2000) Menneskeverd i sentrum, 4. Menneskerettigheter i Norge), traducido al inglés en [https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/ud/stmeld/19992000/report\\_no-21\\_to\\_the\\_storting\\_1999-2000/4/3/2/id192530/](https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/ud/stmeld/19992000/report_no-21_to_the_storting_1999-2000/4/3/2/id192530/) (consultado el 3 de marzo de 2016); comentarios del Gobierno de los Estados Unidos sobre las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, 12 de febrero de 2008 (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1/Add.1, págs. 9 y 10); opiniones del Gobierno de Australia sobre el proyecto de observación general núm. 35 sobre el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Derecho a la libertad y seguridad personales y a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias), mayo de 2014, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx> (consultado el 3 de marzo de 2016), párr. 6 (“Australia considera que los dictámenes del Comité sobre la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto son una fuente autorizada, pero no considera que determinen la naturaleza y el alcance de esas obligaciones”); declaración de la delegación del

25. Sobre esa base, el informe aborda a continuación la “cuestión más difícil” de si los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos “encajan en las fuentes tradicionales del derecho internacional, ya sea a efectos de la interpretación de los tratados o como fuente pertinente para el desarrollo del derecho internacional consuetudinario”<sup>69</sup>. El informe distingue entre dos posibles enfoques:

Si se adopta un enfoque tradicional de la interpretación de los tratados de derechos humanos (enfoque firmemente defendido por la Comisión de Derecho Internacional y algunos Estados en el contexto específico de las reservas), las conclusiones de los comités no equivaldrían a una práctica de los Estados ... No obstante, las respuestas de Estados concretos o de los Estados partes en su conjunto a las conclusiones de los comités sí constituirían una práctica de ese tipo<sup>70</sup>.

26. Con arreglo al segundo enfoque:

La referencia en el artículo 31 a la práctica ulterior, como en tantas otras disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, está redactada como si no existiera ningún órgano de vigilancia creado en virtud de un tratado, como si no existieran terceros interesados y como si solo incumbiera a los Estados vigilar el cumplimiento de los demás Estados y reaccionar a los incumplimientos. Los tratados de derechos humanos son diferentes en algunos aspectos importantes del presunto tipo ideal de tratado multilateral en que se basa la formulación de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Habida cuenta de esas diferencias, parece defendible que, al interpretar esos tipos de tratados ..., la práctica ulterior pertinente pueda ser más amplia que la práctica ulterior de los Estados e incluir las observaciones ponderadas de los órganos creados en virtud de tratados adoptadas en el desempeño de las funciones que les han conferido los Estados partes<sup>71</sup>.

27. El informe, sin tomar partido explícitamente sobre cuál de las dos posiciones es la correcta, lleva a cabo su propio análisis describiendo la práctica de los Estados partes en reacción a los pronunciamientos de órganos de derechos humanos. Se centra, en particular, en la forma en que los tribunales nacionales e internacionales han considerado esos pronunciamientos a efectos interpretativos. En efecto, antes de plantear la cuestión de si los tratados de derechos humanos requieren métodos especiales de interpretación<sup>72</sup>, procede examinar qué posición han adoptado los tribunales internacionales y los Estados partes, y en particular sus tribunales, sobre

---

Canadá en el debate del Consejo de Derechos Humanos sobre el informe del Canadá, comunicado de prensa, 8 de julio de 2015 (“Los dictámenes del Comité no eran jurídicamente vinculantes, pero el Canadá los había aceptado en la mayoría de los casos”), <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E> (consultado el 3 de marzo de 2016); observaciones del Gobierno del Reino Unido sobre el comentario general núm. 24 del Comité de Derechos Humanos (A/50/40) (1995) (“Desde luego, el Reino Unido es consciente de que los comentarios generales aprobados por el Comité no son jurídicamente vinculantes”).

<sup>69</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 5, párr. 17.

<sup>70</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 6, párr. 21.

<sup>71</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 6, párr. 22.

<sup>72</sup> B. Schlütter, “Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies”, en Keller/Grover, nota 48 *supra*, págs. 261 a 319, en especial págs. 263 a 266.

la pertinencia a efectos interpretativos de los pronunciamientos de los órganos de expertos en materia de derechos humanos.

**a) Tribunales internacionales**

28. La Corte Internacional de Justicia ha confirmado, en particular en 2010 en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, que los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos son pertinentes a efectos de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Desde su creación, el Comité de Derechos Humanos ha desarrollado un importante *corpus* de jurisprudencia interpretativa, especialmente en el marco de sus constataciones en respuesta a las comunicaciones individuales que puede recibir respecto de los Estados partes en el primer Protocolo Facultativo, así como en el marco de sus “observaciones generales”.

Aunque no tiene la obligación, en el ejercicio de sus funciones judiciales, de conciliar su propia interpretación del Pacto con la del Comité, la Corte considera que debe asignar gran importancia a la interpretación adoptada por este órgano independiente, establecido específicamente para supervisar la aplicación de ese tratado<sup>73</sup>.

29. En el informe de la Asociación de Derecho Internacional se llega a una conclusión similar con respecto a los tribunales internacionales. Los tribunales regionales de derechos humanos también han recurrido a los pronunciamientos de los órganos de expertos como posible fuente de inspiración, pero no los han considerado vinculantes<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, fallo de 30 de noviembre de 2010, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 639 y ss., en especial págs. 663 y 664, párr. 66; véase también *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 10 y ss., en especial pág. 27, párr. 39; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 136 y ss., en especial págs. 179 a 181, párrs. 109, 110 y 112, y págs. 192 y 193, párr. 136, en que la Corte hizo referencia a diversos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; véase también *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 422 y ss., en especial pág. 457, párr. 101, en que se hace referencia a los pronunciamientos del Comité contra la Tortura al determinar el alcance temporal de la Convención contra la Tortura.

<sup>74</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) v. Ecuador*, sentencia de 28 de agosto de 2013, párrs. 189 y 191; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation and others v. Nigeria*, comunicación núm. 218/98, decisiones sobre comunicaciones presentadas ante la Comisión Africana, 29º período ordinario de sesiones, Trípoli (Libia), mayo de 2001, párr. 24 (“Al interpretar y aplicar la Carta Africana, la Comisión se basa en los precedentes jurídicos cada vez más numerosos establecidos en sus decisiones a lo largo de casi 15 años; también debe respetar la Carta Africana y las normas internacionales de derechos humanos, que incluyen las decisiones y observaciones generales de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados”); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Social and Economic Rights Action Centre and The Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria*, comunicación núm. 155/96, decisiones sobre comunicaciones presentadas ante la Comisión Africana, 30º período ordinario de sesiones, Banjul (Gambia), octubre de 2001, párr. 63 (“se inspira en la definición del término ‘desalojos forzados’ del Comité de Derechos Económicos, Sociales y

30. Al igual que otros tribunales internacionales, la Corte Internacional de Justicia no explicó, sin embargo, la pertinencia de “la interpretación adoptada por este órgano independiente” a la luz de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>75</sup>.

#### b) Tribunales nacionales

31. En el informe de la Asociación de Derecho Internacional se menciona un gran número de decisiones en que los tribunales nacionales han hecho referencia a los pronunciamientos de órganos de derechos humanos<sup>76</sup>. Si bien reconoce ciertas “limitaciones en su recopilación y análisis de datos”<sup>77</sup>, el informe ofrece, no obstante, una recopilación de decisiones amplia y bastante representativa desde el punto de vista regional que no parece haber sido sustituida por un análisis específico más exhaustivo<sup>78</sup>.

32. En la gran mayoría de esas decisiones, los tribunales nacionales consideraron que los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos no eran jurídicamente vinculantes para ellos<sup>79</sup>, entre otras razones por el hecho de que esos órganos no eran tribunales<sup>80</sup> o por la falta de base jurídica en el derecho interno<sup>81</sup>. No obstante, la mayoría de los tribunales

---

Culturales en su observación general núm. 7”); *Margus v. Croatia*, sentencia de 27 de mayo de 2014, demanda núm. 4455/10, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [2014] ECHR 523, párrs. 48 a 50; *Baka v. Hungary*, sentencia de 27 de mayo de 2014, demanda núm. 20261/12, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [2014] ECHR 528, párr. 58; *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, sentencia de 17 de enero de 2012, demanda núm. 8139/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [2012] ECHR 56, párrs. 107, 108, 147 a 151, 155 y 158; *Gäfgen v. Germany*, sentencia de 1 de junio de 2010, demanda núm. 22978/05, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [2010] ECHR 759, párrs. 68 y 70 a 72; véase, más en general, en relación con los tribunales regionales, el informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, págs. 29 a 38, párrs. 116 a 155.

<sup>75</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 5, párr. 17.

<sup>76</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, págs. 13 a 27, párrs. 46 a 109.

<sup>77</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 44, párr. 179, y pág. 7, párr. 28, nota 29.

<sup>78</sup> La recopilación “Oxford Reports on International Law in Domestic Courts (ILDC)” contiene varias causas pertinentes: véase <http://opil.ouplaw.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts> (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>79</sup> Véanse las decisiones citadas en el informe de la Comisión de Venecia, nota 45 *supra*, pág. 30 (Irlanda, Tribunal Supremo: *Kavanagh (Joseph) v. Governor of Mountjoy Prison and Attorney General*, [2002] IESC 13, párr. 36; Francia, Consejo de Estado: *Hauchemaille v. France*, 11 de octubre de 2001, ILDC 767 (FR 2001), párr. 22).

<sup>80</sup> Francia, Consejo de Estado: *Hauchemaille v. France*, nota 79 *supra*, párr. 22; Sri Lanka, Tribunal Supremo: *Singarasa (Nallaratnam) v. Attorney General*, demanda de control judicial, 15 de septiembre de 2006, SC Spl (LA) núm. 182/99, párr. 21; Nueva Zelanda, Tribunal de Apelación: *Wellington District Legal Services Committee v. Tangiora*, [1998] 1 NZLR 129, 137; España, Tribunal Constitucional, sentencia de 3 de abril de 2002, STC 70/2002, párr. 7 a).

<sup>81</sup> Canadá, Tribunal de Apelación de Ontario: *Ahani v. Canada (Attorney General)*, *Revised February 12, 2002*, párr. 33 (“Sin embargo, aceptar la posición de Ahani equivaldría a convertir una solicitud no vinculante, en el marco de un protocolo que jamás ha formado parte del derecho canadiense, en una obligación vinculante ejecutable en el Canadá por un tribunal canadiense y, aún más, en un principio constitucional de justicia fundamental. Con todo respeto, considero que es una conclusión insostenible”); Irlanda, Tribunal Supremo: *Kavanagh (Joseph) v. Governor of Mountjoy Prison and Attorney General*, nota 79 *supra*, párr. 42 (“Las disposiciones del Pacto no se han incorporado al derecho irlandés. No pueden prevalecer sobre

reconocieron que debía darse a esos pronunciamientos “una importancia considerable al determinar el significado de un derecho pertinente y la existencia de una infracción”<sup>82</sup>. El Tribunal Administrativo Federal de Alemania ha justificado este enfoque de la siguiente manera:

Estos textos no son jurídicamente vinculantes en virtud del derecho internacional. Sin embargo, las observaciones finales dan indicaciones de lo que suele admitirse en la práctica de los Estados. Las observaciones generales describen, de manera autorizada, las normas en la práctica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por tanto, sirven como medio de interpretación y contribuyen a dar forma a la comprensión de los términos del tratado por los Estados partes<sup>83</sup>.

33. Solo excepcionalmente los tribunales nacionales han considerado que un pronunciamiento de un órgano de derechos humanos es o bien una “decisión con autoridad”<sup>84</sup> o bien, por el contrario, no tiene “ningún valor”<sup>85</sup>. Un análisis más

---

las disposiciones de la Ley de Delitos contra el Estado de 1939 o sobre la condena de un tribunal establecido en virtud de sus disposiciones. Por las razones ya expuestas, el dictamen del Comité no puede invocarse para anular esa condena sin contravenir lo dispuesto en los artículos 29, párr. 6, 15, párr. 2 1), y 34, párr. 1, de la Constitución”). Pero véase Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, págs. 367 a 371, donde se citan decisiones de tribunales nacionales que han permitido tener en cuenta y aplicar los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos en sistemas jurídicos dualistas, págs. 379 y 380.

<sup>82</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 43, párr. 175.

<sup>83</sup> Alemania, Tribunal Administrativo Federal, BVerwGE vol. 134, págs. 1 y ss., en especial pág. 22, párr. 48 (original alemán: “Diese Texte sind völkerrechtlich nicht verbindlich. Jedoch können den abschließenden Bemerkungen Hinweise auf die allgemeine konsentierete Staatenpraxis entnommen werden. Die allgemeinen Bemerkungen beschreiben in autorisierter Form die Standards in der Praxis des Sozialausschusses, dienen damit als Interpretationshilfe und prägen so das Verständnis der vertraglichen Rechtsbegriffe durch die Vertragsstaaten mit”).

<sup>84</sup> Sudáfrica, Tribunal Superior de Witwatersrand: *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council*, 2002 (6) BCLR, págs. 625 y ss., en especial pág. 629 (“las observaciones generales son una fuente autorizada con arreglo al derecho internacional”); Hong Kong, Tribunal de Apelación: *R v. Sin Yau-ming*, 30 de septiembre de 1991, (1991) 1 HKPLR, págs. 88 y ss., en especial pág. 89, párr. 3 (“peso considerable”); Canadá, Tribunal Supremo: *Suresh v. Canada*, 11 de enero de 2002, [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1, párr. 67 (“clara importancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”); Nueva Zelanda, Tribunal de Apelación: *R. v. Goodwin (No. 2)*, [1990-1992] 3 N.Z.B.O.R.R., págs. 314 y ss., en especial pág. 321 (“considerable autoridad de persuasión”); Países Bajos, Tribunal Central de Apelación: *Appellante v. de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, 21 de julio de 2006, LJN: AY5560 (donde se señala que, aunque los dictámenes del Comité no son vinculantes, tienen un peso considerable para la interpretación y solo es posible apartarse de ellos si existen motivos imperiosos de interés público); Belice, Tribunal Supremo: *Cal and Others v. Attorney-General of Belize and Minister of Natural Resources and Environment & Coy and Others v. Attorney-General of Belize and Minister of Natural Resources and Environment*, 18 de octubre de 2007, (2007) 135 ILR 77.

<sup>85</sup> Reino Unido, Cámara de los Lores: *Jones v. Saudi Arabia*, 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, (2007) 1 AC 270, párr. 57 (“ningún valor”); Japón, Tribunal de Distrito de Tokio: sentencia de 15 de marzo de 2001, 1784 *Hanrei Jiho* 67, pág. 74 (“la observación general no es una interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni condiciona la interpretación del tratado en el Japón”).

reciente ha confirmado este panorama<sup>86</sup>. El informe de la Asociación de Derecho Internacional resumió sus conclusiones al respecto de la siguiente manera:

Si bien los tribunales nacionales no han estado dispuestos, por lo general, a aceptar que están formalmente vinculados por las interpretaciones de las disposiciones de los tratados realizadas por los comités, la mayoría de los tribunales han reconocido que, al tratarse de órganos de expertos a los que los Estados partes encomiendan funciones con arreglo al tratado, las interpretaciones de los órganos creados en virtud de tratados merecen recibir un peso considerable a la hora de determinar el significado de un derecho pertinente y la existencia de una infracción<sup>87</sup>.

34. Esta conclusión no es incompatible, sin embargo, con el hecho de que también hay decisiones de tribunales nacionales que no hacen referencia a los órganos creados en virtud de tratados aunque existan pronunciamientos pertinentes, lo que ha llevado a R. Van Alebeek y A. Nollkaemper a concluir que:

En definitiva, como consecuencia de la naturaleza no vinculante de esas decisiones, los tribunales nacionales parecen abordar generalmente el producto de los órganos creados en virtud de tratados según les convenga. Si a los tribunales les convence la interpretación de las obligaciones del Estado que se hace en el producto del órgano creado en virtud del tratado, consideran que es una fuente autorizada. De lo contrario, hacen hincapié en su carácter no vinculante<sup>88</sup>.

35. Al examinar esos pronunciamientos y referirse a ellos, solo en raras ocasiones los tribunales nacionales han tratado de explicar el fundamento jurídico para considerar que esos pronunciamientos, aun no siendo jurídicamente vinculantes, deben o deberían tenerse en cuenta. En la mayoría de los casos simplemente hacen referencia a esos pronunciamientos de pasada<sup>89</sup>.

### c) Labor anterior de la Comisión

36. En su *Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados*<sup>90</sup>, la Comisión abordó la cuestión de los efectos jurídicos, en aras de la interpretación de los tratados, de los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos. La directriz 3.2.1 establece lo siguiente:

#### **Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez sustantiva de una reserva**

1. Un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez sustantiva de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional.

<sup>86</sup> an Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, págs. 397 a 404.

<sup>87</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 43, párr. 175.

<sup>88</sup> Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, págs. 402 y 403.

<sup>89</sup> Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, pág. 401; una de las pocas sentencias en que sí se hizo fue la sentencia del Tribunal Superior de Osaka de 28 de octubre de 1994, 1513 *Hanrei Jiho* 71, 87, *Japanese Annual of International Law*, núm. 38 (1995), pág. 118 y ss.; Alemania, Tribunal Administrativo Federal, nota 83 *supra*.

<sup>90</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (2011)* (A/66/10/Add.1).

2. La evaluación hecha por tal órgano en el ejercicio de esta competencia no tendrá más efectos jurídicos que los del acto que la contiene.

37. Esta directriz se basa en la premisa de que los pronunciamientos de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados que evalúan la validez sustantiva de las reservas producen los mismos efectos que sus pronunciamientos en general y, por consiguiente, no tienen más efectos que estos. Esta directriz, que se ha redactado con gran cuidado, no aborda la cuestión de los efectos jurídicos concretos que, a en aras de la interpretación del tratado, producen esos pronunciamientos. Sin embargo, esta cuestión se aborda de manera más directa en la directriz 3.2.3:

**Toma en consideración de la evaluación de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados**

Los Estados y las organizaciones internacionales que hayan formulado reservas a un tratado por el que se establezca un órgano de vigilancia de su aplicación deberán tener en cuenta la evaluación que este haga de la validez sustantiva de las reservas.

38. En su comentario de esta directriz, la Comisión señaló lo siguiente:

No cabe ninguna duda de que los Estados contratantes o las organizaciones contratantes tienen una obligación general de cooperar con los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado que han creado, como lo recuerda la expresión “deberán tener en cuenta” que figura en la directriz. Obviamente, si esos órganos han sido investidos de una potestad de decisión, las partes deberán respetar las decisiones que adopten, pero esto solo ocurre actualmente en relación con algunos tribunales regionales de derechos humanos. En cambio, los demás órganos de vigilancia carecen de la potestad jurídica de decidir, tanto en el ámbito de las reservas como en las demás esferas en que disponen de una competencia de constatación. Por lo tanto, sus conclusiones no son jurídicamente vinculantes y los Estados partes solo deben “tener en cuenta” su evaluación de buena fe<sup>91</sup>.

39. El comentario de la Comisión no se limita a los pronunciamientos de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados sobre la validez sustantiva de las reservas. Está formulado en términos generales y sobre la base de consideraciones que son generalmente aplicables a los pronunciamientos realizados por dichos órganos en cumplimiento de su mandato. El comentario no solo se refiere a los efectos jurídicos del pronunciamiento de un órgano de vigilancia como tal, sino también, como consecuencia necesaria, a sus efectos para la interpretación del propio tratado.

40. Al igual que la mayoría de los tribunales internacionales y nacionales, la Comisión no ha explicado su posición a la luz de las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A continuación se examina esta cuestión.

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, pág. 414, párr. 3.

**d) Pertinencia de los pronunciamientos a la luz de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

41. Algunos autores han cuestionado la idoneidad de interpretar los tratados de derechos humanos a la luz de las reglas generales de interpretación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, invocando la supuesta naturaleza especial de esos tratados<sup>92</sup>. Otros autores han defendido la aplicabilidad de los artículos 31 y 32 a los tratados de derechos humanos señalando, entre otras cosas, que esas disposiciones dejan margen para los posibles aspectos específicos de los tratados de derechos humanos<sup>93</sup>. La propia Comisión, al examinar el proyecto de conclusión 1 del presente proyecto, dejó abierta la cuestión de si debía hacer referencia a la “naturaleza” del tratado como consideración pertinente para su interpretación, pero convino en que todas las cuestiones de interpretación de los tratados podían resolverse en el marco de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena<sup>94</sup>. En efecto, no existe ninguna razón por la que los artículos 31 y 32 serían insuficientes para abordar aspectos concretos de los tratados de derechos humanos. Estas disposiciones, y la Convención de Viena en general, no solo son adecuadas para un “tipo ideal” limitado de tratado multilateral<sup>95</sup>, sino que se elaboraron incluso cuando ya era bien conocida la existencia de los órganos de expertos en el nuevo régimen de derechos humanos<sup>96</sup>. En efecto, los propios órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos, al igual que los tribunales internacionales de derechos humanos, invocan y aplican en ocasiones las reglas de interpretación de la Convención de Viena<sup>97</sup>. Por lo tanto, es oportuno evaluar la pertinencia de los pronunciamientos de los órganos de expertos a efectos de la interpretación de los tratados de derechos humanos sobre la base y en el marco de las reglas de interpretación de la Convención de Viena.

<sup>92</sup> M. Craven, “Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law”, *European Journal of International Law* (2000), vol. 11, núm. 3, págs. 489 a 519, en especial págs. 497 a 499; T. Giegerich, “Reservations to Multilateral Treaties” (2010), en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible en <http://www.mpepil.com> (consultado el 3 de marzo de 2016), párr. 31.

<sup>93</sup> M. Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights Treaties”, en D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2013), págs. 739 a 771, en especial págs. 769 y 770; R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, Oxford University Press, 2ª ed., 2014), págs. 474 a 478; Mechlem, nota 48 *supra*, págs. 919 y 920; Schlütter, nota 72 *supra*, pág. 317.

<sup>94</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, nota 3 *supra*, págs. 19 y 20, párr. 16.

<sup>95</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 6, párr. 22.

<sup>96</sup> La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aprobaron ambos en 1966, después de negociaciones largas y bien conocidas.

<sup>97</sup> Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, comunicación núm. 118/1982, *Alberta Union c. Canadá*, dictamen aprobado el 18 de julio de 1986, párr. 6.3; G. Nolte, “Second report on treaties over time”, en G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford, Oxford University Press, 2013), págs. 276 y 277, págs. 244 a 246 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y págs. 269 y 270 (Corte Interamericana de Derechos Humanos); Schlütter, nota 72 *supra*, pág. 273; Keller/Grover, nota 53 *supra*, pág. 164.

*Pronunciamientos que reflejan o dan lugar a acuerdos ulteriores o una práctica ulterior de los propios Estados partes*

42. El pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado de derechos humanos no puede, como tal, constituir una práctica ulterior con arreglo al artículo 31 3) b), dado que esa disposición exige que se trate de una práctica ulterior en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes. De hecho, el propio Comité de Derechos Humanos abandonó su propuesta de considerar sus pronunciamientos como una forma de práctica ulterior con arreglo al artículo 31 3) b)<sup>98</sup>.

43. Los pronunciamientos de órganos de expertos pueden, sin embargo, reflejar o dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior *de las propias partes* por la cual conste el acuerdo de estas acerca de la interpretación del tratado de conformidad con el artículo 31 3) a) o b). Esa posibilidad ha sido reconocida por la Comisión<sup>99</sup>, por los Estados<sup>100</sup>, por el informe de la Asociación de Derecho Internacional<sup>101</sup> y por la doctrina<sup>102</sup>. En efecto, no hay ninguna razón para que un acuerdo ulterior entre las partes, o una práctica ulterior por la cual conste el acuerdo *de las propias partes* acerca de la interpretación de un tratado, no pueda derivarse de los pronunciamientos de un órgano de expertos en materia de derechos humanos o reflejarse en ellos. Esa posibilidad no incumpliría las disposiciones del tratado que establezcan que esos pronunciamientos no son vinculantes, ya que los efectos jurídicos previstos en el artículo 31 3) a) o b) no se derivarían del pronunciamiento en sí, sino más bien de la conducta y del acuerdo de los Estados partes.

44. Aunque un pronunciamiento de un órgano de expertos en derechos humanos puede, en principio, dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior *de las partes* con arreglo al artículo 31 3) a) y b), esa posibilidad no es fácil de cumplir en la práctica<sup>103</sup>. La mayoría de los tratados de derechos humanos de carácter universal tienen muchas partes y, en la mayoría de los casos, será muy difícil establecer que todas las partes han acordado, explícitamente o por medio de su práctica, que un pronunciamiento concreto de un órgano de expertos refleja la interpretación correcta del tratado. De hecho, los propios órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos rara vez han intentado identificar concretamente la práctica de las partes con miras a interpretar una determinada disposición del tratado<sup>104</sup>.

<sup>98</sup> Véase la nota 58 *supra*.

<sup>99</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, nota 3 *supra*, pág. 24, párr. 10.

<sup>100</sup> “Las reacciones de los Estados partes a los pronunciamientos o las actividades de un órgano creado en virtud de un tratado pueden, en algunas circunstancias, constituir una práctica ulterior (de esos Estados) a los efectos del artículo 31, párrafo 3”, declaración de los Estados Unidos ante la Sexta Comisión el 3 de noviembre de 2015 (A/C.6/70/SR.22, párr. 46).

<sup>101</sup> Informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, pág. 6, párr. 21.

<sup>102</sup> Mechlem, nota 48 *supra*, págs. 920 y 921; Schlütter, nota 72 *supra*, págs. 289 y 290; M. Herdegen, *Völkerrecht* (Munich, 10ª ed., 2011), pág. 125; Ulfstein, nota 53 *supra*, pág. 96; M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – A Perspective on its Development* (Oxford, Clarendon Press, 1995), pág. 91.

<sup>103</sup> Schlütter, nota 72 *supra*, págs. 293 y 318.

<sup>104</sup> Pueden verse ejemplos en Nolte, nota 97 *supra*, págs. 278 a 282, en especial pág. 281; Schlütter, nota 72 *supra*, pág. 318; a este respecto, la práctica de los órganos de expertos creados en virtud de tratados universales de derechos humanos difiere considerablemente de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: véase Nolte, *ibid.*, págs. 246 a 262.

45. El pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación general núm. 15 (2002), en el sentido de que los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen el derecho al agua, constituye un ejemplo de la forma en que puede producirse un acuerdo de las partes<sup>105</sup>. Después de un debate de varios años, la Asamblea General aprobó finalmente, el 17 de diciembre de 2015, una resolución por consenso que se ajusta a la interpretación del Comité<sup>106</sup>. Esa resolución puede reflejar un acuerdo en virtud del artículo 31 3) a) o b) dependiendo de si ese consenso implica realmente la aceptación por todas las partes de la interpretación que figura en el pronunciamiento<sup>107</sup>.

46. Otra forma en que los pronunciamientos de órganos de expertos pueden reflejar o dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior con arreglo al artículo 31 3) a) o b) puede derivarse de la práctica reciente del Comité de Derechos Humanos creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de presentar los proyectos de observación general a los Estados para que formulen comentarios antes de su aprobación<sup>108</sup>. Dependiendo de las reacciones de los Estados, esas observaciones generales pueden, en última instancia, reflejar o dar lugar a un acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado.

47. En muchos casos, un acuerdo de todas las partes en un tratado acerca de la interpretación que figura en un pronunciamiento solo sería concebible si pudiera considerarse que la ausencia de objeciones refleja el acuerdo de los Estados partes que han permanecido en silencio. Con respecto a esta cuestión, la Comisión ha aprobado provisionalmente el proyecto de conclusión 9 2), según el cual “el silencio de una o más partes puede constituir aceptación de la práctica ulterior cuando las circunstancias requieran alguna reacción”<sup>109</sup>.

48. Si bien un Estado parte en un tratado de derechos humanos puede tener la obligación, en virtud del deber general de cooperar en el marco del tratado, de tener en cuenta y reaccionar a los pronunciamientos de un órgano de expertos que vayan específicamente dirigidos a él (por ejemplo, un pronunciamiento sobre la validez sustantiva de una reserva que haya formulado<sup>110</sup>, o comunicaciones individuales en

<sup>105</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 15 (2002) (E/C.12/2002/11), 20 de enero de 2003.

<sup>106</sup> Resolución 70/169 de la Asamblea General, de 17 de diciembre 2015, aprobada sin votación, en la que se recuerda la observación general núm. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al agua, de 20 de enero de 2003 (E/C.12/2002/11); véase también la resolución 64/292 de la Asamblea, de 28 de julio de 2010, aprobada con 41 abstenciones.

<sup>107</sup> Véase el proyecto de conclusión 10 3) y el comentario correspondiente en Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (2014)*, nota 5 *supra*, págs. 230 a 233, párrs. 30 a 38.

<sup>108</sup> Rodley, nota 33 *supra*, págs. 631 y 632; Keller/Grover, nota 53 *supra*, págs. 172 y 173; véanse las declaraciones de Irlanda, Belarús, Suiza, el Reino Unido, el Canadá, los Estados Unidos, Australia y el Japón previas a la aprobación de la observación general núm. 35 del Comité de Derechos Humanos en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx> (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>109</sup> Véase el proyecto de conclusión 9 2), nota 107 *supra*, pág. 182, párr. 75.

<sup>110</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (2011)* (A/66/10/Add.1), capítulo IV, pág. 414, párr. 3.

relación con su conducta y su propio informe<sup>111</sup>), no se puede esperar que los Estados partes reaccionen a cada pronunciamiento de dicho órgano dirigido a otro Estado o a todos los Estados en general<sup>112</sup>. La práctica de uno o más Estados partes que se ajusta al pronunciamiento de un órgano de expertos en derechos humanos “en la aplicación del tratado” tampoco suele requerir ninguna reacción de los demás Estados partes que no han participado en esa práctica<sup>113</sup>. Es cierto que los tribunales regionales de derechos humanos han reconocido a veces que la práctica de una mayoría sustancial de Estados partes puede tener efectos en la interpretación de un tratado<sup>114</sup>, pero esos tribunales no han sostenido que otros Estados partes deberían haber actuado a fin de impedir esos efectos. Los tratados de derechos humanos se aplican en una multitud de casos y por lo general se prevé que se ejecuten mediante procedimientos nacionales específicos. Por lo tanto, sería difícil determinar en qué circunstancias, entre la multitud de aplicaciones de un tratado de derechos humanos, debería producirse una reacción de otros Estados partes. No cabe excluir, sin embargo, que un pronunciamiento o práctica particular pueda excepcionalmente “requerir alguna reacción”, en razón quizá de la importancia de la norma en cuestión o la intensidad del debate entre los Estados en un caso concreto.

*Pronunciamientos de órganos creados en virtud de tratados como medios de interpretación pertinentes*

49. Además de la posibilidad de reflejar o dar lugar a acuerdos ulteriores o una práctica ulterior de las propias partes con arreglo al artículo 31 3) a) y b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los pronunciamientos de los órganos de expertos en derechos humanos también pueden ser un medio de interpretación pertinente.

50. Dado que los pronunciamientos de los órganos de expertos no suelen ser jurídicamente vinculantes, cualquier posible efecto jurídico con miras a la interpretación debe ser de menor entidad<sup>115</sup>. Existen dos categorías bien conocidas de ese efecto de menor entidad: la primera es que los pronunciamientos de órganos de expertos, aunque no son vinculantes, “deberán tenerse en cuenta”. La segunda posibilidad es que esos pronunciamientos simplemente “podrán” tenerse en cuenta. La distinción entre “deberán” y “podrán” puede verse en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el artículo 31 se

<sup>111</sup> C. Tomuschat, “Human Rights Committee”, en R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible en <http://www.mpepil.com>, párr. 14 (“no reaccionar en absoluto supondría una violación”).

<sup>112</sup> Ulfstein, nota 53 *supra*, pág. 97; se ha afirmado que, “en la práctica del Comité de Derechos Humanos hasta la fecha, no se han registrado casos en que un Estado distinto del Estado examinado haya formulado comentarios oficialmente sobre las observaciones finales del Comité”, G. Citroni, “The Human Rights Committee and its Role in Interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights vis-à-vis States Parties”, Blogpost EJIL: Talk!, en <http://www.ejiltalk.org/the-human-rights-committee-and-its-role-in-interpreting-the-international-covenant-on-civil-and-political-rights-vis-a-vis-states-parties> (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>113</sup> Véase Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, pág. 410.

<sup>114</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (2014)*, nota 5 *supra*, pág. 213; *Loizidou v. Turkey* (excepciones preliminares), sentencia de 23 de marzo de 1995, demanda núm. 15318/89, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Serie A, núm. 310, párrs. 79, 80 y 82.

<sup>115</sup> Rodley, nota 33 *supra*, págs. 632 y 639.

mencionan los principales medios de interpretación que cualquier intérprete de un tratado *debe* tener en cuenta, mientras que en el artículo 32 se describen medios de interpretación complementarios que el intérprete *puede* o no tener en cuenta.

51. No es evidente por qué, de conformidad con las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los pronunciamientos de los órganos de expertos *deberían* tenerse en cuenta. Esos pronunciamientos no son, en sí mismos, medios de interpretación en virtud del artículo 31. Sin embargo, la Comisión señaló, en el comentario de su Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, que, aunque “sus conclusiones no son jurídicamente vinculantes, ... los Estados partes solo *deben ‘tener en cuenta’* su evaluación de buena fe” [sin cursiva en el original]<sup>116</sup>. Esa propuesta no se limita a una posibilidad (“podrán”) de recurrir a los pronunciamientos de órganos de expertos como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32, sino que más bien parece designar a esos pronunciamientos como medio de interpretación que es preciso (“deberán”) tener en cuenta en virtud del artículo 31.

52. Esta afirmación en el comentario de la *Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados* no aborda, sin embargo, la pertinencia de los pronunciamientos de órganos de expertos a la luz de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sino que se refiere más bien al deber de cada Estado parte en virtud de un tratado de derechos humanos de cooperar de buena fe y, por tanto, de tener en cuenta los pronunciamientos que van dirigidos a él (como ocurre con los pronunciamientos acerca de la validez sustantiva de una reserva)<sup>117</sup>. Además, el contexto en que se formula el comentario sugiere que a la Comisión no le preocupaba tanto la cuestión de si las partes estaban realmente *obligadas*, en general, a tener en cuenta los pronunciamientos de los órganos de derechos humanos, sino más bien explicar que esos pronunciamientos no eran vinculantes. Ello no excluye que los pronunciamientos de órganos de expertos, como práctica general en virtud del tratado, puedan contribuir “a la determinación del sentido corriente de los términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta [el] objeto y fin” del tratado<sup>118</sup>.

53. La práctica de los tribunales internacionales y nacionales sugiere que, en la inmensa mayoría de los casos, dichos tribunales no suelen tener en cuenta los pronunciamientos de los órganos de expertos de derechos humanos como una obligación, sino de forma complementaria<sup>119</sup>. Así, los tribunales nacionales e

<sup>116</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (2011)* (A/66/10/Add.1), capítulo IV, pág. 414, párr. 3.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> Comentario del proyecto de conclusión 1, Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, nota 3 *supra*, capítulo IV, pág. 19, nota 58; véase también el proyecto de conclusión 11 3), Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones (2015)*, nota 7 *supra*, capítulo VIII, pág. 111, párr. 34.

<sup>119</sup> Véanse, por ejemplo, Países Bajos: por una parte, Tribunal Central de Apelación, nota 84 *supra*, y, por otra, *informe anual del Comité de Derechos Humanos (1991)*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 40* (A/46/40), capítulo V, secc. J (los Países Bajos no compartían el dictamen del Comité de Derechos Humanos y anunciaron que harían el pago solo “por el respeto que les merecía el Comité”); Reino Unido: por una parte, Cámara de los Lores, nota 85 *supra* (“ningún valor”), y, por otra, Cámara de los Lores, *A. v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71, párrs. 34 a 36 (se apoya en gran medida en los pronunciamientos de órganos creados en virtud de

internacionales suelen utilizar los pronunciamientos de órganos creados en virtud de tratados en la forma en que el artículo 32 describe los medios de interpretación complementarios. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Osaka declaró que “cabe considerar que las ‘observaciones generales’ y los ‘dictámenes’ ... deben utilizarse como medios de interpretación complementarios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>120</sup>.

54. Los Estados partes en un tratado de derechos humanos no consideran que sus tribunales tengan la obligación general, en virtud del tratado, de tener en cuenta los pronunciamientos de un órgano de expertos cuando aplican el tratado<sup>121</sup>. Habida cuenta de que los tratados de derechos humanos se aplican generalmente en el plano interno, y dado que esos tratados suelen dejar margen para que los Estados partes decidan la manera de incorporar las obligaciones derivadas del tratado en su derecho interno<sup>122</sup>, no se puede partir de la premisa de que, en el marco de los tratados de derechos humanos, los tribunales nacionales tengan siempre en cuenta los pronunciamientos de los órganos de expertos de derechos humanos como una obligación jurídica. Esa obligación puede dimanar, sin embargo, del derecho interno de un Estado concreto, en particular si se interpreta que la constitución nacional alienta la recepción del derecho internacional en general, o al menos ciertos tipos de obligación internacional<sup>123</sup>.

---

tratados para establecer una norma de exclusión de pruebas que impide utilizar información obtenida mediante tortura), y Tribunal de Apelación, *R. (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, Application for judicial review* (2005) EWCA Civ 1609, (2006) HRLR 7, párr. 101 (donde se cita la observación general núm. 31 del Comité de Derechos Humanos para establecer la aplicación extraterritorial de la Ley de Derechos Humanos de 1998); Sudáfrica: por una parte, nota 84 *supra* (“las observaciones generales son una fuente autorizada con arreglo al derecho internacional”), y, por otra, Tribunal Constitucional, *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others (No 2)* (CCT 8/02) [2002] ZACC 15, párrs. 26 y ss., en especial párr. 37 (donde se rechaza aplicar el criterio de la “obligación mínima” establecido en la observación general núm. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); Japón: por una parte, Tribunal Superior de Osaka, nota 89 *supra* (“cabe considerar que las ‘observaciones generales’ y los ‘dictámenes’ ... deben utilizarse como medios de interpretación complementarios”), y, por otra, Tribunal de Distrito de Tokio, nota 85 *supra* (“la observación general no es una interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni condiciona la interpretación del tratado en el Japón”).

<sup>120</sup> Tribunal Superior de Osaka, nota 89 *supra*.

<sup>121</sup> Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, pág. 408.

<sup>122</sup> B. Çali, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights”, en D. Hollis, nota 53 *supra*, págs. 529 y 530.

<sup>123</sup> Alemania, Tribunal Constitucional Federal, orden de la Sala Segunda de 14 de octubre de 2004, 2 BvR 1481/04 (*Görgülü*), párr. 33 (“Esta relevancia constitucional de un acuerdo de derecho internacional [aquí: el Convenio Europeo de Derechos Humanos], que tiene por objeto la protección a nivel regional de los derechos humanos, es la expresión de la adhesión de la Ley Fundamental al derecho internacional (*Völkerrechtsfreundlichkeit*); la Ley Fundamental alienta el ejercicio de la soberanía estatal a través del derecho convencional internacional y de la cooperación internacional, así como la incorporación de las normas generales de derecho internacional público, y, por tanto, de ser posible, debe interpretarse de forma que no se produzca ningún conflicto con las obligaciones de la República Federal de Alemania en virtud del derecho internacional público”), disponible en [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014\\_2bvr148104en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html) (consultado el 3 de marzo de 2016); Rodley, nota 33 *supra*, pág. 641.

55. Ello no excluye que tales pronunciamientos deban tomarse muy en serio. Como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, los intérpretes deben “asignar gran importancia a la interpretación adoptada por este órgano independiente [el Comité de Derechos Humanos], establecido específicamente para supervisar la aplicación de ese tratado”<sup>124</sup>. La importancia que debe otorgarse a esos pronunciamientos en cada caso depende más bien de consideraciones concretas como la solidez de su razonamiento<sup>125</sup>, el carácter del tratado y de las disposiciones del tratado en cuestión<sup>126</sup>, la composición profesional del órgano responsable<sup>127</sup>, el procedimiento mediante el cual se ha adoptado el pronunciamiento<sup>128</sup> y otros posibles factores<sup>129</sup>. Por consiguiente, otorgar a dichos pronunciamientos una “presunción general de validez sustantiva”<sup>130</sup> o considerar incluso que “el árbitro definitivo para interpretar el Pacto [es] el Comité y no los Estados individuales”<sup>131</sup> sería ir demasiado lejos.

56. Ello significa, en particular, que un pronunciamiento individual normalmente tiene menos peso que una serie de pronunciamientos o una observación general que refleja una posición asentada sobre una cuestión de interpretación (una “jurisprudencia”). Por ello, la Corte Internacional de Justicia ha hecho hincapié en el “importante *corpus* de jurisprudencia interpretativa” del Comité de Derechos Humanos con el fin de fundamentar la afirmación de que “debe asignar gran importancia a la interpretación adoptada por este órgano independiente” en una observación general, por cuanto refleja “30 años de experiencia en la aplicación del mencionado artículo 14”<sup>132</sup>. El peso de una observación general a efectos de

<sup>124</sup> Véase *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, fallo de 30 de noviembre de 2010, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 639 y ss., en especial págs. 663 y 664, párr. 66.

<sup>125</sup> Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/70/SR.20, párr. 8); el razonamiento en que se basan los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos es a menudo bastante breve y no demasiado metodológico cuando se pronuncian sobre la interpretación de obligaciones jurídicas existentes que se derivan del tratado: Nolte, nota 104 *supra*, pág. 277; Kälin, nota 54 *supra*, págs. 50 a 60; Mechlem, nota 48 *supra*, págs. 908 y 930; Shelton, nota 49 *supra*, pág. 574.

<sup>126</sup> Schlütter, nota 72 *supra*, págs. 266 y 267.

<sup>127</sup> Dependiendo, entre otras cosas, de si participan “personas que tengan experiencia jurídica”; véase Rodley, nota 33 *supra*, págs. 624 y 625.

<sup>128</sup> Rodley, nota 33 *supra*, págs. 641 a 644, estima que, debido al alcance más o menos limitado de las actividades, los distintos órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos no tienen una “autoridad similar”, y señala que esos órganos “tienen mucho trabajo que realizar, en demasiado poco tiempo y con recursos insuficientes”; Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, págs. 402 y 403.

<sup>129</sup> Puede suceder, por ejemplo, que las circunstancias excepcionales de un caso concreto contribuyan a que un órgano de expertos haga una evaluación poco equilibrada; véase M. Happold, “Julian Assange and Diplomatic Asylum”, en <http://www.ejiltalk.org/julian-assange-and-diplomatic-asylum> (consultado el 3 de marzo de 2016) (en relación con un órgano de expertos que no está comprendido en el ámbito del presente informe), véase *supra*, párr. 11.

<sup>130</sup> Tomuschat, nota 27 *supra*, pág. 267; Scheinin, nota 61 *supra*, pág. 23.

<sup>131</sup> Fabian Omar Salvioli, Presidente del Comité de Derechos Humanos, con ocasión del examen del informe presentado por el Canadá, comunicado de prensa de las Naciones Unidas, 8 de julio de 2015, disponible en <http://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E> (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>132</sup> *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 10 y ss., en especial pág. 27, párr. 39; véase también

interpretación depende, en consecuencia, de si refleja la opinión minuciosamente meditada del Comité sobre el verdadero contenido jurídico (*lex lata*) de ciertas disposiciones del Pacto<sup>133</sup>, en particular si la observación general se basa en un análisis reiterado del Comité sobre determinadas situaciones o casos concretos<sup>134</sup>. Cada uno de los elementos de una observación general debe evaluarse por separado con arreglo a este criterio<sup>135</sup>. El grado de aceptación de un pronunciamiento concreto, o de una serie de pronunciamientos, por los Estados partes también es un factor importante que determina el grado en que los Estados y sus tribunales deben o deberían tenerlos en cuenta<sup>136</sup>. Sin embargo, es también evidente que un órgano de expertos siempre podrá reconsiderar su propia práctica interpretativa (“jurisprudencia”) a la luz de nuevos acontecimientos<sup>137</sup>.

57. La ponderación de la importancia que ha de atribuirse a los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos a efectos de la interpretación se basa en un análisis de la práctica de los Estados y los tribunales y de la doctrina, y evita una alternativa engañosa entre un “enfoque tradicional” de la interpretación de los tratados de derechos humanos y un enfoque que considera que “los tratados de derechos humanos son diferentes”<sup>138</sup>. Los pronunciamientos de los órganos de expertos no son más vinculantes, ni tienen más autoridad, que lo que establezcan los respectivos tratados a la luz de las reglas de

---

*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 136 y ss., en especial pág. 179, párr. 109, donde se hace referencia a “la práctica habitual del Comité de Derechos Humanos”; Rodley, nota 33 *supra*, pág. 631 (“algo próximo a la codificación de la evolución de la práctica”).

<sup>133</sup> Keller/Grover, nota 53 *supra*, pág. 124.

<sup>134</sup> *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 10 y ss., en especial pág. 27, párr. 39, donde la Corte contrastó la primera observación general núm. 13 del Comité de Derechos Humanos, relativa a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, con la segunda observación general sobre la cuestión (núm. 32) y se basó en esta última porque reflejaba “30 años de experiencia en la aplicación del mencionado artículo 14”; G. Ulfstein, “Law-making by human rights treaty bodies”, en R. Liivoja y J. Petman (eds.), *International Law-Making – Essay in Honour of Jan Klabbers* (Londres, Nueva York, Routledge, 2014), págs. 249 a 258, en especial pág. 252.

<sup>135</sup> Así, por ejemplo, la afirmación que figura en el párrafo 39 de la observación general núm. 14, donde el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que “para cumplir las obligaciones internacionales que han contraído en virtud del artículo 12, los Estados partes tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud *en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países* [sin cursiva en el original] siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable”, era claramente una afirmación *de lege ferenda*; véase *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 136 y ss., en especial pág. 180, párr. 112.

<sup>136</sup> Un ejemplo en que esos factores, de manera combinada, dieron lugar a una situación que al menos se aproxima a una situación de práctica ulterior conforme al artículo 31 3) b), y su obligación de tomar en cuenta esa práctica, es la articulación, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del derecho al agua (véase el párr. 45 *supra*).

<sup>137</sup> Comité de Derechos Humanos, comunicación núm. 829/1998, *Roger Judge c. Canadá*, dictamen aprobado el 5 de agosto de 2002, párr. 10.4; Nolte, nota 104 *supra*, pág. 277.

<sup>138</sup> Alternativa a que se hace referencia en el informe de la Asociación de Derecho Internacional, nota 45 *supra*, párrs. 25 y 26; pero véase el párr. 41 *supra*.

interpretación (artículos 31 y 32), pero esas reglas son lo suficientemente flexibles para tener en cuenta cualquier característica específica de esos tratados<sup>139</sup>.

**e) Pronunciamientos de órganos creados en virtud de tratados como “otra práctica ulterior” con arreglo al artículo 32**

58. Los pronunciamientos de los órganos de expertos son una forma de práctica en el marco de los tratados de derechos humanos que se produce posteriormente a su celebración. Por tanto, la cuestión que se plantea es si, a los efectos del presente proyecto, esos pronunciamientos son “otra práctica ulterior” con arreglo al artículo 32.

59. En el curso de la labor sobre el presente tema, la Comisión ha aprobado el proyecto de conclusión 1 4), en virtud del cual “se podrá acudir a otra práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado como medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32”<sup>140</sup>. En efecto, los pronunciamientos de los órganos de expertos se realizan “en la aplicación del tratado”, habida cuenta de que, según la Comisión, esa “aplicación”:

Comprende no solo los actos oficiales en el ámbito internacional o el ámbito interno que sirven para aplicar el tratado, incluido respetar o velar por el cumplimiento de las obligaciones del tratado, sino también, entre otras cosas, las declaraciones oficiales sobre su interpretación<sup>141</sup>.

60. Los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos, como actos adoptados en cumplimiento del mandato encomendado por los Estados partes en virtud del tratado, son “declaraciones oficiales sobre su interpretación”, aun cuando no sean vinculantes. Después de todo, las declaraciones oficiales de los distintos Estados partes acerca de la interpretación de un tratado tampoco son vinculantes (para la otra parte o las otras partes). La calificación de un pronunciamiento de un órgano de expertos como “oficial” no significa, por supuesto, que esos pronunciamientos se asimilen a actos (oficiales) de un Estado. De la misma manera que los actos (oficiales) de las organizaciones internacionales no se atribuyen a sus Estados miembros, el término “oficial” solo sirve para caracterizar los actos que se realizan en ejercicio de un elemento de autoridad pública, a diferencia de las “acciones y omisiones realizadas a título privado”<sup>142</sup>. Ese elemento de autoridad también puede dimanar de los Estados o establecerse entre ellos, como en el caso de un mandato que se encomienda a órganos de expertos en virtud de un tratado.

<sup>139</sup> Ulfstein, nota 53 *supra*, págs. 99 y 100; Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, pág. 386.

<sup>140</sup> Proyecto de conclusión 1 4), Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, nota 3 *supra*, capítulo IV, pág. 11, párr. 38.

<sup>141</sup> *Ibid.*, pág. 37, párr. 17.

<sup>142</sup> Véase el artículo 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (2011)*, *Suplemento núm. 10*, nota 2 *supra*, capítulo V, pág. 57: “El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa a título oficial en el marco de las funciones generales de la organización, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga sus instrucciones”; véase también el comentario correspondiente, *ibid.*, pág. 100, párr. 4.

61. Sin embargo, los pronunciamientos de órganos de expertos no podrían calificarse de “otra práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado” en virtud del artículo 32 si esa práctica se limitara a la de una de las *partes* en el tratado. La Comisión ha aprobado provisionalmente el proyecto de conclusión 4 3), según el cual por otra práctica ulterior se entiende “el comportamiento observado por una o más partes en la aplicación del tratado, después de su celebración”<sup>143</sup>. Sin embargo, posteriormente la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de conclusión 11 3), según el cual “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, y 32”<sup>144</sup>. En su comentario sobre el proyecto de conclusión 11 3), la Comisión observó lo siguiente:

La Comisión tal vez reconsidere la definición de “otra práctica ulterior” que figura en los proyectos de conclusión 1 4) y 4 3), para 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<sup>145</sup>.

62. Los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la práctica de una organización internacional en la aplicación de su propio instrumento constitutivo tienen en común que, si bien no son la práctica de una parte en el tratado, son sin embargo pronunciamientos y conductas oficiales cuyo propósito con arreglo al tratado es contribuir a su correcta aplicación. Al igual que la práctica de las organizaciones internacionales, los pronunciamientos de los órganos de expertos no pueden ser, en sí mismos, una forma de práctica ulterior en virtud del artículo 31 3) b). Sin embargo, su propósito con arreglo al tratado es contribuir a su interpretación. Este medio de interpretación es “complementario” en el sentido del artículo 32 y, a diferencia de la práctica ulterior en virtud del artículo 31 3) b), no hay una obligación estricta de tenerlos “en cuenta”. Esto es suficiente para considerarlos “otra práctica ulterior” con arreglo al artículo 32. Los pronunciamientos de los órganos de expertos también pueden contribuir “a la determinación del sentido corriente de los términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta [el] objeto y fin del tratado”<sup>146</sup> sin ser ellos mismos uno de esos medios de interpretación primarios en virtud del artículo 31 1).

63. La conclusión de que los pronunciamientos de órganos de expertos en derechos humanos son, en sí mismos, medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 también se refleja, en esencia, en el artículo 38 1) d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En esa disposición se habla de “las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”. Si bien el artículo 38 1) d) no menciona explícitamente los pronunciamientos de órganos de expertos (que no son ni “decisiones judiciales” ni “doctrinas de los publicistas”), dichos pronunciamientos pueden “presentar algunas

<sup>143</sup> *Ibid.*, pág. 12, párr. 38.

<sup>144</sup> Proyecto de conclusión 11 3), Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones (2015)*, nota 7 *supra*, capítulo VIII, pág. 98, párr. 128.

<sup>145</sup> *Ibid.*, pág. 110, nota 354, donde se hace referencia a la Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, nota 3 *supra*, capítulo IV, págs. 11 y 12.

<sup>146</sup> Comentario del proyecto de conclusión 1, Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, nota 3 *supra*, capítulo IV, pág. 19, nota 58.

de las principales características” de esos dos medios<sup>147</sup>. Mientras que los dictámenes sobre las comunicaciones individuales tienen ciertos elementos en común con las decisiones judiciales, las observaciones generales tienen más en común con la doctrina debido a su carácter general. Las observaciones generales también pueden tener las características de una jurisprudencia bien asentada. El hecho de que el artículo 38 1) d) del Estatuto solo mencione explícitamente las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas como medios auxiliares clásicos se puede explicar por el hecho de que esta disposición se redactó originalmente en 1920 y se mantuvo sin gran debate en 1946, mucho antes de que existieran los órganos de expertos y su práctica<sup>148</sup>.

64. Los pronunciamientos de los órganos de expertos pueden ser al mismo tiempo “otra práctica ulterior” con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y un medio complementario para la determinación del derecho con arreglo al artículo 38 1) d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ambas disposiciones no se excluyen mutuamente, sino que se superponen parcialmente al referirse a los mismos medios, como lo demuestra el hecho de que se reconoce que las decisiones de los tribunales nacionales están comprendidas tanto en el artículo 38 1) d) del Estatuto como en el artículo 32 de la Convención de Viena<sup>149</sup>. La principal diferencia entre las dos disposiciones no radica en el tipo de medios que contemplan, sino en su función para “determinar” el derecho. Mientras que el artículo 38 1) d) del Estatuto se centra en los medios para identificar las distintas fuentes del derecho internacional en el marco de las actuaciones judiciales, el artículo 32 de la Convención se ocupa de la interpretación de los tratados al margen de esas actuaciones.

65. Con independencia de si el artículo 38 1) d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia abarca o no los pronunciamientos de órganos creados en virtud de tratados, es evidente que esa disposición no establece una *obligación* para la Corte Internacional de Justicia, o para otros intérpretes, de tener en cuenta esos “medios auxiliares”. Simplemente se “invita” a los intérpretes a que lo hagan<sup>150</sup>. Por tanto, los medios auxiliares para la determinación de las distintas fuentes del derecho internacional con arreglo al artículo 38 1) d) del Estatuto son, al igual que los “medios de interpretación complementarios” de los tratados con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, materiales que los intérpretes pueden tener en cuenta (y se los alienta a que lo hagan, pero no están obligados a hacerlo).

<sup>147</sup> Véase CCPR/C/GC/33; Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, págs. 404 a 408 y 410 y 411, examina importantes factores que distinguen a los órganos de expertos de los tribunales, entre ellos las diferencias con respecto a la independencia de sus miembros; véase también Ulfstein, nota 53 *supra*, págs. 79 a 82; A. Pellet, en A. Zimmermann, K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat, C. J. Tams, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2ª ed., 2012), Article 38, págs. 859 y 860, párr. 318, donde se analiza “la práctica habitual” del Comité de Derechos Humanos como parte de la “jurisprudencia”.

<sup>148</sup> Véase el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (adoptado el 16 de diciembre de 1920 y que entró en vigor el 20 de agosto de 1921), 6 LNTS 389; Pellet, *ibid.*, págs. 738 a 744, párrs. 17 a 46; Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional, vol. XIV, págs. 170 y 435 y 436.

<sup>149</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones* (2013), nota 3 *supra*, capítulo IV, pág. 37, párr. 17.

<sup>150</sup> Pellet, nota 147 *supra*, párr. 305; Van Alebeek/Nollkaemper, nota 48 *supra*, pág. 411.

## 5. Otros órganos de expertos

66. No solo se han establecido órganos de expertos en virtud de tratados de derechos humanos. Entre los demás tratados multilaterales que prevén ese tipo de órganos se destacan la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus) y la Convención Única sobre Estupefacientes<sup>151</sup>.

67. No es necesario, a los efectos del presente informe, ocuparse de todos los órganos de expertos que se han establecido en virtud de tratados. El informe no tiene por objeto proponer una conclusión que sirva para articular una regla que haya de aplicarse en todos los casos. En última instancia, los efectos jurídicos de los pronunciamientos de un órgano de expertos dependen en primer lugar y sobre todo del propio tratado aplicable<sup>152</sup>. Ese efecto debe determinarse mediante la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados (artículos 31 y 32). Tales reglas son lo suficientemente abiertas para servir de orientación a todos los tratados al prever un proceso de interpretación que tiene en cuenta diversos medios de interpretación en una “sola operación combinada”. No obstante, no establecen reglas estrictas y automáticas que entrañarían el riesgo de que se eludiera la intención de las partes<sup>153</sup>. En este contexto, el propósito del presente informe es poner de relieve determinados casos que pueden ofrecer cierta orientación para situaciones similares y extraer una conclusión indicativa sobre los posibles efectos de los pronunciamientos de órganos especializados para la interpretación de un tratado.

68. Los órganos especializados que se describen a continuación son muy conocidos y constituyen ejemplos importantes de órganos que, por lo menos a simple vista, poseen algunas similitudes con los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos<sup>154</sup>.

### a) Comisión de Límites de la Plataforma Continental

69. La Comisión de Límites de la Plataforma Continental establecida en virtud del artículo 76 8) y el anexo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar está integrada por 21 miembros que son expertos en geología, geofísica o hidrografía. Según el artículo 2 1) del anexo II de la Convención, prestan sus servicios a título personal. El artículo 76 establece:

La Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de su plataforma continental. Los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios.

<sup>151</sup> Véase párr. 12 *supra*.

<sup>152</sup> Véase párr. 15 *supra*.

<sup>153</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, nota 3 *supra*, cap. IV, págs. 13 y 18 a 20, párrs. 14 a 18.

<sup>154</sup> J. E. Álvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, Oxford University Press, 2005), pág. 318; G. Ulfstein, “Treaty Bodies”, en D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), págs. 877 a 889, en especial pág. 888.

70. Las recomendaciones de la Comisión no son vinculantes como tales. Sin embargo, son una condición necesaria si un Estado desea establecer el límite exterior de su plataforma continental con carácter vinculante para todas las partes de la Convención. Por tanto, solo aceptando una recomendación de la Comisión puede un Estado lograr que los límites exteriores de su plataforma continental más allá de las 200 millas marinas adquieran un estatuto definitivo y vinculante de conformidad con la Convención. Si un Estado no está de acuerdo con una recomendación de la Comisión, puede remitir a esta una nueva presentación (artículo 8 del anexo II de la Convención). Ese proceso se puede repetir y convertirse en lo que se ha dado en llamar una partida de “ping-pong”<sup>155</sup>.

71. Aunque las recomendaciones de la Comisión en virtud del artículo 76 8) de la Convención no son vinculantes como tales, la cuestión de los posibles efectos jurídicos de una decisión de esas características ha sido objeto de debate<sup>156</sup>. La propia Comisión ha destacado que su función de órgano de examen técnico no la faculta para encargarse de la interpretación jurídica de otras partes de la Convención distintas del artículo 76 y el anexo II<sup>157</sup>. Por ejemplo, la Comisión reconoció, en respuesta a una presentación hecha por el Japón en 2008<sup>158</sup>, que carece de funciones en lo que respecta a los asuntos relativos a la interpretación jurídica del artículo 121 de la Convención<sup>159</sup>. Esa posición recibió el apoyo de todas las partes en la cuestión (China, el Japón y la República de Corea). China, por ejemplo, declaró en su comunicación de 3 de agosto de 2011:

Como órgano integrado por expertos en las esferas de la geología, la geofísica y la hidrografía, la Comisión debería evitar situaciones en las que su labor

<sup>155</sup> P. R. R. Gardiner, “The Limits of the Area beyond National Jurisdiction – Some Problems with particular reference to the Role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf”, en G. Blake ed., *Maritime Boundaries and Ocean Resources* (Totowa, New Jersey 1987), págs. 63 a 67 y 69; T.L. McDorman, “The Continental Shelf”, en D. R. Rothwell, A.G. Oude Elferink, K. N. Scott, T. Stephens, eds., *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press 2015), págs. 181 a 202, en especial pág. 195.

<sup>156</sup> D. Anderson, “Developments in Maritime Boundary Law and Practice”, en D.A. Colson, R.W. Smith, eds., *International Maritime Boundaries*, vol. 5 (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2005), págs. 3.199 a 3.222, en especial pág. 3.214; A. Canvar, “Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf: Deciding Who Owns the Ocean Floor”, *Cornell International Law Journal* 42 (2009), págs. 387 a 440, en especial págs. 402 a 407.

<sup>157</sup> Véase por ejemplo CLCS/64, 24º período de sesiones (2009), párrs. 18 y 25, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/536/21/PDF/N0953621.pdf?OpenElement> (consultado el 3 de marzo de 2016); Canvar, *ibid.* pág. 403.

<sup>158</sup> Véase la presentación del Japón a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental con arreglo al artículo 76, párrafo 8, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, resumen, disponible en [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/jpn\\_execsummary.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/jpn_execsummary.pdf) 2016 (consultado el 3 de marzo de 2016); puede consultarse documentación adicional sobre el caso en [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/submission\\_jpn.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_jpn.htm) 2016 (consultado el 3 de marzo de 2016); véase en general M.S. Gau, “Recent Decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan’s Submission for Outer Continental Shelf”, *Chinese JIL* (2012), págs. 487 a 504.

<sup>159</sup> Declaración del Presidente (CLCS/62), 23º período de sesiones (2009), párrs. 54 y 59, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/307/58/PDF/N0930758.pdf?OpenElement> (consultado el 3 de marzo de 2016).

influya en la interpretación y aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención, en particular el artículo 121<sup>160</sup>.

72. Aunque la propia Comisión no parece haber expresado puntos de vista más detallados sobre la posible importancia, a efectos interpretativos, de sus pronunciamientos, la Asociación de Derecho Internacional abordó la cuestión en un informe de 2004:

La Convención no faculta a la Comisión para examinar y formular recomendaciones sobre asuntos jurídicos. Sin embargo, debe presumirse que la Comisión es competente para ocuparse de las cuestiones relativas a la interpretación o aplicación del artículo 76 u otros artículos pertinentes de la Convención en la medida en que ello sea necesario para llevar a cabo las funciones que se le asignan explícitamente. Esta conclusión también se deriva del hecho de que la Comisión es la encargada de examinar las presentaciones de conformidad con el artículo 76 de la Convención. Esta función incluye la cuestión de si la información que se ha presentado a la Comisión demuestra que el Estado ribereño cumple realmente las condiciones enunciadas en el artículo 76 en relación con la línea exterior específica que propone. En ocasiones, esto puede requerir la interpretación de determinadas disposiciones del artículo 76<sup>161</sup>.

73. Al mismo tiempo, el informe destacaba lo siguiente:

Por otra parte, la competencia para interpretar y aplicar el artículo 76 de la Convención incumbe en primer lugar a sus Estados partes. La Comisión solo es competente para ocuparse de la interpretación de las disposiciones del artículo 76 y otras disposiciones de la Convención en la medida en que ello sea necesario para desempeñar las funciones que se le han asignado en virtud de la Convención. Por consiguiente, esa competencia debe interpretarse de manera restrictiva<sup>162</sup>.

74. La posición que refleja el informe se hace eco de la directriz 3.2.1 de la *Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados*<sup>163</sup> de la Comisión de Derecho Internacional, según la cual “un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez sustantiva de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional”. La cuestión es si la conclusión que la Comisión de Derecho Internacional extrae de lo anterior en la directriz 3.2.3 (“los Estados y las organizaciones internacionales ... deberán tener en cuenta la evaluación que [ese órgano] haga ...”) es transferible a las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental. Sin embargo, las funciones de esta última consisten, en primer lugar, en la prestación de “asesoramiento científico y técnico”, como se refleja en el hecho de que esté compuesta de “expertos en geología, geofísica o hidrografía”. Existe un marcado contraste entre esta situación y la de los órganos de expertos en el marco de los tratados de derechos humanos, cuyas funciones suelen consistir, en particular, en emitir “dictámenes” sobre la interpretación de los tratados

<sup>160</sup> Citado en Gau, nota 158 *supra*, pág. 491; véase también la declaración del Canadá en ese sentido (A/CONF.62/WS/4, párr. 15).

<sup>161</sup> Asociación de Derecho Internacional, *Legal Issues of the Outer Continental Shelf*, Conferencia de Berlín (2004), pág. 5.

<sup>162</sup> *Ibid.*, págs. 5 y 6.

<sup>163</sup> Nota 90 *supra*, A/66/10/Add.1.

de derechos humanos y que se componen de personas con “reconocida competencia en materia de derechos humanos, [tomándose] en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica” (por ejemplo, artículo 28 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esas diferencias son pertinentes en lo que respecta al peso de los pronunciamientos a efectos interpretativos.

75. En cualquier caso, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental ha aprobado unas “directrices científicas y técnicas” en las que explica, entre otras cosas, cómo interpreta ciertos aspectos del artículo 76 de la Convención<sup>164</sup>:

Con estas directrices, la Comisión también desea aclarar su interpretación de los términos científicos, técnicos y jurídicos que figuran en la Convención. Esta aclaración es necesaria en particular porque la Convención utiliza términos científicos, como el de plataforma continental, en un contexto jurídico que a veces se aparta considerablemente de las definiciones y la terminología científicas aceptadas. En otros casos, la aclaración es necesaria porque varios términos de la Convención quedaron abiertos a diversas interpretaciones posibles e igualmente aceptables<sup>165</sup>.

76. Ese pronunciamiento en particular cumple una función comparable a la observación general de un órgano de expertos en el marco de un tratado de derechos humanos, ofreciendo una orientación general sobre el modo de interpretar las disposiciones específicas de un tratado, ya que la Comisión formuló “estas directrices con miras a que se establezca una práctica uniforme y extendida” de los Estados<sup>166</sup>.

#### b) Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kyoto

77. El Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático prevé distintos órganos de expertos cuyos miembros deben ejercer sus funciones a título personal. El “Comité de Cumplimiento” se ocupa de los casos individuales de incumplimiento y es competente para determinar la existencia de violaciones del Protocolo<sup>167</sup>. Los equipos de expertos examinadores sirven fundamentalmente para examinar la información sobre las cantidades atribuidas de conformidad con el artículo 3, párrafos 7 y 8, del Protocolo de Kyoto y asegurar que la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto y el Comité de Cumplimiento dispongan de información adecuada<sup>168</sup>.

78. El Comité de Cumplimiento está compuesto de dos grupos: uno de facilitación y otro de control del cumplimiento. Cada grupo está integrado por diez miembros que ejercen sus funciones a título personal<sup>169</sup>. Los miembros “deberán tener

<sup>164</sup> CLCS/11, 13 de mayo de 1999, disponible en [http://www.un.org/depts/los/clcs\\_new/commission\\_guidelines.htm](http://www.un.org/depts/los/clcs_new/commission_guidelines.htm) (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>165</sup> CLCS/11, introducción 1.3.

<sup>166</sup> CLCS/11, introducción 1.4; Canvar, nota 156 *supra*, págs. 404 y 407.

<sup>167</sup> Decisión 24/CP.7, FCCC/CP/2001/13/Add.3, Procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento previstos en el Protocolo de Kyoto, anexo; Ulfstein/Werksmann, nota 50 *supra*, págs. 39 a 58, en especial pág. 44.

<sup>168</sup> Decisión 24/CP.7, FCCC/CP/2001/13/Add.3, Directrices para el examen previsto en el artículo 8 del Protocolo de Kyoto, apéndice I.A.

<sup>169</sup> Decisión 24/CP.7, nota 167 *supra*, anexo, secciones II, IV, V.

reconocida competencia en el ámbito del cambio climático y otras esferas pertinentes, como la científica, la técnica, la socioeconómica o la jurídica”<sup>170</sup>.

79. El grupo de facilitación presta asesoramiento y facilita asistencia a las partes individuales, pero no resuelve cuestiones jurídicamente vinculantes sobre incumplimiento. Los miembros del grupo de control del cumplimiento también deben tener “experiencia jurídica”<sup>171</sup>. El grupo de control del cumplimiento tiene la función de determinar los casos de incumplimiento de determinadas obligaciones. Además, dicho grupo se ocupa de los desacuerdos entre las partes y los equipos de expertos en relación con los ajustes o correcciones que estos últimos proponen a los Estados partes<sup>172</sup>.

80. La responsabilidad del grupo de control del cumplimiento de “determinar” los casos de incumplimiento se basa en el artículo 18 del Protocolo de Kyoto. Puede parecer que el término “determinar” sugiere que las decisiones son definitivas (salvo que se revoquen en apelación) y vinculantes, pero el artículo 18 requiere expresamente una enmienda del Protocolo para que surtan ese efecto<sup>173</sup>. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto podrá examinar los informes de los equipos de expertos, proporcionar orientación política general y estudiar y resolver las apelaciones y tiene la prerrogativa de decidir sobre la forma jurídica de los procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento<sup>174</sup>.

81. Al igual que otros órganos de expertos, el mecanismo de cumplimiento del Protocolo de Kyoto ha tenido que hacer frente a la cuestión de la importancia, a efectos de interpretación, de las decisiones del Comité de Cumplimiento. Por ejemplo, en un caso relativo a Croacia sobre el cálculo de su cantidad atribuida de CO<sub>2</sub> (2009), el equipo de expertos sostuvo que el modo en que Croacia había calculado su cantidad atribuida de CO<sub>2</sub> no se ajustaba a los artículos 3 7) y 8) y 7 4) del Protocolo de Kyoto<sup>175</sup>. Croacia había agregado 3,5 millones de toneladas de CO<sub>2</sub> equivalentes a su año de base invocando el artículo 4 de la Convención sobre el Cambio Climático (que otorga flexibilidad a las partes que se encuentran en proceso de transición a una economía de mercado) y la decisión 7/CP.12 (que permite añadir la cantidad de 3,5 millones de toneladas). El grupo de control del cumplimiento siguió la opinión del equipo de expertos y afirmó que la decisión 7/CP.12, que fue aprobada en el marco de la Convención, no podía aplicarse a un cálculo realizado con arreglo al Protocolo de Kyoto”<sup>176</sup>.

82. Croacia se opuso con el siguiente razonamiento:

El error cometido por el [grupo de control del cumplimiento del Comité de Cumplimiento] se debió principalmente a la interpretación *gramatical* de la cláusula, que contradice la Convención y las decisiones de la [Conferencia de las Partes], en particular la decisión 9/CP.2.

<sup>170</sup> Decisión 24/CP.7, nota 167 *supra*, anexo, sección II, párr. 6.

<sup>171</sup> Decisión 24/CP.7, nota 167 *supra*, anexo, sección V, párr. 3.

<sup>172</sup> Decisión 24/CP.7, nota 167 *supra*, anexo, secciones X, XIV y XV.

<sup>173</sup> Ulfstein/Werksmann, nota 50 *supra*, págs. 55 a 59.

<sup>174</sup> Decisión 24/CP.7, nota 167 *supra*, preámbulo y anexo, sección XIII. Ulfstein/Werksmann, nota 50 *supra*, pág. 58.

<sup>175</sup> FCCC/IRR/2008/HRV, informe sobre el examen del informe inicial de Croacia, párr. 157.

<sup>176</sup> CC-2009-1-6/Croatia/EB, conclusión preliminar, párr. 21.

En lugar de una interpretación gramatical, el [grupo de control del cumplimiento] debería haber utilizado una *teleológica*, centrándose en la intención de las partes en la Convención y respetando las circunstancias particulares de cada parte. Una interpretación de esa índole permitiría al [grupo de control del cumplimiento] adoptar una decisión justa y equitativa con respecto a Croacia que respetara no solo la Convención, la decisión 7/CP.12 y determinadas circunstancias históricas específicas de Croacia, sino también las disposiciones del [Protocolo de Kyoto]<sup>177</sup>.

83. El grupo de control del cumplimiento, en su decisión definitiva de 26 de noviembre de 2009, discrepó en los siguientes términos:

Tras un examen completo del escrito adicional de Croacia, el grupo de control del cumplimiento llega a la conclusión de que el escrito no aporta suficientes argumentos para modificar la conclusión preliminar del grupo. A este respecto, el grupo señala que:

a) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y el derecho internacional consuetudinario, un tratado debe 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. Al abordar las cuestiones de aplicación que tiene ante sí, el grupo de control del cumplimiento siguió esta regla general y no consideró que fuera necesario aplicar otro método de interpretación<sup>178</sup>.

84. Croacia recurrió la decisión definitiva del grupo de control del cumplimiento ante la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto<sup>179</sup>, aunque retiró la apelación antes de que esta examinara el caso<sup>180</sup>.

85. El Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kyoto tiene escaso margen de interpretación. En la sección XV, párrafo 1, de la decisión 24/CP.7 se enumeran específicamente las consecuencias que deben aplicarse en diferentes casos<sup>181</sup>. Puede que el Comité disponga de cierto grado de discreción con respecto a la determinación de las sanciones, pero esto no suele dar lugar a problemas relevantes de interpretación<sup>182</sup>. Como demuestra el caso de Croacia, puede haber situaciones excepcionales en las que el Comité de Cumplimiento, para desempeñar sus funciones, deba interpretar el tratado de una manera que pueda dar lugar a controversias. Ahora bien, en tales casos, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto tiene la última palabra y no necesita examinar si la decisión del Comité de Cumplimiento se basa en una interpretación correcta del tratado. Si la cuestión se planteara ante un tribunal u otro órgano, esa

<sup>177</sup> CC-2009-1-7/Croatia/EB, escrito adicional de Croacia, pág. 6.

<sup>178</sup> CC-2009-1-8/Croatia/EB, decisión definitiva, párr. 3 a).

<sup>179</sup> FCCC/KP/CMP/2010/2; CC-2009-1-9/Croatia/EB, observaciones de Croacia sobre la decisión definitiva, párr. 2.

<sup>180</sup> FCCC/KP/CMP/2011/2; los documentos relativos al caso están disponibles en [http://unfccc.int/kyoto\\_protocol/compliance/enforcement\\_branch/items/5456.php](http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/enforcement_branch/items/5456.php) (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>181</sup> Véase: Ulfstein/Werksmann, nota 50 *supra*, pág. 55.

<sup>182</sup> Decisión 24/CP.7, nota 167 *supra*, anexo, sección XV, párr. 1. Ulfstein/Werksmann, nota 50 *supra*, págs. 55 a 59.

institución debería considerar si la decisión del Comité de Cumplimiento se adoptó teniendo en cuenta criterios jurídicos y en qué medida fue así.

86. Las decisiones del Comité de Cumplimiento contribuyen a la práctica en lo que respecta a la aplicación del tratado. Sin embargo, es excesivo afirmar que las decisiones del grupo de control del cumplimiento pueden influir en la determinación de la ley aplicable en el régimen climático internacional “de modo similar al impacto que las decisiones judiciales en el plano internacional tienen como fuente subsidiaria del derecho internacional”<sup>183</sup>.

### c) Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus

87. El Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus examina las cuestiones relativas al cumplimiento, formula recomendaciones y prepara informes<sup>184</sup>. Está integrado por expertos independientes, es decir, “personas de gran estatura moral y reconocida competencia en los ámbitos a los que se refiere la Convención, incluidas personas que tengan experiencia jurídica”<sup>185</sup>. Para convertirse en definitivos, los pronunciamientos del Comité siempre exigen el acuerdo de la parte de que se trate<sup>186</sup> o la aprobación de la Reunión de las Partes en la Convención<sup>187</sup>.

88. El Comité de Cumplimiento informa de sus actividades y presenta recomendaciones a la Reunión de las Partes<sup>188</sup>. A continuación, la Reunión de las Partes puede, una vez examinados los informes o las recomendaciones del Comité, decidir las medidas correspondientes que contribuyan al pleno cumplimiento de la Convención<sup>189</sup>. Por consiguiente, aunque el Comité de Cumplimiento está integrado por expertos independientes, sus pronunciamientos siempre necesitan el acuerdo de la parte de que se trate o la aprobación de la Reunión de las Partes<sup>190</sup>. Este requisito distingue a tales pronunciamientos de las decisiones de los órganos de expertos en virtud de tratados de derechos humanos y les da un carácter más preliminar, lo que a su vez afecta al peso que se les debe atribuir a efectos de interpretación.

89. No obstante, ha de mencionarse también que el Comité de Cumplimiento ha llegado a la conclusión de que, al formular recomendaciones, implícitamente realiza determinaciones (provisionales) en materia de incumplimiento<sup>191</sup>. Sobre esta base,

<sup>183</sup> S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes, The Case of Climate Change* (Cambridge: Cambridge University Press 2014), pág. 180.

<sup>184</sup> V. Koester, “The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)”, en Ulfstein/Marauhn/Zimmermann, eds., *Making Treaties Work, Human Rights, Environment and Arms Control* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), págs.179 a 217, en especial pág. 203; Decisión 1/7, ECE/MP.PP/2/Add.8, informe de la primera Reunión de las Partes, anexo, sección III.

<sup>185</sup> Decisión 1/7, nota 184 *supra*, anexo, sección I, párrs. 1 y 2; el Comité de Cumplimiento puede examinar cuestiones de cumplimiento, formular recomendaciones y preparar informes (sección III de la decisión 1/7).

<sup>186</sup> Decisión 1/7, *ibid.*, sección XI, párr. 36.

<sup>187</sup> Decisión 1/7, *ibid.*, sección XII, párr. 37.

<sup>188</sup> Decisión 1/7, *ibid.*, sección X, párr. 35.

<sup>189</sup> Decisión 1/7, *ibid.*, sección XII, párr. 37.

<sup>190</sup> Decisión 1/7, *ibid.*, secciones XI y XII, párr. 37.

<sup>191</sup> Koester, nota 184 *supra*, pág. 204; informe de la quinta reunión del Comité de Cumplimiento (MP.PP/C.1/2004/6, párrs. 42 y 43), disponible en <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2004/pp/mp.pp/c.1/mp.pp.c.1.2004.6.e.pdf> (consultado el 3 de marzo de 2016).

hay autores que han propuesto que el Comité debería considerarse “un órgano de examen independiente e imparcial de naturaleza cuasijudicial”<sup>192</sup> cuyos pronunciamientos dan lugar a “jurisprudencia”<sup>193</sup>. El Tribunal Supremo del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha afirmado que “las decisiones del Comité han de respetarse en lo que atañe a las cuestiones relativas a las condiciones de participación del público”<sup>194</sup>. Y el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (División Civil) ha declarado que “las decisiones del Comité de Cumplimiento de Aarhus ... tienen capacidad de persuasión”<sup>195</sup>. El Abogado General del Tribunal Europeo de Justicia también ha invocado repetidamente las recomendaciones del Comité al abordar las disposiciones de la Convención de Aarhus<sup>196</sup>.

#### d) Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes

90. La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes es el órgano que controla la aplicación de diversos tratados de fiscalización internacional de drogas. De conformidad con el artículo 9 de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes<sup>197</sup>, la Junta está integrada por 13 miembros con experiencia en medicina, farmacología o farmacia que prestan servicios a título personal<sup>198</sup>. La Junta se ha descrito como “uno de los primeros ejemplos del modelo de ‘comité independiente de expertos’ que ha sido adoptado y desarrollado en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas”, cuyas similitudes “superan con creces” sus diferencias<sup>199</sup>.

91. La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes puede tomar medidas para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención y llamar la atención de las partes, el Consejo Económico y Social de las Naciones

<sup>192</sup> Koester, nota 184 *supra*, pág. 204.

<sup>193</sup> Término utilizado por Andrusevych/Alge/Konrad, nota 47 *supra*.

<sup>194</sup> *Walton v. The Scottish Ministers (Scotland)* [2012] UKSC 44, párr. 100 (Lord Carnwath).

<sup>195</sup> *The Secretary of State for Communities and Local Government v. Venn* [2014] EWCA Civ 1539, párr. 13.

<sup>196</sup> C-401/12 P (“Procede, asimismo, referirse a la postura adoptada por el Comité de Cumplimiento [de la Convención] de Aarhus”); C-72/12 P (“También el Comité de Cumplimiento de la Convención considera que la exclusión de derechos en materia de medio ambiente de la posibilidad de interponer recursos debido a una limitación de recursos similares a derechos propios y la exclusión del derecho del medio ambiente de dicho concepto constituyen una infracción del artículo 9, apartado 2. Aunque esta indicación no vincula al Tribunal de Justicia, viene en apoyo de mi interpretación de la Convención”). Véase también Andrusevych/Alge/Konrad, nota 47 *supra*, págs. 138, 146 y 148.

<sup>197</sup> La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes se estableció en virtud de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, nota 37 *supra*. El Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 (1019 UNTS 175) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (1582 UNTS 95) atribuyen competencias adicionales a la Junta; véase en general S. Klinger, *Die Implementations sicherungsmechanismen der UN-Drogenkonventionen von 1961, 1971 und 1988*, Berlín, 1999, pág. 137.

<sup>198</sup> J. Csete y D. Wolfe, “Closed to Reason: The International Narcotics Control Board and HIV/AIDS”, Canadian HIV/AIDS Legal Network/International Harm Reduction Development (2007), pág. 3, critican que “ninguno de los 13 miembros de la Junta tiene capacitación formal en derecho internacional, pese a la importancia de esa formación para interpretar las disposiciones de los tratados”.

<sup>199</sup> D. Barrett, *Unique in International Relations? A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies* (International Harm Reduction Association, Londres 2006), págs. 5, 12 y 13.

Unidas y la Comisión de Estupefacientes del Consejo para que impongan sanciones en caso de que un Estado parte incumpla sus obligaciones<sup>200</sup>. En sus informes anuales, la Junta analiza la situación mundial en materia de drogas y formula recomendaciones<sup>201</sup>. La Junta también valora en sus informes si los Estados partes han seguido sus recomendaciones anteriores.

92. Los Estados no están jurídicamente obligados a seguir la interpretación de las convenciones que realiza la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. Por ejemplo, varios Estados han discrepado de las propuestas de la Junta en relación con el establecimiento de las denominadas salas de inyección seguras y otras medidas de reducción de los daños<sup>202</sup>, criticando a la Junta por hacer una interpretación demasiado rígida de los tratados sobre drogas y por actuar rebasando el ámbito de su mandato<sup>203</sup>.

#### e) **Conclusión relativa a otros órganos de expertos**

93. En resumen, los pronunciamientos de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, el Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kyoto, el Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus y la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, en su calidad de ejemplos de la labor de órganos de expertos relativamente sólidos que no están establecidos en virtud de tratados de derechos humanos, están fundamentalmente diseñados para facilitar el acuerdo de las partes acerca de la aplicación del tratado, más que para desempeñar un papel en la interpretación del tratado.

### 6. **Propuesta de proyecto de conclusión 12**

94. Se propone el siguiente proyecto de conclusión:

#### **Proyecto de conclusión 12**

##### **Pronunciamientos de órganos de expertos**

- 1) A los efectos de los presentes proyectos de conclusión, un órgano de expertos es un órgano integrado por expertos que actúan a título personal, establecido en virtud de un tratado con el fin de contribuir a su correcta aplicación. El término no incluye a los órganos de una organización internacional.
- 2) Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, u otra práctica ulterior en virtud del artículo 32, pueden desprenderse de los pronunciamientos de un órgano de expertos o reflejarse en ellos.

<sup>200</sup> Artículo 14 de la Convención Única sobre Estupefacientes, artículo 19 del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas y artículo 22 de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

<sup>201</sup> La obligación de emitir informes anuales sobre su labor se desprende del artículo 15 de la Convención Única sobre Estupefacientes, el artículo 18 del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas y el artículo 23 de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

<sup>202</sup> Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2009 (E/INCB/2009/1), párr. 278; véase también Csete y Wolfe, nota 198 *supra*, págs. 12 a 18.

<sup>203</sup> Barrett, nota 199 *supra*, pág. 9.

- 3) El pronunciamiento de un órgano de expertos, en la aplicación del tratado comprendido en su mandato, puede contribuir a la interpretación de ese tratado en lo que respecta a la aplicación de los artículos 31, párrafo 1, y 32.
- 4) El silencio de un Estado parte no se tendrá por aceptación de la interpretación de un tratado en el sentido expresado en el pronunciamiento de un órgano de expertos o en la práctica de otras partes como reacción a dicho pronunciamiento.
- 5) Los párrafos 1 a 4 se aplicarán sin perjuicio de cualquier norma del tratado que resulte pertinente.

### III. Decisiones de tribunales internos

95. Una de las razones que explican que la Comisión de Derecho Internacional se ocupe del presente tema es que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medio de interpretación de los tratados tienen repercusiones en el ámbito interno<sup>204</sup>. Al aprobar el proyecto de conclusión 4, la Comisión dijo que la práctica ulterior en virtud del artículo 31 3) b), como “comportamiento observado en la aplicación del tratado”, puede incluir también sentencias de los tribunales internos<sup>205</sup>. La Comisión también llegó a la conclusión de que el concepto de otra práctica ulterior con arreglo al artículo 32 puede revestir la forma de pronunciamiento judicial<sup>206</sup>.

96. Así pues, hay dos razones por las que las decisiones de los tribunales internos son relevantes en este contexto: a) esas decisiones en sí pueden ser una forma de práctica ulterior en la aplicación del tratado; y b) los tribunales internos deben evaluar debidamente los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior cuando les corresponde interpretar y aplicar un tratado. Como formas de práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 y 32, las decisiones de los tribunales internos no plantean problemas específicos. Sin embargo, dado que uno de los propósitos de la presente labor es brindar orientación a los tribunales internos en cuanto a la forma de interpretar y aplicar adecuadamente los tratados<sup>207</sup>, tal vez sea útil examinar el modo en que los tribunales internos se han ocupado de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación y evaluar si esa práctica está en consonancia con los proyectos de conclusión que la Comisión ha aprobado provisionalmente hasta la fecha. Este examen servirá de base para un proyecto de conclusión cuyo propósito es dirigir la atención de los tribunales internos a determinadas cuestiones que se han planteado en ese contexto.

97. Sería imposible examinar todas las decisiones publicadas de tribunales internos en las que un tratado fue, o debería haber sido, interpretado teniendo en cuenta un acuerdo ulterior en virtud del artículo 31 3) a) o la práctica ulterior conforme a los artículos 31 3) b) o 32. El siguiente examen, aunque necesariamente

<sup>204</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 60º período de sesiones* (2008), nota 2 *supra*, pág. 418, párr. 17 (anexo I).

<sup>205</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones* (2013), nota 3 *supra*, capítulo IV, pág. 37, párr. 17.

<sup>206</sup> *Ibid.*, pág. 44, párr. 36.

<sup>207</sup> Sobre la interpretación de los tratados por los tribunales internos véanse en general las contribuciones que se recogen en H.P. Aust y G. Nolte eds., “The Interpretation of International Law by Domestic Courts – Uniformity, Diversity, Convergence” (Oxford: Oxford University Press 2016).

incompleto, se nutre de un proyecto de investigación sobre la cuestión del trato que los tribunales internos de varios Estados han dispensado a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medio de interpretación de los tratados<sup>208</sup>.

## 1. Limitaciones con arreglo al derecho interno

98. En la mayoría de los Estados, los tribunales solo pueden aplicar los tratados en el marco del derecho interno. Así, el derecho interno puede excluir la aplicación directa de los tratados o establecer ciertas limitaciones para dicha aplicación<sup>209</sup>. Esas restricciones pueden afectar a la forma en que se interpretan los tratados, incluida la forma en que los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior con arreglo al artículo 31 3) a) y b) y al artículo 32 se tienen en cuenta en el proceso de interpretación. El Tribunal Fiscal Federal de Alemania, por ejemplo, ha declarado que, incluso en el caso de que un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31 3) a) fuera vinculante, el derecho constitucional interno impediría que surtiera ese efecto en el derecho interno<sup>210</sup>. El Tribunal ha sostenido, en particular, que un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31 3) a) no puede ir tan lejos como para invalidar la ley por la que el Parlamento ratificó el tratado y que ello excluía una interpretación que condujera a una enmienda informal del tratado<sup>211</sup>. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania, por su parte, ha confirmado que la Constitución de Alemania acepta la “posibilidad con arreglo al derecho internacional de modificar (implícitamente) el contenido o al menos la interpretación de un tratado en relación con ciertos aspectos específicos mediante la práctica de su aplicación con el acuerdo de las demás partes (véanse los artículos 31 3) b) y 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)”<sup>212</sup>. Esta jurisprudencia se basa en el supuesto de que la distinción entre una interpretación admisible y una enmienda informal es pertinente tanto en virtud de la constitución interna como del derecho internacional, y que la forma de distinguir una de otra es aclarando si las partes, mediante su práctica respectiva, tenían la intención de interpretar o enmendar el tratado<sup>213</sup>.

<sup>208</sup> Katharina Berner, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Domestic Courts*, tesis doctoral (Universidad Humboldt de Berlín 2015) (aún no publicada); esta investigación ha utilizado decisiones pertinentes de Alemania, Australia, Austria, Bélgica, el Canadá, los Estados Unidos, Hong Kong (República Popular China), la India, Nueva Zelanda, el Reino Unido y Suiza. La limitación del estudio a esas jurisdicciones se debe a motivos prácticos, de disponibilidad y de idioma, entre otros. España, por ejemplo, en su respuesta a la solicitud de información planteada por la Comisión, declaró que no existían ejemplos recientes en la práctica de sus tribunales.

<sup>209</sup> M. Forteau, “The Role of International Rules of Interpretation for the Determination of Direct Effect of International Agreements”, en Aust/Nolte, nota 207 *supra*, págs. 96 a 112.

<sup>210</sup> Alemania, Tribunal Fiscal Federal, BFHE vol. 181, págs. 158 y ss., en especial pág. 161; vol. 219, págs. 518 y ss., en especial págs. 527 y 528.

<sup>211</sup> *Ibid.*, BFHE vol. 157, págs. 39 y ss., en especial págs. 43 y 44; vol. 227, págs. 419 y ss., en especial pág. 426.

<sup>212</sup> Decisión de 15 de diciembre de 2015 (aún no publicada), 2 BvL 1/12, párr. 90 “völkerrechtlich vorgesehene Möglichkeit, den Inhalt oder zumindest die Auslegung eines Abkommens durch die Praxis seiner Anwendung in Übereinstimmung mit der anderen Vertragspartei in ganz bestimmten Punkten (konkudent) zu ändern (vgl. Art. 31 Abs. 3 Buchstabe b, Art. 39 WVRK)”.

<sup>213</sup> Alemania, Tribunal Constitucional Federal: BVerfGE vol. 90, págs. 286 y ss., en especial págs. 359 a 363; vol. 104, págs. 151 y ss., en especial pág. 201.

## 2. Clasificación

99. En ocasiones, los tribunales internos han reconocido explícitamente que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior conforme al artículo 31 3) a) y b) son medios de interpretación “auténticos”<sup>214</sup>. Sin embargo, no siempre se han mostrado seguros de las consecuencias jurídicas que conlleva esta caracterización. Mientras que algunos tribunales han entendido que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de las partes en virtud del tratado pueden producir ciertos efectos vinculantes<sup>215</sup>, otros han destacado correctamente que el artículo 31 3) solo indica que los acuerdos y la práctica ulteriores “han de tenerse en cuenta”<sup>216</sup>.

100. Las decisiones de los tribunales internos no han sido uniformes en cuanto al peso relativo que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior tienen en el proceso de interpretación de un tratado. Aunque algunas decisiones han considerado claramente que el comportamiento ulterior en virtud del artículo 31 es un medio de interpretación fundamental<sup>217</sup>, otras parecen haber subordinado los acuerdos y la práctica ulteriores a otros medios de interpretación que se mencionan en el artículo 31, en particular a la interpretación textual<sup>218</sup>. Sin embargo, puede que la divergencia sea más aparente que real, porque los mismos tribunales han aplicado diferentes estilos de razonamiento en distintos casos. Al fin y al cabo, el artículo 31 no exige que se dé a todos los medios de interpretación el mismo peso predeterminado en cada caso<sup>219</sup>. Por el contrario, la disposición deja margen suficiente para hacer más o menos hincapié en algunos de esos medios, según proceda.

<sup>214</sup> Suiza, Tribunal Federal: sentencia de 8 de abril de 2004, 4C.140/2003, BGE vol. 130 III, págs. 430 y ss., en especial pág. 439 (donde el Tribunal indica que las partes son “dueñas del tratado” (“Herren der Verträge”)); Tribunal Federal: sentencia de 12 de septiembre de 2012, 2C.743/2011, BGE vol. 138 II, págs. 524 y ss., en especial págs. 527 y 528; Alemania, Tribunal Constitucional Federal, BVerfGE vol. 90, págs. 286 y ss., en especial pág. 362; véase también India, Tribunal Supremo: *Godhra Electricity Co Ltd. v. The State of Gujarat* [1975] AIR 32, disponible en <http://indiankanoon.org/doc/737188/> (consultado el 3 de marzo de 2016).

<sup>215</sup> Alemania, Tribunal Fiscal Federal, BFHE vol. 215, págs. 237 y ss., en especial pág. 241; vol. 181, págs. 158 y ss., en especial pág. 161.

<sup>216</sup> Nueva Zelanda, Tribunal de Apelación: *Attorney-General v. Zaoui (No. 2)*, [2005] 1 NZLR 690 [130]; Hong Kong, Tribunal Superior de Apelación: *Ng Ka Ling v. Director of Immigration* [1999] 1 HKLRD 315, 354; Austria, Tribunal Administrativo Superior: VwGH, sentencia de 30 de marzo de 2006, 2002/15/0098, 2, 5.

<sup>217</sup> Reino Unido, Cámara de los Lores: *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, párrs. 47 y 48 (Lord Steyn); Estados Unidos, Tribunal Supremo: *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U.S. 176, págs. 183 a 185; *O'Connor v. United States*, 479 U.S. 27, págs. 31 y 32; Suiza, Tribunal Administrativo Federal: sentencia de 21 de enero de 2010, BVGE 2010/7, párr. 3.7.11; Suiza, Tribunal Federal: sentencia de 8 de abril de 2004, 4C.140/2003, BGE vol. 130 III 430, 439.

<sup>218</sup> Reino Unido, Cámara de los Lores: *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* [2005] UKHL 72, párr. 31 (Lord Steyn); en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el Magistrado Scalia criticó a la mayoría del Tribunal por basarse en “la práctica de los signatarios del tratado”, que, según él, no debe tenerse en cuenta ya que, cuando “la redacción del tratado resuelve la cuestión planteada, no hay necesidad de buscar más”, *United States v. Stuart* 489 U.S. 353, pág. 371.

<sup>219</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones* (2013), nota 3 *supra*, capítulo IV, pág. 19, párr. 15.

### 3. Diversidad de interpretaciones posibles

101. La identificación de la práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 3) b) y 32 ha hecho que los tribunales internos a veces lleguen a una interpretación amplia y en ocasiones a una interpretación restrictiva. Por un lado, por ejemplo, la Cámara de los Lores del Reino Unido ha interpretado que el término “avería” del artículo 26 2) del Convenio de Varsovia incluye también la “pérdida”, invocando el comportamiento ulterior de las partes<sup>220</sup>. Por otro, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, teniendo en cuenta la práctica ulterior de las partes, decidió que el término “accidente” del artículo 17 del Convenio de Varsovia debía interpretarse de manera restrictiva en el sentido de que excluía hechos que no hubieran sido causados por un acontecimiento inesperado o inusual sino exclusivamente por el estado de salud del pasajero<sup>221</sup>. Otro ejemplo de interpretación restrictiva es una decisión en la que el Tribunal Federal de Australia interpretó la expresión “atentado contra la dignidad” del artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en el sentido de que solo exigía que el Estado receptor ofreciera protección frente a quebrantamientos de la paz o la perturbación de las funciones esenciales de las embajadas, y no contra cualquier forma de molestia o insulto<sup>222</sup>.

102. Del mismo modo, la práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 3) b) y 32 ha contribuido a que los tribunales internos realicen interpretaciones a la vez más evolutivas y más estáticas de un tratado. Por ejemplo, en un asunto relativo al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda interpretó el término “derechos de custodia” en el sentido de que abarcaba no solo los derechos previstos en la ley sino también ciertos “derechos *de facto*”<sup>223</sup>. Basándose en un examen de la práctica legislativa y judicial de distintos Estados y en relación con el artículo 31 3) b), el Tribunal argumentó que esta práctica “ponía de manifiesto un cambio fundamental de mentalidad” que le había llevado a entender la expresión “derechos de custodia” en su concepción moderna en lugar de interpretarla “con el prisma de 1980”<sup>224</sup>. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en una serie de asuntos relativos a la interpretación del tratado por el que se establece la Organización del Tratado del

<sup>220</sup> Reino Unido, Cámara de los Lores: *Fothergill v. Monarch Airlines* [1980] UKHL 6, 278 (Lord Wilberforce) y 279 (Lord Diplock); de modo similar: Alemania, Tribunal Federal (Asuntos Civiles): BGHZ vol. 84, págs. 339 y ss., en especial págs. 343 y 344.

<sup>221</sup> Estados Unidos, Tribunal Supremo: *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, págs. 403 y 404.

<sup>222</sup> Australia, Tribunal Federal de Australia: *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Magno and Almeida* [1992] FCA 566, párrs. 30 a 35 (Einfeld J.); véase también Reino Unido, Cámara de los Lores: *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, párrs. 47 y 48 (Lord Steyn).

<sup>223</sup> 1343 UNTS 89.

<sup>224</sup> Nueva Zelanda, Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda: *C v. H* [2009] NZCA 100, párrs. 175 a 177, 195 y 196 (Baragwanath J.); véase también el párr. 31 (Chambers J.): “La revisión del texto que fue redactado y acordado en 1980 es simplemente impracticable, puesto que cualquier revisión tendría ser acordada por un gran número de Estados contratantes. Por lo tanto, los cambios necesarios para adaptarse a las tendencias sociales y de otra índole han de lograrse mediante la evolución de la exégesis y la interpretación. Se trata de un ejercicio permisible habida cuenta de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que también entró en vigor en 1980. El artículo 31 3) b) permite una interpretación que refleje ‘toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado’”; de modo similar: Canadá, Tribunal Supremo: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 SCR 982, párr. 129 (Cory J.).

Atlántico Norte a la luz de los cambios en el contexto de seguridad tras el fin de la Guerra Fría, también sostuvo que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior conforme al artículo 31 3) b) “pueden adquirir importancia para el significado del tratado” y, en última instancia, estimó que eso era lo que había sucedido<sup>225</sup>.

103. Otras decisiones de tribunales internos confirman que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en virtud de los artículos 31 3) y 32 no necesariamente respaldan la interpretación evolutiva de un tratado. En *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*, por ejemplo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos abordó el asunto de si la expresión “lesión corporal” prevista en el artículo 17 del Convenio de Varsovia de 1929 comprendía no solo los daños físicos, sino también los mentales. El Tribunal, teniendo en cuenta el “comportamiento posterior a 1929” y las “interpretaciones de los signatarios”, subrayó que, pese a algunas iniciativas en sentido contrario, la mayoría de las partes siempre habían entendido que el término solo abarcaba las lesiones corporales<sup>226</sup>.

#### 4. Distinción entre los artículos 31 3) y 32 y pertinencia del acuerdo entre las partes

104. Más preocupante es la cuestión de que los tribunales internos no suelen distinguir claramente entre los acuerdos y la práctica ulteriores conforme al artículo 31 3) (que exigen un acuerdo entre las partes acerca de la interpretación de un tratado) y otra práctica ulterior en virtud del artículo 32 (que no requiere dicho acuerdo). El hecho de que no se haga esta distinción no es pertinente cuando solo se trata del orden en que un tribunal considera diferentes medios de interpretación<sup>227</sup>. No obstante, sí es importante cuando los tribunales invocan el artículo 31 3) b) sin verificar si las partes están realmente de acuerdo sobre una determinada interpretación.

105. Esta situación se ha planteado principalmente en dos tipos de supuestos: en primer lugar, en casos en que los tribunales han invocado el artículo 31 3) pero solo se han referido a la práctica de un número limitado de partes en el tratado, ignorando por tanto el requisito de que dicha práctica debe dejar constancia del acuerdo de las partes<sup>228</sup>; y, en segundo término, en casos en que los tribunales internos simplemente han dado por sentado que las demás partes han aceptado,

<sup>225</sup> Alemania, Tribunal Constitucional Federal: BVerfGE vol. 90, pág. 286 y ss., en especial págs. 363 y 364, párr. 276; vol. 104, págs. 151 y ss., en especial págs. 206 y 207.

<sup>226</sup> Estados Unidos, Tribunal Supremo: 499 U.S. 530, págs. 547 a 549; véase también Reino Unido, Cámara de los Lores: *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [2002] UKHL 7, párrs. 98 y 125 (Lord Hope).

<sup>227</sup> Véase, por ejemplo, Estados Unidos, Tribunal Supremo: *O'Connor v. United States* 479 U.S. 27, págs. 31 a 33.

<sup>228</sup> Reino Unido, Cámara de los Lores: *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* [2005] UKHL 72, párrs. 54, 55 y 66 a 85 (Lord Mance); *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, párr. 47 (Lord Steyn); *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [2002] UKHL 7, párr. 80 (Lord Hope); Nueva Zelanda, Tribunal de Apelación: *Attorney-General v. Zaoui and Others (No. 2)*, [2005] 1 NZLR 690, párr. 130 (Glazebrook J.); *Lena-Jane Punter v. Secretary for Justice, ex p Adam Punter* [2004] 2 NZLR 28, párr. 61 (Glazebrook J.); Alemania, Tribunal Administrativo Federal: BVerwGE vol. 104, págs. 254 y ss., en especial págs. 256 y 257.

implícitamente o mediante su silencio, la práctica de un número limitado de partes, sin aportar ninguna prueba o razón específica que justifique esa conclusión<sup>229</sup>.

106. En cambio, otras decisiones judiciales han reconocido correctamente que una práctica ulterior concreta no dejaba constancia de un acuerdo entre las partes<sup>230</sup>, o los tribunales han decidido ajustándose a la norma expresada en el proyecto de conclusión 9 2) según la cual el silencio de una parte en un tratado solo puede interpretarse como aceptación “si circunstancias requieren algún tipo de reacción”<sup>231</sup>. En ocasiones, esas circunstancias se han reconocido en contextos cooperativos concretos, por ejemplo en virtud de un tratado bilateral que contemplaba una forma particularmente estrecha de cooperación<sup>232</sup>. Esto puede ser diferente si el tipo de cooperación que se contempla en el tratado tiene lugar en el ámbito de una organización internacional cuyas normas excluyen la posibilidad de que la práctica de las partes, y su silencio, sean pertinentes a los efectos de la interpretación<sup>233</sup>.

## 5. Utilización de práctica ulterior que no vaya acompañada de un acuerdo de las partes

107. El hecho de que los tribunales internos a veces hayan aplicado el artículo 31 3) b) sin determinar si una práctica ulterior concreta dejaba constancia del acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado no significa, no obstante, que la utilización de esa práctica a efectos de interpretación no sea admisible o no deba alentarse. Como ha observado la Magistrada Glazebrook del Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda, es admisible tener en cuenta las decisiones de los tribunales internos de otro Estado porque

“la Convención de Viena también permite que se utilicen medios de interpretación complementarios en virtud del artículo 32, como decisiones de otras jurisdicciones<sup>234</sup>.”

108. Muchos tribunales internos han utilizado decisiones de otras jurisdicciones nacionales sin basar explícitamente su proceder en el artículo 32<sup>235</sup> y, por lo tanto,

<sup>229</sup> Reino Unido, Cámara de los Lores: *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58, párr. 38; Alemania, Tribunal Administrativo Federal: sentencia de 29 de noviembre de 1988, 1 C 75/86, [1988] *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, págs. 765 y ss., en especial pág. 766.

<sup>230</sup> Australia, Tribunal Superior: *Minister for Immigration v. Ibrahim* [2000] HCA 55, párr. 140 (Gummow, J.); Alemania, Tribunal Administrativo Federal: decisión de 7 de febrero de 2008, 10 C 33/07, párr. 35, disponible en <http://lexetius.com/2008,925> (consultado el 3 de marzo de 2016), que, no obstante, se refería a un caso en que la práctica disponible no era uniforme.

<sup>231</sup> Suiza, Tribunal Federal: sentencia de 17 de febrero de 1971, BGE vol. 97 I, págs. 359 y ss., en especial págs. 370 y 371.

<sup>232</sup> Véase Estados Unidos, Tribunal Supremo: *O'Connor v. United States*, 479 U.S. 27, págs. 33 a 35; Alemania, Tribunal Constitucional Federal: BVerfGE vol. 59, págs. 63 y ss., en especial págs. 94 y 95.

<sup>233</sup> Véase Reino Unido, Tribunal Supremo: por un lado, *Assange v. The Swedish Prosecution Authority* [2012] UKSC 22, párrs. 68 a 71 (Lord Phillips); y, por otro, *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania* [2013] UKSC 71, párrs. 39 a 43 (Lord Mance).

<sup>234</sup> Nueva Zelanda, Tribunal de Apelación: *Ye v. Minister of Immigration* [2009] 2 NZLR 596, párr. 71.

<sup>235</sup> Véase, por ejemplo, Estados Unidos, Tribunal Supremo: *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, págs. 397 a 407; *Abbott v. Abbott* 560 U.S. \_\_\_\_ (2010), opinión (Kennedy J.), opinión separada, disponible en <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf> (consultado el 3 de marzo de 2016), págs. 12 a 16; Alemania, Tribunal Administrativo Federal: BVerwGE vol. 139,

han entablado un “diálogo judicial” incluso aunque las partes no hayan dejado constancia de que exista un acuerdo al respecto. Además de confirmar posiblemente una interpretación en virtud del artículo 32, esa forma de actuar puede contribuir al desarrollo de una práctica ulterior junto con otros tribunales internos<sup>236</sup>. Sin embargo, no debe darse mucho peso a la invocación selectiva de cierta práctica, ya sea ejecutiva o judicial, que ignore una práctica considerable en sentido contrario o que, de otro modo, se considere poco representativa, ya que ello puede provocar críticas legítimas<sup>237</sup>. La línea divisoria entre una utilización apropiada y una invocación selectiva de decisiones de otros tribunales internos puede ser imprecisa. Lord Hope de la Cámara de los Lores, citando las reglas de interpretación de la Convención de Viena, proporcionó una orientación general razonable al declarar:

En un mundo ideal, todas las partes en la Convención deberían interpretarla del mismo modo. Por lo tanto, la jurisprudencia constituye una posible fuente adicional de prueba. Deben tenerse cuidadosamente en cuenta los razonamientos de tribunales de otras jurisdicciones que han sido llamados a ocuparse de la cuestión de que se trata, sobre todo los de alto prestigio. Se debe dar un peso considerable a las interpretaciones que gozan de aceptación general en otras jurisdicciones. Por otra parte, es preciso obrar con discernimiento si las decisiones entran en conflicto o si no hay coincidencias claras entre ellas<sup>238</sup>.

109. El modo en que se aplique esta orientación general es fundamental. Por ejemplo, no es apropiado, como norma general, invocar selectivamente las decisiones de una determinada jurisdicción nacional o la práctica de un grupo de Estados en particular, por importantes que sean<sup>239</sup>. Por otra parte, puede ser

págs. 272 y ss., en especial págs. 288 y 289; Tribunal Superior de Australia: *Macoun v. Commissioner of Taxation* [2015] HCA 44, págs. 75 a 82.

<sup>236</sup> A. Tzanakopoulos, “Judicial Dialogue as a Means of Interpretation”, en Aust/Nolte, nota 207 *supra*, págs. 72 y ss., en especial pág. 94; E. Benvenisti, “Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts”, 102 (2008) *American Journal of International Law*, págs. 241 a 274.

<sup>237</sup> Reino Unido, Tribunal Supremo: *R (Adams) v. Secretary of State for Justice* [2011] UKSC 18, párr. 17 (Lord Philips) (“Esta práctica de solo uno de los muchos signatarios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sirve de guía para desentrañar el significado del artículo 14 6) ... No se ha indicado que exista una práctica coherente entre los signatarios que contribuya a determinar el sentido del artículo 14 6)”).

<sup>238</sup> Reino Unido, Cámara de los Lores: *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [2002] UKHL 7, párr. 81.

<sup>239</sup> Véanse, por ejemplo, Reino Unido, Cámara de los Lores: *King v. Bristow Helicopters Ltd.*, *ibid.*, párr. 7 (Lord Mackay): “Al considerar importante que el Convenio de Varsovia reciba una interpretación común en todas las jurisdicciones que lo han adoptado, atribuyo una importancia fundamental a las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en los asuntos *Eastern Airlines Inc. v. Floyd* (1991) 499 U.S. 530 y *El Al Israel Airlines v. Tseng*, sobre todo teniendo en cuenta la envergadura de la participación de los Estados Unidos en el transporte aéreo”; o Magistrado Einfeld, en nombre del Tribunal Federal de Australia, en el asunto *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Magno and Almeida* [1992] FCA 566, párr. 30, en relación con la interpretación del concepto de “atentado contra la dignidad” de una representación diplomática previsto en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, quien, recordando el artículo 31 3) b), afirmó que “la aplicación internacional de la Convención por países democráticos indica que otra consideración importante es la libertad de expresión en el país receptor. Este factor es especialmente importante cuando se trata de manifestaciones políticas en el exterior de las

adecuado, cuando la práctica en diferentes jurisdicciones nacionales varíe, hacer hincapié en la práctica de un grupo de jurisdicciones más representativo<sup>240</sup> y dar más peso a las decisiones de los tribunales superiores<sup>241</sup>.

## 6. Determinación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior

110. No es sorprendente que los tribunales internos hayan determinado la existencia de acuerdos ulteriores con arreglo al artículo 31 3) a) entre dos partes o un número muy reducido de ellas con más frecuencia que entre las partes de tratados multilaterales abiertos<sup>242</sup>. En este contexto, los tribunales internos no siempre han ponderado cuidadosamente las pruebas antes de concluir que las partes habían acordado ulteriormente una determinada interpretación. Por ejemplo, en *Diatlov v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*<sup>243</sup> el Tribunal Federal de Australia declaró que “parece bastante evidente que la Convención sobre los Apátridas forma parte del contexto a los efectos de interpretar la Convención sobre los Refugiados: véase la Convención de Viena, artículo 31 3) a), c)”. Para concluir que la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas constituía un acuerdo ulterior con respecto a la Convención sobre los Refugiados en virtud del artículo 31 3) a), el tribunal debería haber determinado más bien si la Convención sobre los Apátridas incluía a todos los que eran partes en la Convención sobre los Refugiados (lo que no es el caso) y si podría entenderse que la Convención sobre los Apátridas fue un instrumento concertado “acerca de la interpretación” de la Convención sobre los Refugiados.

111. El Tribunal Superior de Apelación de Hong Kong ofreció un ejemplo de enfoque más riguroso cuando tuvo que interpretar la Declaración Conjunta sino-británica en la causa de *Ng Ka Ling v. Director of Immigration*<sup>244</sup>. En este asunto, una parte alegó que el Grupo Mixto de Enlace Sino-Británico, integrado por representantes de China y el Reino Unido en virtud del artículo 5 de la Declaración Conjunta, había llegado a un acuerdo acerca de la interpretación de la Declaración Conjunta invocando un folleto en el que se afirmaba que fue compilado “sobre la base de los reglamentos de inmigración y las prácticas en vigor y la visión común de las partes británica y china en el [Grupo Mixto de Enlace]”. Sin embargo, el Tribunal no consideró demostrado que el propósito del folleto fuera “interpretar o aplicar” la Declaración Conjunta en el sentido del artículo 31 3) a)<sup>245</sup>.

---

embajadas. Es útil tener en cuenta la práctica de países con considerable experiencia en este tipo de situaciones, como los Estados Unidos y el Reino Unido”.

<sup>240</sup> Canadá: Tribunal Supremo, *Yugraneft Corp. v. Rexx Management Corp.* [2010] 1 SCR 649, párr. 21 (Rothstein, J.).

<sup>241</sup> Reino Unido, Cámara de los Lores: *Sidhu v. British Airways* [1997] AC 430, párr. 453 (Lord Hope); *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.* [1980] UKHL 6, párrs. 275 y 276 (Lord Wilberforce).

<sup>242</sup> Berner, nota 208 *supra*, capítulo 6.

<sup>243</sup> [1999] FCA 468, párr. 28.

<sup>244</sup> [1999] 1 HKLRD 315.

<sup>245</sup> *Ibid.*, párrs. 152 y 153.

## 7. Propuesta de proyecto de conclusión 13

112. Se propone el siguiente proyecto de conclusión:

### Proyecto de conclusión 13

#### Decisiones de tribunales internos

- 1) Las decisiones de tribunales internos en la aplicación de un tratado pueden constituir una práctica ulterior pertinente en virtud de los artículos 31 3) b) y 32 para la interpretación del tratado.
- 2) Al aplicar un tratado, los tribunales internos deben
  - a) Considerar que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en virtud del artículo 31 3) a) y b) no son vinculantes como tales.
  - b) Ser conscientes de que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior conforme al artículo 31 3) a) y b) y otra práctica ulterior en virtud del artículo 32 pueden servir de base para que el sentido del término de un tratado reciba una interpretación estricta o amplia, incluida una que sea constante o cambie con el tiempo.
  - c) Distinguir entre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior conforme al artículo 31 3) a) y b), que requieren el acuerdo de las partes, y otra práctica ulterior en virtud del artículo 32, que no exige tal acuerdo.
  - d) Determinar cuidadosamente si una práctica ulterior en la aplicación de un tratado deja constancia del acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado y, en particular, si el silencio de una o más partes constituye realmente su aceptación de la práctica ulterior.
  - e) Tratar de encontrar una gama amplia y representativa de la práctica ulterior, incluidas las decisiones de tribunales internos, a la hora de valorar la práctica ulterior como medio de interpretación de un tratado.

## IV. Estructura y alcance de los proyectos de conclusión

113. A medida que la labor sobre el presente tema avanza hacia la etapa de primera lectura es necesario examinar algunos aspectos que se refieren en general al conjunto de proyectos de conclusión propuestos. El Relator Especial sugiere que se dé la siguiente estructura general al conjunto de proyectos de conclusión:

- I. Introducción (con un nuevo proyecto de conclusión introductorio 1a)
- II. Reglas básicas y definiciones (proyectos de conclusión aprobados provisionalmente 1, 2, 4, 5)
- III. Acuerdos ulteriores y práctica ulterior en el proceso de interpretación (proyectos de conclusión aprobados provisionalmente 3, 6, 7, 8, 9)
- IV. Formas y aspectos específicos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior (proyectos de conclusión aprobados provisionalmente 10, 11, 12, 13)

V. Cláusula final (con un nuevo proyecto de conclusión final 14).

114. Una vez que examine el presente informe, la Comisión se habrá ocupado de los aspectos del tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados” que el Relator Especial propuso originalmente que se abordaran<sup>246</sup>. Aunque es posible que queden algunas cuestiones que no se han tratado, de manera explícita o implícita, el carácter transversal y diverso del presente tema no exige que se estudien todos y cada uno de los aspectos posibles.

115. Un aspecto del tema que no se ha abordado es la pertinencia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. El Relator Especial propone que ese aspecto se trate por separado, de ser necesario, como hizo la Comisión en su labor anterior sobre el derecho de los tratados. El Relator Especial tampoco considera necesario que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con los tratados “adoptados en el ámbito de una organización internacional” en el sentido del artículo 5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados sean objeto de un trato específico<sup>247</sup>. No parece haber distinciones generales relevantes, al menos en lo concerniente a su interpretación, entre esos tratados y los que se adoptan en una conferencia diplomática<sup>248</sup>.

116. Por consiguiente, en el comentario del nuevo proyecto de conclusión introductorio se indicará claramente que los proyectos de conclusión en su conjunto no se ocupan de todas las circunstancias en las que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden tenerse en cuenta en la interpretación de los tratados.

117. Se propone el siguiente proyecto de conclusión:

**Nuevo proyecto de conclusión 1a**  
**Introducción**

Los presentes proyectos de conclusión se refieren a la importancia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los tratados.

## V. Revisión del proyecto de conclusión 4 3)

118. El avanzado estado de la labor sobre el tema en el seno de la Comisión también da pie a reconsiderar un proyecto de conclusión ya adoptado a la luz de la evolución posterior de los trabajos. En este contexto, el Relator Especial propone, al igual que hacen dos Estados<sup>249</sup>, que se revise el proyecto de conclusión 4 3) aprobado provisionalmente, según el cual por otra práctica ulterior se entiende “el

<sup>246</sup> A/67/10, págs. 132 y 133, párrs. 237 a 239.

<sup>247</sup> Véase El Salvador (A/C.6/70/SR.22, párr. 107) y Malasia (A/C.6/70/SR.23, párr. 50).

<sup>248</sup> H. Anderson, Introduction, en O. Corten y P. Klein, eds., *The Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2011), pág. 94, párr. 19; C. Brölman, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations”, en D. Hollis, ed., *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford: Oxford University Press, 2012), págs. 507 a 524; y Gardiner, nota 93 *supra*, págs. 126 y 127, no abordan los “tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional”; véase también K. Schmalenbach, artículo 5, en O. Dörr y K. Schmalenbach, eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (Springer 2012), págs. 93 a 95, párrs. 10 a 13.

<sup>249</sup> Véase la nota 17 *supra* (Austria y Malasia).

comportamiento observado por una o más partes en la aplicación del tratado, después de su celebración”. Como se ha descrito más arriba<sup>250</sup>, posteriormente la Comisión aprobó el proyecto de conclusión 11 3), según el cual “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, y 32”<sup>251</sup>. En su comentario sobre el proyecto de conclusión 11 3), la Comisión observó lo siguiente:

La Comisión tal vez reconsidere la definición de “otra práctica ulterior” que figura en los proyectos de conclusión 1 4) y 4 3), para 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<sup>252</sup>.

119. En el presente informe, el Relator Especial propone que los pronunciamientos de los órganos de expertos en virtud de los tratados de derechos humanos, si bien no pueden considerarse práctica de una parte en la aplicación del tratado, no dejan de ser pronunciamientos oficiales cuyo propósito conforme al tratado es contribuir a su correcta aplicación. Los pronunciamientos de los órganos de expertos se realizan “en la aplicación del tratado”, ya que, según la Comisión, esa “aplicación”:

Comprende no solo los actos oficiales en el ámbito internacional o el ámbito interno que sirven para aplicar el tratado, incluido respetar o velar por el cumplimiento de las obligaciones del tratado, sino también, entre otras cosas, las declaraciones oficiales sobre su interpretación<sup>253</sup>.

120. Los pronunciamientos de órganos de expertos encajan en la categoría de medios de interpretación “complementarios”, tal como se prevé en el artículo 32. A diferencia de la práctica ulterior de las partes en virtud del artículo 31 3) b), no existe una obligación estricta de tener “en cuenta” tales medios complementarios. El hecho de que los pronunciamientos estén previstos en el tratado como medio oficial de contribuir a su correcta aplicación basta para entender que constituyen “otra práctica ulterior” con arreglo al artículo 32. Por consiguiente, el Relator Especial propone sustituir la expresión “por una o más partes” que figura en el proyecto de conclusión 4 3) por el término “oficial” y reformular el proyecto de conclusión 4 3) como se indica a continuación:

Por otra “práctica ulterior” como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32 se entiende el comportamiento oficial observado en la aplicación del tratado, después de su celebración.

No es necesario cambiar el texto del proyecto de conclusión 1 4), sino que basta con hacer una referencia adecuada en el comentario.

121. Así pues, en el comentario se aclararía que el término “comportamiento oficial” no solo abarca el comportamiento de los Estados partes en un tratado, sino el comportamiento de los órganos que se establezcan en virtud del tratado y estén encargados de contribuir a su correcta aplicación.

<sup>250</sup> Párrs. 58 a 62 *supra*.

<sup>251</sup> Proyecto de conclusión 11 3), Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones (2015)*, nota 7 *supra*, capítulo VII, pág. 98, párr. 128.

<sup>252</sup> *Ibid.*, pág. 110, nota 354, donde se hace referencia a Comisión de Derecho Internacional, *Informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones (2013)*, nota 3 *supra*, capítulo IV, págs. 11 y 12.

<sup>253</sup> *Ibid.*, pág. 37, párr. 17.

122. Se propone la siguiente revisión del proyecto de conclusión 4:

**Propuesta revisada de conclusión 4**

- 1) y 2) [permanecen sin cambios]
- 3) Por otra “práctica ulterior” como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32 se entiende el comportamiento oficial observado en la aplicación del tratado, después de su celebración.

## **VI. Programa de trabajo futuro**

123. El presente informe tiene por objeto completar el conjunto de proyectos de conclusión propuesto por el Relator Especial. Si la Comisión aprueba provisionalmente los proyectos de conclusión que se proponen en el presente informe, el conjunto completo de proyectos de conclusión podría aprobarse en primera lectura a fines del 68º período de sesiones en 2016. En tal caso, la Comisión habría aprobado en los cuatro años que van de 2013 a 2016 el conjunto completo de proyectos de conclusión con sus comentarios. Podría contemplarse una segunda lectura en 2018, lo que daría a los Estados, las organizaciones internacionales y otros agentes pertinentes tiempo suficiente para preparar observaciones por escrito sobre el conjunto de proyectos de conclusión y los comentarios aprobados en primera lectura. El Relator Especial es consciente de que el programa de trabajo es ambicioso, y está dispuesto a adaptar el ritmo de los progresos a las circunstancias.

## Anexo

### Proyectos de conclusión propuestos

#### Nuevo proyecto de conclusión 1a

##### Introducción

Los presentes proyectos de conclusión se refieren a la importancia de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los tratados.

#### Propuesta revisada de proyecto de conclusión 4

- 1) y 2) [permanecen sin cambios]
- 3) Por otra “práctica ulterior” como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32 se entiende el comportamiento oficial observado en la aplicación del tratado, después de su celebración.

#### Proyecto de conclusión 12

##### Pronunciamientos de órganos de expertos

- 1) A los efectos de los presentes proyectos de conclusión, un órgano de expertos es un órgano integrado por expertos que actúan a título personal, establecido en virtud de un tratado con el fin de contribuir a su correcta aplicación. El término no incluye a los órganos de una organización internacional.
- 2) Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, u otra práctica ulterior en virtud del artículo 32, pueden desprenderse de los pronunciamientos de un órgano de expertos o reflejarse en ellos.
- 3) El pronunciamiento de un órgano de expertos, en la aplicación del tratado comprendido en su mandato, puede contribuir a la interpretación de ese tratado en lo que respecta a la aplicación de los artículos 31, párrafo 1, y 32.
- 4) El silencio de un Estado parte no se tendrá por aceptación de la interpretación de un tratado en el sentido expresado en el pronunciamiento de un órgano de expertos o en la práctica de otras partes como reacción a dicho pronunciamiento.
- 5) Los párrafos 1 a 4 se aplicarán sin perjuicio de cualquier norma del tratado que resulte pertinente.

#### Proyecto de conclusión 13

##### Decisiones de tribunales internos

- 1) Las decisiones de tribunales internos en la aplicación de un tratado pueden constituir una práctica ulterior pertinente en virtud de los artículos 31 3) b) y 32 para la interpretación del tratado.
- 2) Al aplicar un tratado, los tribunales internos deben
  - a) Considerar que los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en virtud del artículo 31 3) a) y b) no son vinculantes como tales.
  - b) Ser conscientes de que los acuerdos posteriores y la práctica ulterior conforme al artículo 31 3) a) y b) y otra práctica ulterior en virtud del

artículo 32 pueden servir de base para que el sentido del término de un tratado reciba una interpretación estricta o amplia, incluida una que sea constante o cambie con el tiempo.

- c) Distinguir entre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior conforme al artículo 31 3) a) y b), que requieren el acuerdo de las partes, y otra práctica ulterior en virtud del artículo 32, que no exige tal acuerdo.
  - d) Determinar cuidadosamente si una práctica ulterior en la aplicación de un tratado deja constancia del acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado y, en particular, si el silencio de una o más partes constituye realmente su aceptación de la práctica ulterior.
  - e) Tratar de encontrar una gama amplia y representativa de la práctica ulterior, incluidas las decisiones de tribunales internos, a la hora de valorar la práctica ulterior como medio de interpretación de un tratado.
-