

Capítulo XI

LOS TRATADOS EN EL TIEMPO

A. Introducción

333. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Los tratados en el tiempo» y establecer un grupo de estudio sobre el tema en su 61.º período de sesiones⁶⁷². En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión estableció el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, presidido por el Sr. Georg Nolte. En ese período de sesiones, los debates del Grupo de Estudio giraron en torno a la determinación de las cuestiones que había que tratar, los métodos de trabajo del Grupo de Estudio y el posible resultado de la labor de la Comisión sobre el tema⁶⁷³. En el 62.º período de sesiones (2010), volvió a constituirse el Grupo de Estudio, presidido por el Sr. Georg Nolte, y emprendió los trabajos sobre los aspectos del tema relativos a los acuerdos y las prácticas ulteriores, tomando como base un informe introductorio elaborado por su Presidente acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial⁶⁷⁴.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

334. En el actual período de sesiones se volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo bajo la presidencia del Sr. Georg Nolte.

335. En su 3119.ª sesión, el 8 de agosto de 2011, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por el Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo y aprobó la recomendación del Grupo de que la solicitud de información incluida en el capítulo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 62.º período de sesiones (2010)⁶⁷⁵ se reiterara en el capítulo III del informe de la Comisión sobre su labor en el actual período de sesiones⁶⁷⁶.

1. DELIBERACIONES DEL GRUPO DE ESTUDIO

336. El Grupo de Estudio celebró cinco reuniones, los días 25 de mayo, 13, 21 y 27 de julio y 2 de agosto de 2011.

337. El Grupo de Estudio se ocupó, en primer lugar, del resto de los trabajos sobre el informe introductorio

⁶⁷² En su 2997.ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008 (véase *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 353). Por lo que respecta a la sinopsis del tema, véase *ibíd.*, anexo I. La Asamblea General, en el párrafo 6 de su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, tomó nota de la decisión.

⁶⁷³ Véase *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 220 a 226.

⁶⁷⁴ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párrs. 345 a 354.

⁶⁷⁵ *Ibíd.*, párrs. 26 a 28.

⁶⁷⁶ Véase el párrafo 343 *infra*.

preparado por su Presidente acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial. Así pues, los miembros del Grupo examinaron la sección del informe introductorio relativa a la posible modificación de los tratados por acuerdos y prácticas ulteriores y la relación de acuerdos y prácticas ulteriores con los procedimientos de modificación formales. En cuanto a las otras partes del informe introductorio y siguiendo una propuesta del Presidente, el Grupo de Estudio consideró que, en esa etapa, no cabía extraer conclusiones sobre las cuestiones abordadas en el informe introductorio.

338. El Presidente señaló que se habían puesto a disposición del Grupo de Estudio, para su examen, los siguientes documentos adicionales: el segundo informe del Presidente del Grupo sobre la «Jurisprudencia en el marco de regímenes especiales en relación con los acuerdos y las prácticas ulteriores», un documento del Sr. Murase titulado «La patología de las interpretaciones “evolutivas”: la aplicación del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) al comercio y el medio ambiente» y un documento preparado por el Sr. Petrič sobre la práctica y los acuerdos ulteriores en relación con un tratado sobre fronteras específico. El Grupo de Estudio examinó el documento del Sr. Murase en relación con el aspecto pertinente examinado en el segundo informe del Presidente y decidió aplazar el examen del documento elaborado por el Sr. Petrič hasta que se llevara a cabo el estudio de las cuestiones relativas a los acuerdos y las prácticas ulteriores que no están relacionadas con procedimientos judiciales o cuasijudiciales.

339. En el segundo informe del Presidente del Grupo de Estudio se recoge la jurisprudencia establecida en el marco de determinados regímenes económicos internacionales (Organización Mundial del Comercio, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, Tribunales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, y tribunales del área de Libre Comercio de América del Norte), regímenes internacionales de derechos humanos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y otros regímenes (Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Corte Penal Internacional, Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda y Tribunal de Justicia de la Unión Europea). En el informe se explica por qué se han analizado esos regímenes y no otros.

340. El Grupo de Estudio examinó el segundo informe a partir de las 20 «Conclusiones generales» en él contenidas. Los debates giraron en torno a los siguientes aspectos: el

recurso de los órganos decisorios de los regímenes especiales a la norma general de interpretación de los tratados; la medida en la que el carácter especial de determinados tratados, en particular los tratados de derechos humanos y los tratados en el ámbito del derecho penal internacional, pueden afectar al planteamiento de los órganos decisorios pertinentes respecto de la interpretación de los tratados; la diferencia en el énfasis que hacen los órganos decisorios en los distintos medios de interpretación de los tratados (es decir, enfoques respecto de la interpretación de los tratados más orientados a la letra del tratado o más orientados a su objeto en comparación con enfoques más convencionales); el reconocimiento general de los acuerdos y prácticas ulteriores como medio de interpretación de los tratados; la importancia del papel que conceden diversos órganos decisorios a la práctica ulterior entre los distintos medios de interpretación de los tratados; el concepto de la práctica ulterior a efectos de interpretación de los tratados, incluido el aspecto del momento a partir del cual puede considerarse que una práctica es «ulterior»; posibles autores de prácticas ulteriores pertinentes; así como la interpretación evolutiva como forma de interpretación con un propósito específico a la luz de la práctica ulterior. Ante la falta de tiempo, los miembros del Grupo de Estudio solo pudieron examinar 11 de las conclusiones contenidas en el segundo informe. A la luz de los debates del Grupo de Estudio, el Presidente volvió a formular el texto de las conclusiones preliminares, que ahora son 9 (véase la sección 3 *infra*).

341. El Grupo de Estudio convino en que las conclusiones preliminares de su Presidente tendrían que volver a ser examinadas y ampliadas tras considerar y debatir más informes sobre otros aspectos del tema.

2. FUTURA LABOR Y SOLICITUD DE INFORMACIÓN

342. El Grupo de Estudio también debatió su labor futura sobre el tema. Se espera que, en el 64.º período de sesiones (2012), concluya el debate del segundo informe preparado por el Presidente para, a continuación, pasar a la tercera fase, el análisis de la práctica de los Estados que no está relacionada con procedimientos judiciales y cuasijudiciales. Esto debería hacerse sobre la base de otro informe sobre esta cuestión. El Grupo de Estudio manifestó su esperanza de que la labor sobre el tema concluyera, como estaba previsto en un principio, en el próximo quinquenio y que de ella se extrajeran conclusiones basadas en un repertorio de la práctica. El Grupo de Estudio debatió también la posibilidad de modificar el método de trabajo con respecto al tema y adoptar el procedimiento que conlleva el nombramiento por la Comisión de un relator especial. Se llegó a la conclusión de que esta posibilidad debía ser estudiada en el próximo período de sesiones por los nuevos miembros elegidos para integrar el Grupo.

343. En su reunión de 2 de agosto de 2011 el Grupo de Estudio estudió la posibilidad de que se reiterase la solicitud de información a los gobiernos que figuraba en el capítulo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 62.º período de sesiones (2010). La opinión general entre los miembros del Grupo fue que la aportación por los gobiernos de más información sobre este tema sería de gran utilidad, en particular para el examen de ejemplos de acuerdos y prácticas ulteriores que no han sido objeto de una decisión judicial o cuasijudicial emitida por un órgano

internacional. Así pues, el Grupo de Estudio recomendó a la Comisión que en el capítulo III del informe de este año se incluyera una sección en la que se reiterase la solicitud de información sobre el tema «Los tratados en el tiempo».

3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL PRESIDENTE DEL GRUPO DE ESTUDIO REFORMULADAS A LA LUZ DE LOS DEBATES CELEBRADOS EN EL GRUPO

344. A continuación figuran las nueve conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio, reformuladas a la luz de los debates celebrados en el Grupo de Estudio.

1) *Norma general sobre la interpretación de los tratados*

Los diferentes órganos decisorios examinados han reconocido que la norma general sobre la interpretación de los tratados que aplican es la contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ya sea en cuanto a disposición sobre tratados aplicables o como reflejo del derecho internacional consuetudinario⁶⁷⁷.

2) *Enfoques respecto de la interpretación*

Independientemente de su reconocimiento de la regla general establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 como base para la interpretación de los tratados, diferentes órganos decisorios han insistido en mayor o menor medida, en diferentes contextos, en distintos medios de interpretación contenidos en la mencionada disposición. Cabe distinguir tres enfoques generales:

Convencional – Al igual que la Corte Internacional de Justicia, la mayoría de los órganos decisorios (Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, tribunales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, y tribunales penales internacionales) han seguido enfoques que en general tienen en cuenta todos los medios de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sin recurrir de manera ostensible, en mayor o menor medida, a ciertos medios de interpretación.

Orientado al texto – Los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC han hecho hincapié en sus informes en el texto del tratado (el sentido corriente o especial de los términos del acuerdo) y se han mostrado reticentes a insistir en la interpretación orientada al fin del tratado⁶⁷⁸. Este enfoque parece tener que ver, entre otras cosas, con una necesidad particular de seguridad y con el carácter técnico de numerosas disposiciones incluidas en acuerdos relacionados con la OMC.

⁶⁷⁷ Si bien el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha invocado de manera explícita la norma general contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 a la hora de interpretar los tratados fundacionales de la Unión Europea, sí ha invocado y aplicado esta norma al interpretar tratados entre la Unión Europea y Estados no miembros; véase, por ejemplo, asunto C-386/08, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, sentencia de 25 de febrero de 2010, párrs. 41 a 43.

⁶⁷⁸ Por ejemplo, *Brasil-Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/RW, aprobado el 4 de agosto de 2000, párr. 45.

Orientado al fin – Los tribunales regionales de derechos humanos, así como el Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han hecho hincapié en muchos casos en el objeto y fin⁶⁷⁹. Este enfoque parece tener que ver, entre otras cosas, con el carácter de las disposiciones sustantivas de los tratados de derechos humanos que se ocupan de los derechos de la persona en una sociedad en evolución.

Las razones de que algunos órganos decisorios a menudo se centren en el texto, y otros lo hagan más en el objeto y fin, pueden no depender únicamente de la materia específica objeto de las obligaciones convencionales en cuestión y deberse asimismo a la forma en que están redactadas las disposiciones y a otros factores, como posiblemente la edad del régimen convencional, así como al procedimiento en el que actúa el órgano decisorio. No es necesario determinar el grado exacto en el que esos factores influyen en el enfoque interpretativo del órgano decisorio correspondiente. No obstante, es útil tener presente los diferentes enfoques generales a la hora de evaluar el papel que los acuerdos y prácticas posteriores desempeñan en los diferentes órganos decisorios.

3) Interpretación de los tratados de derechos humanos y en el ámbito del derecho penal internacional

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos insisten en el carácter especial de los tratados de derechos humanos que aplican y afirman que este carácter especial incide en el enfoque utilizado para su interpretación⁶⁸⁰. La Corte Penal Internacional y otros tribunales penales (Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y Tribunal Internacional para Rwanda) aplican ciertas normas especiales de interpretación que dimanan de principios generales del derecho penal y de los derechos humanos⁶⁸¹. No obstante, ni los tribunales regionales de derechos humanos ni los tribunales penales internacionales cuestionan la aplicabilidad de la norma general contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 como base para su interpretación de los tratados. Los otros órganos decisorios examinados no afirman que el tratado concreto que aplican justifique un enfoque especial respecto de su interpretación.

4) Reconocimiento en principio de los acuerdos y las prácticas posteriores como medio de interpretación

Todos los órganos decisorios examinados reconocen que los acuerdos y las prácticas posteriores, en el sentido

⁶⁷⁹ Por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Soering c. Royaume-Uni*, demanda n.º 14038/88, sentencia de 7 de julio de 1989, *Série A* n.º 161, párr. 87; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, *Serie A: Fallos y Opiniones*, n.º 16, párr. 58.

⁶⁸⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Irlande c. Royaume-Uni*, sentencia de 18 de enero de 1978, *Série A* n.º 25, párr. 239; *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie [GC]*, demandas n.ºs 46827/99 y 46951/99, sentencia de 4 de febrero de 2005, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-I, párr. 111; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, opinión consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, *Serie A: Fallos y Opiniones*, n.º 2, párr. 19.

⁶⁸¹ Véanse los artículos 21, párr. 3, y 22, párr. 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

del artículo 31, párrafo 3 a y b, de la Convención de Viena de 1969 son un medio de interpretación que deben tener en cuenta al interpretar y aplicar tratados⁶⁸².

5) Concepto de práctica ulterior como medio de interpretación

La mayoría de los órganos decisorios examinados han definido el concepto de práctica ulterior. La definición acuñada por el Órgano de Apelación de la OMC («serie «concordante, común y coherente» de actos o declaraciones que bastan para determinar un modelo discernible que lleve implícito el acuerdo de las partes [en el tratado] acerca de su interpretación») ⁶⁸³ combina el elemento de la «práctica» (serie de actos o pronunciamientos) con el requisito del acuerdo (concordante, común) con arreglo a lo previsto en el artículo 31, párrafo 3 b, de la Convención de Viena de 1969 (práctica ulterior en sentido limitado). No obstante, otros órganos decisorios examinados han utilizado también el concepto de «práctica» como un medio de interpretación, sin referirse a un acuerdo discernible entre las partes ni exigir dicho acuerdo (práctica ulterior en sentido amplio)⁶⁸⁴.

6) Identificación del papel del acuerdo o la práctica ulterior como medio de interpretación

Al igual que otros medios de interpretación, los acuerdos y las prácticas posteriores son en general utilizados por los órganos decisorios como uno de los diversos medios para adoptar una decisión concreta. Por tanto, es infrecuente que los órganos decisorios declaren que una práctica o un acuerdo ulterior ha desempeñado un papel determinante en la decisión adoptada⁶⁸⁵. No obstante, a menudo es posible identificar si un acuerdo o una práctica ulterior concreta han desempeñado un papel más o menos importante en la argumentación de una decisión específica.

La mayoría de los órganos decisorios recurren a las prácticas posteriores como medio de interpretación. Las prácticas posteriores desempeñan un papel menos importante en el caso de los órganos decisorios que están más orientados al texto (Órgano de Apelación de la OMC) o más orientados al fin (Corte Interamericana de Derechos Humanos). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste más en la práctica ulterior refiriéndose a las

⁶⁸² El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al interpretar y aplicar los tratados fundacionales de la Unión Europea, se ha abstenido en general de tener en cuenta la práctica ulterior de las partes; no obstante lo ha hecho a la hora de interpretar y aplicar tratados entre la Unión Europea y terceros Estados. Véanse, por ejemplo, asunto C-52/77, *Leonce Cayrol v. Giovanni Rivoir & Figli*, [1977] ECR 2261, párr. 18; asunto C-432/92, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte *S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd.* y otros, [1994] ECR I-3087, párrs. 43 y 50.

⁶⁸³ *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 1.º de noviembre de 1996, secc. E.

⁶⁸⁴ Por ejemplo, el asunto *Navire «Saiga»* (n.º 1) (San Vicente y las Granadinas c. Guinea), fallo de 4 de diciembre de 1997, *TIDM Recueil 1997*, vol. 1, pág. 16, en particular págs. 29 y 30, párrs. 57 a 59; véase también *Île de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibia), sentencia de 13 de diciembre de 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, págs. 1045 y ss., en particular pág. 1096, párr. 80.

⁶⁸⁵ No obstante, véase, por ejemplo, *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America, Case N.º B1 (Counterclaim), Interlocutory Award N.º 83-B1-FT*, 9 de septiembre de 2004, 2004 WL 2210709 (38 IRAN-U.S. C.T.R.), párrs. 109 a 117 y 134.

normas jurídicas comunes entre los Estados miembros del Consejo de Europa⁶⁸⁶.

7) *La interpretación evolutiva y la práctica ulterior*

La interpretación evolutiva es una forma de interpretación orientada al fin. La interpretación evolutiva puede estar guiada por la práctica ulterior en un sentido limitado y en un sentido amplio⁶⁸⁷. El Órgano de Apelación de la OMC, que sigue un enfoque orientado al texto, únicamente ha adoptado en algunas ocasiones, de manera expresa, una interpretación evolutiva⁶⁸⁸. Entre los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha seguido con frecuencia una interpretación evolutiva inspirada, de manera explícita, por la práctica ulterior⁶⁸⁹, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos en raras ocasiones han recurrido a la práctica ulterior. Esto tal vez se deba a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede remitirse a un nivel común de restricciones comparativamente cercano entre los Estados miembros del Consejo de Europa. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar parece recurrir a una interpretación evolutiva análoga a la de alguna jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ Véanse, por ejemplo, *Demir et Baykara c. Turquie [GC]*, demanda n.º 34503/97, sentencia de 12 de noviembre de 2008, párrs. 52, 76, 85; *A. c. Royaume-Uni*, demanda n.º 35373/97, sentencia de 17 de diciembre de 2002, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-X, párr. 83.

⁶⁸⁷ Véanse también las conclusiones preliminares 5 y 9.

⁶⁸⁸ *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R, aprobado el 6 de noviembre de 1998, párr. 130.

⁶⁸⁹ Véase la nota 686 *supra*.

⁶⁹⁰ *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone internationale des fonds marins* (solicitud de opinión consultiva presentada a la Sala de Controversia de los Fondos Marinos), asunto n.º 17 del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (1.º de febrero de 2011), *TIDM Recueil* 2011, vol. 11, págs. 10 y ss., en particular págs. 43 y 66, párrs. 117 y 211.

8) *Referencia esporádica a acuerdos ulteriores*

Hasta el momento, los órganos decisorios examinados se han remitido esporádicamente a acuerdos ulteriores en el sentido (limitado) del artículo 31, párr. 3 *a*, de la Convención de Viena de 1969. Ello puede deberse, en parte, al carácter de ciertas obligaciones convencionales, en particular de los tratados de derechos humanos, en los que puede haber elementos importantes que tal vez no se presten a acuerdos ulteriores de los gobiernos.

Algunas decisiones que órganos plenarios o Estados parte adoptan de conformidad con un tratado, como los «Elementos de los crímenes» con arreglo al artículo 9 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o las «FTC Note 2001» en el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte⁶⁹¹, cuando se adoptan por unanimidad, pueden tener un efecto similar a los acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párr. 3 *a*, de la Convención de Viena de 1969.

9) *Posibles autores de la práctica ulterior pertinente*

La práctica ulterior pertinente puede estar constituida por actos de cualquier órgano del Estado (del poder ejecutivo, legislativo y judicial) que puedan atribuirse a un Estado a los fines de la interpretación de un tratado. En ciertas circunstancias, dicha práctica puede abarcar, incluso, la «práctica social», en la medida en que quede reflejada en la práctica del Estado⁶⁹².

⁶⁹¹ Véase la referencia y el debate en *ADF Group Inc. v. United States of America* (caso CIADI n.º ARB(AF)/00/1), *In the matter of an arbitration under chapter eleven of the North American Free Trade Agreement*, 9 de enero de 2003, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 18 (2003), págs. 195 y ss.; *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), págs. 470 y ss.; véase en particular el párrafo 177 de la decisión. Disponible en línea: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/>.

⁶⁹² Véase *Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC]*, demanda n.º 28957/95, sentencia de 11 de julio de 2002, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VI, párrs. 84 a 91.