que la Comisión desea remitir los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

Así queda decidido.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

3259ª SESIÓN

Viernes 29 de mayo de 2015, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados[131] (A/CN.4/678, cap. II, secc. B[132], A/CN.4/683[133], A/CN.4/L.854[134])

[Tema 4 del programa]

Tercer informe del Relator Especial

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/683).

2. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que en su tercer informe se aborda el papel de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. El alcance del informe se limita a esos instrumentos; no abarca la interpretación de los tratados aprobados en una organización internacional ni los celebrados por organizaciones internacionales.

3. El artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 estipula que la Convención es aplicable a los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Al mismo tiempo, el artículo 5 sugiere, y la jurisprudencia confirma, que los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales también son tratados de un determinado tipo que puede ser necesario interpretar de una manera específica. En particular, se plantea la cuestión de las formas de comportamiento que pueden constituir una práctica ulterior pertinente a los efectos de la interpretación de un instrumento constitutivo de una organización internacional.

4. La Corte Internacional de Justicia, otros órganos judiciales o cuasijudiciales y los Estados han reconocido que tres formas de comportamiento pueden ser pertinentes a ese respecto. Se trata de la práctica ulterior de las partes en instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales por la cual conste el acuerdo acerca de la interpretación de esos instrumentos; la práctica de los órganos de una organización internacional; y una combinación de la práctica de los órganos de una organización internacional y la práctica ulterior de las partes en el instrumento constitutivo de dicha organización.

5. En relación con la práctica ulterior por la cual consta el acuerdo entre los miembros de una organización, el Relator Especial señala que no solo esa práctica es pertinente. Otra práctica ulteriormente seguida por las partes en la aplicación del instrumento constitutivo de una organización internacional también puede ser pertinente para la interpretación de ese instrumento. Por ejemplo, esos instrumentos constitutivos a veces se aplican mediante práctica o acuerdos bilaterales o regionales ulteriores. Si bien esos tratados bilaterales se celebran únicamente entre un número limitado de partes en el instrumento constitutivo multilateral en cuestión y no son, por lo tanto, acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, pueden dar lugar a afirmaciones sobre la interpretación correcta del propio instrumento constitutivo y, tomados en su conjunto, pueden ser pertinentes para la interpretación de ese tratado.

6. En algunos casos, la Corte Internacional de Justicia también ha tenido en cuenta la práctica de los órganos de una organización internacional al interpretar el instrumento constitutivo de esa organización, aparentemente sin referirse a la práctica o la aceptación de los miembros de la organización. En particular, la Corte ha señalado en relación con las organizaciones internacionales que su propia práctica puede merecer especial atención en el proceso de interpretación. Así pues, la práctica de los órganos en la aplicación de un instrumento constitutivo debe, como mínimo, concebirse como otra práctica ulterior a tenor del artículo 32.

7. La tercera posibilidad es tener en cuenta una combinación de la práctica de los órganos de la organización y la práctica ulterior de las partes, en particular su aceptación de la práctica de los órganos. Por ejemplo, en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, la Corte Internacional de Justicia interpretó la expresión «votos afirmativos» del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas en el sentido de que incluía las abstenciones, basándose principalmente en la práctica del órgano competente, sumada al hecho de que ulteriormente dicha práctica era generalmente aceptada por los

---

[131] En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1 a 5 y los comentarios correspondientes, *Anuario… 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párrs. 38 y 39. En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 6 a 10 y los comentarios correspondientes, *Anuario… 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 116 y ss., párrs. 75 y 76.

[132] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones.

[133] Reproducido en *Anuario… 2015*, vol. II (primera parte).

[134] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones.

Estados Miembros. En esa causa, la Corte hizo hincapié tanto en la práctica de uno o más órganos de la organización internacional como en la aceptación general por los Estados Miembros, y señaló que la combinación de esos dos elementos constituía una práctica general de la organización.

8. La interpretación de los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales también puede verse afectada por los acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*. Cabe distinguir dos formas básicas de acuerdos ulteriores relativos a la interpretación de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales: los acuerdos autónomos entre las partes y los acuerdos entre las partes en forma de decisión de un órgano plenario de una organización internacional. Son poco comunes los acuerdos autónomos entre las partes relativos a la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Si bien las partes actúan en su mayoría como miembros en el marco del órgano plenario, cuando se plantean cuestiones de interpretación con respecto a tales instrumentos a veces actúan en calidad de partes. Pueden encontrarse ejemplos de ello en la práctica de la Unión Europea. Las decisiones y recomendaciones de los órganos plenarios de organizaciones internacionales acerca de la interpretación o la aplicación de una disposición convencional también pueden, en determinadas circunstancias excepcionales, reflejar un acuerdo ulterior entre las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, siempre que esos actos representen un acuerdo de las propias partes en el instrumento constitutivo.

9. Además de examinar la jurisprudencia pertinente, el informe también estudia las posiciones de especialistas destacados. Se han expresado distintas opiniones en cuanto a si los diversos usos por los tribunales internacionales de la práctica en la aplicación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales como medio de interpretación simplemente representan diferentes manifestaciones de los artículos 31 y 32 como normas básicas de interpretación de los tratados, o si tales usos también reflejan una regla de interpretación especial o adicional que se aplica a esos instrumentos constitutivos. No obstante, si se examinan más detenidamente, esas opiniones no parecen diferir en el fondo, sino más bien en cuanto a si consideran la propia práctica de una organización internacional como pertinente con arreglo a los artículos 31, párrafo 3 *b*, y 32 o como un fundamento independiente. En última instancia, los órganos judiciales y los especialistas parecen coincidir en que la propia práctica de una organización internacional suele desempeñar un papel específico en la interpretación de los instrumentos constitutivos conforme a las normas pertinentes de la Convención de Viena de 1969. Las diferentes explicaciones de la posible pertinencia de la propia práctica de una organización internacional permanecen en última instancia en el marco de las normas de interpretación que figuran en la Convención. Esas normas permiten no solo tener en cuenta la práctica de una organización que las partes mismas confirman por su propia práctica, sino también examinar la práctica de los órganos como pertinente para la correcta determinación del objeto y el fin del tratado, o como ejemplo de otra práctica en la aplicación del tratado de conformidad con el artículo 32. La labor anterior de la Comisión está en consonancia con ese enfoque amplio previsto en las normas sobre interpretación de la Convención de Viena de 1969.

10. La práctica establecida de la organización también es un medio de interpretación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. El artículo 2, párrafo 1 *j*, de la Convención de Viena de 1986 y el artículo 2 *b* de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales[135] incluso citan la «práctica establecida» de la organización como una «regla de la organización». Esa designación implica que esa práctica puede servir de medio de interpretación del instrumento constitutivo.

11. Los analistas han sostenido que el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 refleja el derecho consuetudinario. No obstante, a los efectos del presente tema no es necesario determinar con precisión el carácter consuetudinario del artículo 5. Basta decir que, por lo general, se reconoce que las normas de la Convención de Viena de 1969 relativas a la interpretación de los tratados son aplicables a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, aunque siempre sin perjuicio de las normas pertinentes de la organización. La norma que se formula en el artículo 5 es suficientemente flexible para dar cabida a todos los casos imaginables. Si se entiende en ese sentido amplio y flexible, es evidente que el artículo 5 refleja el derecho internacional consuetudinario.

12. En conclusión, el Relator Especial propone que la Comisión remita al Comité de Redacción el proyecto de conclusión 11, que figura en el párrafo 86 del tercer informe, con miras a su aprobación provisional por la Comisión.

13. El Sr. FORTEAU dice que la cuestión central del tercer informe es si la práctica de los órganos de las organizaciones internacionales en la aplicación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales simplemente representa diferentes manifestaciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, o si esa práctica refleja también una norma de interpretación especial o adicional que se aplica a esos instrumentos constitutivos. Antes de dar su opinión sobre las soluciones a esa cuestión que el Relator Especial propone en el proyecto de conclusión 11, el orador desea señalar varios elementos que requieren una aclaración.

14. En primer lugar, el orador no comprende por qué el Relator Especial afirma en el párrafo 12 de su informe que este no se refiere a la interpretación de los tratados celebrados por organizaciones internacionales. Esa afirmación se contradice con los párrafos 63 a 66 del propio informe, en que el Relator Especial examina elementos de la práctica de la OMC. Los acuerdos constitutivos de la OMC no están abarcados por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, sino por la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales

[135] Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 63er período de sesiones en *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

o entre Organizaciones Internacionales, habida cuenta de que una de las partes en los acuerdos, a saber, la Unión Europea, es una organización internacional. Los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes ya aprobados por la Comisión hacen abundante referencia a la jurisprudencia del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC y a la práctica relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, es decir, a tratados celebrados no solo entre Estados, sino también entre Estados y una organización internacional. Por tanto, debe indicarse expresamente que los presentes proyectos de conclusión no se limitan a los tratados celebrados exclusivamente entre Estados.

15. En segundo lugar, el Relator Especial parece exagerar la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y su enfoque de la interpretación de los tratados. En los párrafos 28 y 57 de su tercer informe, afirma que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene en cuenta la práctica ulterior de las partes o los órganos de la Unión para interpretar los tratados constitutivos de la Unión Europea. Esa afirmación no es del todo acertada por dos razones. La primera es que la jurisprudencia que cita el Relator Especial, por ejemplo en los párrafos 59 y 60, se refiere únicamente a la práctica de los órganos de la Unión Europea, y no a la práctica de los Estados miembros que actúan como intérpretes de los tratados constitutivos de la Unión Europea. La segunda razón es que la jurisprudencia solo implica que la práctica de los órganos de la Unión Europea no puede utilizarse como base para modificar los tratados, ir en contra de ellos o crear un precedente vinculante. El orador no está seguro de que se pueda deducir que prohíbe tener en cuenta la práctica de esos órganos a los efectos de la interpretación. En ese sentido en particular, es importante no confundir la práctica que tiene por efecto la modificación de un tratado con la práctica que sirve para interpretarlo. Convendría estudiar en mayor profundidad la jurisprudencia de la Unión Europea a ese respecto, ya que, en opinión del orador, es más matizada de lo que parece indicarse.

16. En tercer lugar, algunos de los ejemplos que aporta el Relator Especial no parecen guardar relación con la cuestión de la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Por ejemplo, la práctica seguida en la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), descrita en los párrafos 39 a 41, parece referirse al derecho sustantivo de la organización y no a su derecho institucional. Además, es difícil comprender cómo el Acuerdo de 1994 relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, citado en el párrafo 42 del informe, puede considerarse una práctica pertinente para interpretar esa Convención. ¿Acaso no es en realidad un acuerdo complementario, más que un acuerdo interpretativo? El ejemplo dado en el párrafo 50 sobre la OMI tampoco parece pertinente para el tema, en la medida en que se refiere a la práctica de una organización en relación con otra organización. Asimismo, no está claro qué conclusiones desea sacar el Relator Especial del ejemplo de la práctica administrativa que se cita en la nota al final del párrafo 50. Por último, el orador no acierta a comprender cómo la decisión de admitir a la República Árabe Unida como miembro de la OACI, a la que se hace referencia en el ejemplo dado en el párrafo 55, tiene un efecto interpretativo sobre el instrumento constitutivo de esa organización internacional.

17. La clasificación de las tres formas de comportamiento descritas en el párrafo 31 del informe puede servir de modelo útil para organizar las normas correspondientes a ese comportamiento y puede ampliarse para incluir los acuerdos ulteriores. El proyecto de conclusión 11 debe reestructurarse sobre la base de esa clasificación, y cada uno de los tres párrafos resultantes debe contener la indicación de que la norma propuesta es válida «sin perjuicio de las normas pertinentes de la organización».

18. El primer párrafo del proyecto de conclusión 11 reformulado podría incorporar el párrafo 1 en su versión actual, pero incluir también, a fin de evitar toda ambigüedad, una indicación explícita de que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en cuestión son los «de las partes en el instrumento constitutivo». El segundo párrafo reformulado debería indicar que esos acuerdos ulteriores o esa práctica ulterior son los «de las partes en el tratado» y pueden manifestarse a través de la práctica o el comportamiento de los órganos de una organización internacional. El Relator Especial ha dividido esa idea en los párrafos 2 y 4 actuales, pero el orador no está convencido de la necesidad de la distinción: sería preferible combinar ambos en un párrafo, y ello por dos motivos.

19. En primer lugar, el orador no está convencido de que el término «práctica establecida» que figura en el párrafo 4 se haya utilizado realmente en la jurisprudencia para designar la práctica interpretativa en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*. En cualquier caso, no es eso lo que se desprende de los párrafos 81 y 82 del informe. Por el contrario, el concepto de «práctica establecida» se ha concebido para describir la práctica como fuente independiente del derecho secundario de una organización, y por tanto como fuente de derecho, no como medio de interpretación. En segundo lugar, el párrafo 2 propuesto por el Relator Especial no es suficientemente explícito con respecto a las condiciones en que la práctica de una organización internacional puede dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en un tratado. En particular, el orador lamenta que la expresión bastante adecuada «práctica general de la organización» o «práctica generalmente aceptada», que se explica claramente en los párrafos 52 a 55 del informe, no se haya incluido en el proyecto de conclusión 11. Se trata de un concepto esencial que permite distinguir entre la práctica de una organización que refleja un acuerdo o práctica de las partes en el tratado y la práctica de una organización que solo refleja su propia voluntad.

20. Sobre esa base, el orador recomienda que el segundo párrafo del proyecto de conclusión reformulado establezca que la práctica de una organización refleja el acuerdo ulterior de las partes en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 en la medida en que se trata de una práctica «generalmente aceptada». Esa es la formulación utilizada por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1971 sobre las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, citada en el

párrafo 52 del informe. El segundo párrafo reformulado complementaría el primero al indicar las condiciones en que la práctica de una organización puede dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior que se considere atribuible a las partes en un tratado.

21. La última cuestión parece deducirse claramente del argumento del Relator Especial en los párrafos 64 y 66 de su informe en el sentido de que una recomendación normativa meramente exhortatoria o incluso un instrumento exhortatorio, y no dispositivo, de una organización no puede considerarse un acuerdo en el sentido del artículo 31. El hecho de que el Relator Especial haya llegado a esa conclusión al examinar la jurisprudencia del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC confirma la propia afirmación del orador de que un acuerdo no vinculante no puede ser un acuerdo en el sentido del artículo 31. En ese sentido, el orador sigue considerando poco afortunada la formulación del párrafo 1 del proyecto de conclusión 9, aprobada por la Comisión en su 66º período de sesiones[136]. Permite que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, revista, por ejemplo, la forma de un acuerdo puramente político. A juicio del orador, el actual análisis del Relator Especial de la práctica del Órgano de Solución de Diferencias lleva a una conclusión diferente: un acuerdo en el sentido del artículo 31 es necesariamente un acuerdo vinculante.

22. Queda la cuestión del tercer párrafo del proyecto de artículo 11 reformulado: ¿qué se debe hacer con la práctica de una organización que no haya sido generalmente aceptada por todas las partes en su instrumento constitutivo? El Relator Especial ha adoptado una posición bastante imprecisa a ese respecto: en los párrafos 49 y 51 de su informe indica que esa práctica está comprendida en el ámbito del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, pero que su efecto interpretativo podría «probablemente ir más allá» del artículo 32.

23. Ese razonamiento plantea dos problemas. En primer lugar, relegar a esa práctica al artículo 32 es sin duda demasiado simplista. Los medios de interpretación complementarios del artículo 32 se utilizan exclusivamente para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. En efecto, existen motivos para creer que el efecto interpretativo de esa práctica tiene un alcance algo mayor que el previsto en el artículo 32.

24. Sin embargo, ello a su vez plantea el segundo problema, el de qué disposición debe abarcar el efecto interpretativo potencialmente mayor de esa práctica. El Relator Especial no cita ninguna disposición específica, y es difícil considerar que el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, sea aplicable. Tal vez puede considerarse un medio de interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 *c*, ya que la práctica de una organización puede equipararse con una norma de la organización siempre que esté bien establecida. En consecuencia, en el tercer párrafo reformulado se podría afirmar que una práctica bien establecida de una organización puede constituir una norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *c*, y a continuación especificar que toda práctica que no sea una práctica bien establecida puede constituir una práctica en el sentido del artículo 32.

25. Lo que antecede tendrá un claro efecto de gradación del efecto interpretativo: el párrafo 1 reformulado se referirá a la práctica ulterior o los acuerdos ulteriores de las propias partes; el párrafo 2 reformulado indicará que una práctica generalmente aceptada de una organización refleja un acuerdo ulterior de las partes; y el párrafo 3 reformulado indicará que una práctica bien establecida de una organización puede estar comprendida en el ámbito del artículo 31, párrafo 3 *c*, y que cualquier otra práctica de la organización puede estar comprendida en el ámbito del artículo 32.

26. También sería útil que el título del proyecto de conclusión fuera más específico para no dar la impresión de que se refiere a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales como manifestación de acuerdos ulteriores o práctica ulterior. El título debe ser: «La interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales» [«*Interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales*»].

27. Para concluir, el orador observa que el Relator Especial afirma en el párrafo 76 de su informe que el proyecto de conclusión 5, aprobado por la Comisión en su 65º período de sesiones[137], no implica que la práctica de los órganos de organizaciones internacionales, como tales, no pueda servir de práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. No obstante, según su propia interpretación, el proyecto de conclusión 5 excluye claramente la práctica de las organizaciones internacionales. Establece que todo comportamiento que no sea de las partes en el tratado no constituye práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 y 32. Por consiguiente, el proyecto de conclusión 5 se debe modificar indicando, al principio del párrafo 2, que dicho párrafo se entiende sin perjuicio de la conclusión 11. El orador está a favor de que se remita el proyecto de conclusión 11 al Comité de Redacción.

28. El Sr. KITTICHAISAREE dice que le desconcierta el párrafo 50 del tercer informe, en el que se afirma que la práctica del órgano de una organización internacional puede contribuir a la interpretación del instrumento constitutivo de otra, pero se da un ejemplo que se refiere únicamente a la OMI. ¿Cuál es la otra organización internacional? En relación con el argumento del Sr. Forteau de que la práctica institucional de los órganos de la Unión Europea no constituye necesariamente la práctica de los propios Estados miembros, el orador desea saber el nombre de la organización que tiene la «práctica administrativa» mencionada en la nota al final del párrafo 50.

29. El Sr. HMOUD dice que el Relator Especial ha adoptado el enfoque adecuado para la estructura del informe y las consideraciones sobre el proyecto de conclusión 11. Ha proporcionado abundante documentación sobre los medios de interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y sobre el papel de los acuerdos ulteriores y la práctica

[136] *Anuario… 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 133.

[137] *Anuario… 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 37.

ulterior a ese respecto pero, como la documentación tiende a centrarse en aspectos específicos, los resultados son matizados. Una dificultad es el carácter dual de los instrumentos constitutivos que, además de ser acuerdos entre Estados, también tienen un carácter constitucional, al establecer el ordenamiento jurídico interno de las organizaciones. Además, la diversidad de las distintas organizaciones y sus instrumentos constitutivos dificulta el logro de resultados uniformes en cuanto a los elementos y medios de interpretación que distinguen la interpretación de los instrumentos constitutivos de la de otros tratados. Al interpretar los instrumentos constitutivos, los tribunales han abordado la práctica de las organizaciones o sus órganos de diferentes maneras, dando distinto peso a la práctica pertinente después de examinar una serie de factores relacionados con la práctica, como su coherencia, generalidad y oponibilidad entre los Estados miembros de la organización (o las partes en el instrumento constitutivo), así como el grado de autonomía de las organizaciones en cuestión. A pesar de esas dificultades, el tercer informe contiene orientaciones útiles para los Estados y los profesionales sobre el proceso de interpretación de los instrumentos constitutivos y la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en ese sentido.

30. En cuanto a las observaciones específicas del orador sobre el informe, conviene en que el alcance debe limitarse a la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los instrumentos constitutivos. No obstante, una cuestión que se debía haber examinado es el peso atribuido a la práctica divergente de los órganos de las organizaciones, que impide que la práctica quede establecida y desempeñe un papel clave en la interpretación. El valor de la práctica que no está bien establecida está directamente relacionado con el párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 e influirá en la evaluación que haga la Comisión de ese párrafo, y posiblemente también del párrafo 2.

31. Una cuestión que debe quedar fuera del alcance del tema es la de las decisiones de los órganos judiciales encargados de la interpretación por los instrumentos constitutivos, aunque los pronunciamientos de esos órganos pueden considerarse como práctica de los órganos a los efectos de la interpretación de los instrumentos constitutivos. La cuestión es si existe una práctica más allá de la función especial de ese órgano que pueda ser pertinente para la interpretación del instrumento constitutivo, y si hay casos en que la interpretación autorizada puede quedar invalidada por la práctica ulterior de otros órganos o Estados partes o por un acuerdo de esas partes acerca de la interpretación. En el informe se aborda esa cuestión al examinar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, pero podría ser útil proporcionar más explicaciones en los comentarios.

32. En el párrafo 19 del informe se señalan las principales cuestiones que es necesario abordar, pero es preciso analizar con mayor detenimiento el comportamiento de los Estados miembros de las organizaciones internacionales y los efectos de los acuerdos ulteriores de los Estados sobre la interpretación de sus instrumentos constitutivos, así como la relación entre la práctica ulterior de los Estados partes y de los órganos.

33. La expresión «sin perjuicio de» que figura en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 refleja la flexibilidad existente en la relación entre las normas de la Convención y las normas de la organización. No es que las normas de las organizaciones internacionales prevalezcan sobre las normas de interpretación de los artículos 31 y 32, sino que se trata de un proceso de equilibrio que tiene en cuenta el carácter de los instrumentos constitutivos como tratados y como marcos institucionales. Esa flexibilidad también implica preservar la prerrogativa de los Estados miembros en la interpretación de los instrumentos constitutivos, aunque sin atentar contra la autonomía de la organización ni el cumplimiento de sus funciones. Así pues, los acuerdos ulteriores y la práctica ulteriormente seguida por los Estados miembros (o los Estados partes), así como su consentimiento al comportamiento de los órganos de las organizaciones internacionales, son factores esenciales para la interpretación de un instrumento constitutivo siempre que ello sea conforme con las normas de la organización. Pero, ¿qué ocurre si las normas de la organización no permiten una interpretación basada en esos factores? En opinión del orador, ello depende del grado de autonomía que el instrumento constitutivo confiera a la organización, así como de la naturaleza de la disposición que debe interpretarse; si la disposición se refiere a las funciones y el desempeño de la organización, entonces las normas deben ser el factor determinante.

34. Ese enfoque flexible parece venir respaldado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados*, cuando explica que los instrumentos constitutivos son tratados multilaterales cuya interpretación se basa en las normas generales, pero que tienen en cuenta ciertos elementos, como la práctica de la organización. No obstante, la cuestión es qué práctica debe tenerse en cuenta, y si se considera una práctica ulterior pertinente a efectos de los artículos 31 o 32 de la Convención de Viena de 1969, o se trata de una práctica establecida que forma parte de las normas de la organización. La distinción entre las diferentes formas de práctica influirá directamente en las conclusiones a que se debe llegar con respecto a la interpretación de los instrumentos constitutivos. Si bien el orador considera que la conclusión a que se llega en el párrafo 4 del proyecto de conclusión 11 es correcta, destaca que, cuando la práctica es controvertida o inestable, no puede considerarse como práctica establecida de la organización. En otras palabras, si los Estados miembros pueden oponerse a la práctica o esta es divergente entre los diversos órganos competentes, no debe considerarse práctica establecida.

35. En lo que respecta a la práctica de un órgano de una organización internacional y a su valor como medio de interpretación, el orador considera que esa práctica, establecida o no, puede ser un medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. No obstante, queda la cuestión del valor de esa práctica en la interpretación de los instrumentos constitutivos más allá del artículo 32 de la Convención. Algunos de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia pueden interpretarse como una indicación de que la práctica de un órgano es un medio para la interpretación del instrumento constitutivo. No

obstante, la suposición de que esa práctica es un medio de interpretación separado no se puede fundamentar. Puede ser un elemento de la práctica ulterior por la que conste el acuerdo de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 2 *b*, de la Convención, o un medio complementario en el sentido del artículo 32. Por consiguiente, el orador suscribe la afirmación que figura en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 11 de que el comportamiento del órgano de una organización internacional en la aplicación del instrumento constitutivo de la organización puede estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 31, párrafo 3 *b*, o del artículo 32 de la Convención, aunque cuestiona la conveniencia de atribuir ningún peso adicional a la práctica del órgano, lo cual puede inferirse del párrafo 3 del proyecto de conclusión.

36. En lo que respecta a la práctica general de la organización, el orador se pregunta si los proyectos de conclusión pueden incluir una referencia a la práctica general como factor que debe tenerse en cuenta en la interpretación. En cuanto a lo que en el informe se describe como una combinación de la práctica de los órganos de la organización y la práctica ulteriormente seguida por las partes, plantea dos cuestiones distintas, pero relacionadas entre sí: en primer lugar, la práctica combinada puede ser una práctica general que puede considerarse como tal como medio de interpretación del elemento constitutivo; en segundo lugar, la aceptación por los miembros de la organización de la práctica de sus órganos puede, según las circunstancias, constituir un acuerdo de los Estados partes y considerarse práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969.

37. En relación con la cuestión de los acuerdos ulteriores de las partes como medios de interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, el orador dice que lo esencial es establecer un equilibrio entre la existencia de un acuerdo de ese tipo y las normas de la organización, incluida la práctica establecida. Es preciso analizar detenidamente si el acuerdo es compatible con la práctica establecida y si los Estados actúan en calidad de miembros de la organización o como Estados partes en el instrumento constitutivo. La práctica no puede considerarse establecida en relación con la interpretación de un instrumento constitutivo si existe cualquier grado de oposición a esta por los Estados partes: esa oposición dará más peso a un acuerdo ulterior de las partes como medio auténtico de interpretación. Además, si bien el valor de las decisiones de los órganos plenarios en la interpretación de los instrumentos constitutivos varía en función de la organización, cabe suponer que esas decisiones pueden ser medios auténticos de interpretación con arreglo al artículo 31, párrafo 3 *a*, de la Convención de Viena de 1969. El factor clave es si por esas decisiones consta el acuerdo de todas las partes y si el acuerdo es explícito o tácito. También es importante si el Estado está actuando en calidad de miembro de la organización o como parte en el instrumento, aunque la diferencia en ese contexto puede ser más aparente que real.

38. Sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, el orador está de acuerdo en que la «propia práctica» de una organización internacional puede desempeñar distintas funciones en la interpretación de los instrumentos constitutivos: como medio de interpretación complementario o como práctica establecida y, por ende, factor clave de la interpretación. No obstante, la función de la «propia práctica» de la organización internacional fuera de esas categorías debe fundamentarse.

39. En conclusión, el orador recomienda que el proyecto de conclusión 2 se remita al Comité de Redacción.

40. El Sr. TLADI dice que, si bien el tercer informe del Relator Especial es bueno, él mismo no está seguro de la necesidad de examinar la cuestión que trata de abordar. Teme que, al hacerlo, la Comisión pueda estar creando derecho, que es precisamente lo que convino en no hacer. Al tratar de no limitarse a reiterar las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, la Comisión ya ha ido más allá del derecho vigente. Algunos de los proyectos de conclusión ya aprobados parecen elevar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior a un rango igual (o superior) al del texto, el contexto, el objeto y el fin de un tratado.

41. Las cuestiones que se abordan en el tercer informe giran en torno al artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 que, según se indica en el párrafo 22 del informe, tiene por objeto recalcar que la norma general según la cual todos los tratados entre Estados están sujetos a las normas de la Convención se aplica también a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. La Comisión pisaría terreno peligroso si atribuyera un significado adicional al artículo 5 que, a juicio del orador, solo dice dos cosas: la Convención de Viena de 1969 se aplica a los tratados constitutivos, y lo hace sin perjuicio de las normas pertinentes de la organización. A menos que las normas de la organización indiquen otra cosa, el artículo 31 y el artículo 32, según proceda, deben aplicarse en el contexto de la interpretación de los tratados. Por lo tanto, en opinión del orador, no hay nada «especial» en la práctica de las organizaciones internacionales. Es posible que se atribuya un peso particular a la práctica de las organizaciones internacionales en razón del texto, el contexto y el objeto y fin del tratado, pero no porque el tratado sea un tratado constitutivo.

42. En su tercer informe, el Relator Especial aporta abundante jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia para aclarar las cuestiones relacionadas con el tema. En particular, hay dos cuestiones dignas de mención en la jurisprudencia citada en los párrafos 24 a 26. La Corte no parece haber abordado la naturaleza constitutiva de la Carta de las Naciones Unidas: todos los factores concretos que cita se basan en el texto, el contexto y el objeto y fin de la Carta. En otras palabras, toda justificación para aplicar las normas de interpretación de un modo algo diferente deberá deducirse del texto, el contexto y el objeto y fin de un instrumento, y no del hecho de que sea un tratado constitutivo.

43. En relación con esta cuestión, cuando los tribunales sí tienen en cuenta la práctica de las organizaciones internacionales, muy a menudo esta refleja la práctica de los Estados partes en el instrumento constitutivo, por lo que queda comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969. Las decisiones de los órganos que son generalmente

aceptadas dan lugar a una práctica de las partes por la que consta el acuerdo de estas acerca de su interpretación. Un ejemplo de ello es la opinión consultiva a que se hace referencia en los párrafos 52 y 78, en la que los miembros de la Asamblea General parecen haber aceptado una práctica de los miembros del Consejo de Seguridad. No hay ninguna razón por la que eso no pueda describirse como una forma de práctica de las partes. Un ejemplo similar es la opinión consultiva citada en el párrafo 43 del informe. El orador coincide con el Sr. Hmoud en que la distinción entre los miembros de un órgano y el propio órgano es posiblemente más aparente que real.

44. En los casos en que la práctica no refleja un acuerdo —por ejemplo, porque algunos Estados se han opuesto a ella—, resulta pertinente como medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. En la mayoría de los fallos mencionados por el Relator Especial, la Corte Internacional de Justicia no se refiere de manera específica al artículo 31, párrafo 3 *a* o *b*, de la Convención. Dicho de otro modo, claramente tiene cuidado de no sugerir que las prácticas en cuestión pueden considerarse una práctica ulterior en el sentido de esas disposiciones, y cabe suponer que sus efectos no son los mismos que los de la práctica ulterior. Esto debe tenerse en cuenta para no hacer suponer, al elaborar el proyecto de conclusión 11, que se aplicaban normas distintas a la interpretación de los tratados constitutivos debido a su carácter constitutivo. En lo que respecta al texto del proyecto de conclusión, el orador se pregunta por la diferencia entre el comportamiento de un órgano y la práctica establecida o general de una organización internacional.

45. El orador discrepa del Sr. Forteau en que la práctica de una organización internacional que no refleja el acuerdo de las partes puede estar comprendida en el ámbito del artículo 31, párrafo 3 *c*, de la Convención de Viena de 1969: es dudoso que la práctica de una organización internacional pueda considerarse una norma de derecho internacional aplicable entre las partes.

46. El orador está a favor de remitir el proyecto de conclusión 11 al Comité de Redacción, en el entendimiento de que debe reflejar con precisión las disposiciones de la Convención de Viena de 1969.

47. El Sr. PARK dice que el tercer informe del Relator Especial contribuirá al desarrollo del derecho de los tratados, especialmente en lo que respecta a la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. En términos generales, está de acuerdo con el Relator Especial en que el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 confirma la aplicabilidad de los artículos 31 y 32 a la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, sin perjuicio de las normas pertinentes de la organización. La definición de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior incluida en el proyecto de conclusión 4, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 65º período de sesiones[138], distingue claramente tres medios distintos de interpretación de los tratados. No obstante, hay cierta incoherencia en la forma en que el Relator Especial los aplica a la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Por ejemplo, en un caso se considera que una resolución de la Asamblea General es un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, mientras que otra resolución de la Asamblea General se clasifica como práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, o el artículo 32. Puede observarse la misma discrepancia en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 11.

48. La delimitación del alcance del tercer informe en los párrafos 13 a 18 parece algo artificial. En el párrafo 13, el Relator Especial dice que el informe no se ocupa de la interpretación de las decisiones de los órganos de organizaciones internacionales, pero en el párrafo 15 manifiesta que deben considerarse los efectos de esas decisiones. No obstante, ¿cómo puede el acto de interpretación separarse de sus efectos? Desde la década de 1990, por ejemplo, el Consejo de Seguridad ha evolucionado hacia una interpretación de «amenaza para la paz» más amplia que en el pasado. Esto constituye un acto de interpretación de la Carta por un órgano interno de las Naciones Unidas y puede considerarse una práctica ulterior. Del mismo modo, los órganos de las organizaciones internacionales suelen adoptar decisiones o recomendaciones en virtud de su instrumento constitutivo, pero sería difícil determinar cuál de esos actos debe excluirse del alcance del tema o incluirse en él.

49. A pesar de las seguridades del Relator Especial en sentido contrario, el tercer informe parece abordar la cuestión de si la forma en que el órgano plenario de una organización internacional aprueba una resolución tiene alguna incidencia en el valor de la resolución con respecto a la interpretación del instrumento constitutivo de la organización. En el párrafo 18, el Relator Especial dice que el informe no se ocupa de las decisiones de las conferencias de Estados partes pero, en el párrafo 60, admite la dificultad de determinar si los Estados partes en el instrumento constitutivo de una organización actúan en calidad de tales o como miembros de un órgano plenario de la organización.

50. Las leves variaciones de terminología en relación con la práctica en los párrafos 27, 30, 50, 52, 53 y 79 hacen difícil seguir el razonamiento del informe. Estas variaciones pueden explicar por qué el Relator Especial establece una distinción insostenible entre las resoluciones de las organizaciones internacionales en distintos casos. En el párrafo 49 se califica una resolución de práctica ulterior, mientras que a otra se le niega esa condición en el párrafo 54. El Relator Especial debería haber explicado claramente por qué una determinada resolución o decisión de una organización internacional constituye una práctica ulterior o un acuerdo ulterior. Por ejemplo, ¿por qué las decisiones mencionadas en los párrafos 63 y 64 constituyen un acuerdo ulterior y no una práctica ulterior?

51. La clasificación de las formas de comportamiento a que se hace referencia en el párrafo 31 reviste gran importancia al determinar el valor de la práctica para la interpretación de los instrumentos constitutivos. Un criterio para evaluar el peso de los actos realizados en el marco de una organización internacional puede ser la posición de los Estados miembros al votar sobre una resolución o

[138] Ibíd., pág. 30.

la reacción, incluida la aceptación tácita o la oposición, de otros Estados sin derecho de voto. No puede considerarse que la práctica ulterior de la Organización Mundial de la Salud y la Comisión de la Cuenca del Lago Chad tengan el mismo valor, ya que la primera tiene 194 Estados miembros y la segunda solo 6. ¿Qué quiere decir el Relator Especial cuando habla de «probablemente ir más allá» en el párrafo 51? Asimismo, ¿qué significa «pertinente» en la penúltima frase del párrafo 73?

52. El orador apoya el párrafo 1 del proyecto de conclusión 11 porque está en consonancia con la Convención de Viena de 1969. El párrafo 2 no menciona la clasificación de los tres tipos de comportamiento. El contenido de ese párrafo debe concretarse añadiendo algunos criterios inequívocos en el sentido que él acaba de sugerir. También sería necesario abordar en qué medida los actos de los órganos de organizaciones internacionales pueden considerarse acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, u otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32. En su versión actual, el párrafo 2 es demasiado vago para ofrecer orientación alguna. El párrafo 3, que simplemente parece señalar un principio general, debe modificarse con una aclaración del significado de «práctica pertinente». Habida cuenta de que la práctica establecida de una organización internacional está directamente relacionada con las «normas pertinentes» a que se hace referencia en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969, sería lógico volver a formular el párrafo 4 e incorporarla en el párrafo 1.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

3260ª SESIÓN

Martes 2 de junio de 2015, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (*conclusión*[*]) (A/CN.4/678, cap. II, secc. C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Tema 9 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. FORTEAU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el primer informe elaborado por el Comité de Redacción en el 67º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, relativo al tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/L.851). El documento contiene un preámbulo y tres proyectos de directriz. Tras los debates celebrados, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 1, 2, 3 y 5, que figuran en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/681), pero no el proyecto de directriz 4, que se volverá a examinar en el próximo período de sesiones. El Relator Especial, haciendo gala del espíritu constructivo y la voluntad de cooperación que han marcado todas sus intervenciones, propuso modificaciones en relación con esos proyectos de directriz, así como con los proyectos de párrafo destinados al preámbulo, basándose en las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión.

2. El orador señala, en relación con el título del informe, que convendría corregir las versiones lingüísticas que se refieren a proyectos de «conclusión», pues se trata de proyectos de «directriz».

3. En cuanto al proyecto de directriz 1 (Términos empleados), aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, se entiende que las definiciones que figuran en él se establecen a los efectos del proyecto de directrices. La definición de atmósfera propuesta por el Relator Especial en el apartado *a* del proyecto de directriz 1 engloba un aspecto físico y un aspecto funcional; el propósito del segundo es destacar que la atmósfera es un medio dinámico, en el que se produce el transporte y la dispersión de sustancias degradantes. Ahora bien, ese segundo aspecto ha suscitado el debate en el Comité de Redacción acerca de cuáles son esas sustancias y qué se entiende por dispersión. Además, aunque se reconoció que actualmente el movimiento transcontinental de sustancias contaminantes es una de las principales preocupaciones relativas al medio ambiente atmosférico, algunos miembros temían, por una parte, que la inclusión de ese elemento limitara indebidamente la definición de atmósfera y, por otra parte, que llevara a pensar que el transporte y la dispersión de sustancias degradantes en la atmósfera eran, en determinados aspectos, deseables o, al menos, aceptables. Por consiguiente, se acordó eliminarlo. La cuestión de la necesidad de definir la atmósfera también volvió a plantearse, en especial porque algunos miembros consideraban que la definición concisa resultante de suprimir el elemento funcional era demasiado elemental, hasta el punto de dudar de su utilidad. Es cierto que en situaciones comparables, como la esfera del derecho del mar, no se ha definido. Sin embargo, los miembros del Comité de Redacción citaron otros ejemplos en los que la Comisión había considerado oportuno definir determinados términos, como «acuífero» en el contexto de su labor sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Por ello, se decidió optar por una definición breve, centrada en la sustancia de la atmósfera, dejando a un lado los aspectos funcionales, que se abordarán más adelante, probablemente en el preámbulo.

4. Con respecto al apartado *b* del proyecto de directriz 1, se decidió mantener la expresión «contaminación atmosférica», en lugar de la expresión «contaminación del aire» que había propuesto el Relator Especial para respetar el marco del proyecto de directrices, que versa sobre la protección de la atmósfera. En general, los

[*] Reanudación de los trabajos de la 3249ª sesión.