

organizaciones internacionales y la jurisprudencia de los tribunales nacionales, en el que figurarán nuevos proyectos de conclusión, y por último, en 2016, su informe final con las conclusiones y los comentarios revisados a la luz de los debates de la Comisión y la Sexta Comisión.

17. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su presentación e invita a los miembros de la Comisión a que formulen comentarios.

18. El Sr. TLADI dice que hay que tener en cuenta que los acuerdos posteriores y la práctica posterior solo son herramientas para facilitar la aplicación de la regla general de interpretación de los tratados definida en el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena. Es cierto que la Comisión ha insistido en que el proceso de interpretación constituye una «unidad» y en que los elementos de esa regla están «en el mismo plano» que los demás medios de interpretación previstos en los párrafos siguientes de ese artículo, como la práctica posteriormente seguida y los acuerdos posteriores, pero su intención era hacer hincapié en la unidad, más que en la igualdad, de los diferentes elementos y evitar que se jerarquizaran; por eso ha precisado que todos son «obligatorios».

19. Ahora bien, analizando metodológicamente la importancia concedida por los órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales a los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con otros medios de interpretación, como hace el Relator Especial, nos arriesgamos a perder esa unidad tan esencial. Habría sido preferible examinar los casos en que esos dos elementos permiten —o no— delimitar el sentido corriente de los términos de un tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin, porque para eso deben servir y no para justificar un sentido diferente que esté en pugna con el sentido corriente de una disposición. Por esa razón, el Sr. Tladi no está de acuerdo con el Relator Especial cuando, en el párrafo 49 del informe, este afirma que la práctica y los acuerdos posteriores también pueden ampliar el sentido de una redacción aparentemente clara y cita a ese respecto la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en relación con las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*; lejos de señalar que la práctica posterior había permitido dar un nuevo sentido a una disposición que ya estaba clara, la Corte se limitó a constatar que esa práctica era «compatible» con la disposición en cuestión.

20. Además, los acuerdos posteriores y la práctica posterior pueden favorecer tanto una interpretación evolutiva como una interpretación contemporánea, pues solo son herramientas que permiten interpretar de buena fe un tratado conforme al sentido corriente de sus términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Por eso el Sr. Tladi tampoco está de acuerdo con el segundo párrafo del proyecto de conclusión 2, que, al establecer que los dos pueden «orientar una interpretación evolutiva de un tratado», parece descartar que puedan orientar también una interpretación contemporánea. Cabe preguntarse asimismo por la utilidad del primer párrafo de ese mismo proyecto de conclusión, que no dice nada que no indique la Convención de Viena, salvo precisar el carácter «auténtico» de la práctica posteriormente seguida y los acuerdos posteriores como medios de interpretación.

21. Por último, si tenemos en cuenta que, en efecto, los acuerdos posteriores son meras herramientas, sin carácter vinculante ni tan siquiera decisivo, tal vez no sea necesario exigir que hayan sido celebrados entre todas las partes en el tratado en cuestión, como pretende el Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 17.50 horas.*

## 3160.ª SESIÓN

*Martes 7 de mayo de 2013, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Bernd H. NIEHAUS

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación) (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813)

[Tema 6 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del primer informe del Relator Especial sobre los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/660).

2. Sir Michael WOOD dice que los elementos de interpretación a que se refiere el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1969 a veces son ignorados por quienes consideran, erróneamente, que el párrafo 1 de dicho artículo constituye el único fundamento de la regla general de interpretación. Sin embargo, los acuerdos posteriores entre las partes acerca de la interpretación del tratado son factores importantes, probablemente los más importantes, para la interpretación de los tratados. Dicho esto, es necesario mostrarse prudente en la aplicación práctica de los principios enunciados en el párrafo 3 *a* y *b*.

3. Resulta un tanto engañoso referirse a los acuerdos posteriores y la práctica posterior, en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, respectivamente, como «medios» de interpretación, ya que el término «elementos» refleja mejor su función como parte de un sistema integrado. En el párrafo 14 de su comentario de 1966 al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>11</sup>,

<sup>11</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1 (Parte II), pág. 243, comentario al artículo 27.

la Comisión afirmó que un acuerdo sobre la interpretación de una disposición al que se hubiera llegado después de la celebración del tratado constituía una interpretación auténtica por las partes que debía ser tenida en cuenta a efectos de la interpretación del tratado. La Comisión, si reiterase esa afirmación en los comentarios a las conclusiones, pondría de relieve un importante aspecto de la interpretación de los tratados que complementa las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 sin modificarlas ni contradecirlas. Ahora bien, los elementos de interpretación enumerados en el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, por muy importantes o auténticos que sean, no deben ser tratados en forma separada o distinta de los demás elementos de la regla general de interpretación.

4. Sir Michael Wood dice que sus observaciones sobre los cuatro proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial serán en buena parte de mera redacción. En lo que respecta al proyecto de conclusión 1, en que se describe el artículo 31 como un reflejo del derecho internacional consuetudinario, la Comisión debe evitar toda deducción *a contrario sensu* sobre el carácter de la regla establecida en el artículo 32, puesto que existen sobradas razones para considerarla también como una norma de derecho internacional consuetudinario. En cuanto al segundo párrafo, tal vez sea excesivo diferenciar el texto de un tratado de su objeto y fin, puesto que el artículo 31 se refiere a una sola operación. Además, las palabras «una preferencia distinta» pueden inducir a error, ya que una distinción jerárquica es inherente a la estructura de los artículos 31 y 32, por cuanto este último se refiere a medios de interpretación complementarios, distintos del texto del tratado a la luz de su objeto y fin. De hecho, la elección o no de un determinado elemento de interpretación no es realmente una cuestión de preferencia.

5. En el proyecto de conclusión 2, es erróneo decir que los acuerdos ulteriores y la práctica ulteriormente seguida deben «orientar una interpretación evolutiva» de un tratado en todos los casos, ya que también pueden orientar una interpretación contemporánea.

6. En cuanto al proyecto de conclusión 3, dado que un acuerdo puede manifestarse a través de la práctica, la Comisión debería estudiar la posibilidad de sustituir las palabras «un acuerdo manifestado» por «un acuerdo celebrado» entre las partes y explicar, en el proyecto de conclusión o en otro lugar, qué se entiende por «acuerdo» en este contexto.

7. Con respecto al proyecto de conclusión 4, Sir Michael Wood propone que se modifique el primer párrafo para especificar los supuestos en que un comportamiento puede atribuirse al Estado a los efectos de la interpretación del tratado. En el segundo párrafo, la atribución de dos significados diferentes a la expresión «práctica estatal ulterior» se presta a confusión. En definitiva, se pregunta el orador si ese párrafo es realmente necesario.

8. Sin perjuicio de estas observaciones, Sir Michael Wood se muestra a favor de que se remitan los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

9. El Sr. AL-MARRI dice que los tratados constituyen una de las principales fuentes del derecho internacional.

El objetivo último de su interpretación es determinar la intención de las diversas partes en caso de desacuerdo sobre una disposición convencional. Todo examen de las intenciones de las partes debe basarse en primer lugar en el texto del tratado.

10. El Sr. HUANG dice que, en lo que respecta al estudio del tema, la principal dificultad a la que se enfrenta la Comisión es establecer unas reglas preservando al mismo tiempo la flexibilidad inherente a las disposiciones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Sin embargo, esa flexibilidad no debe llegar hasta el extremo de poner en entredicho el régimen convencional y las obligaciones de los Estados partes. La Comisión también debe insistir en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior tienen una función clarificadora en relación con la interpretación de los tratados, habida cuenta de que forman parte de un proceso integrado. Es preciso evitar que la interpretación de los tratados sea demasiado amplia.

11. En cuanto a la metodología, el Sr. Huang señala que el hecho de no tener en cuenta la intención original de las partes y el contenido del tratado o de considerar que pueden ser objeto de una interpretación evolutiva no se ajusta al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Es necesario buscar un equilibrio entre las interpretaciones contemporánea y evolutiva y sopesar las consecuencias a fin de formular directrices sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Dado que los tratados y acuerdos son el resultado de negociaciones por consenso, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior deben reflejar ese consenso y basarse en la práctica general de los Estados.

12. El Sr. HMOUD pide aclaraciones sobre la cuestión fundamental de la función de la intención en la interpretación de los tratados. Veinte años después de la celebración de un tratado, una interpretación que no reflejara la intención de los redactores ¿sería válida con arreglo al artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención?

13. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que el objetivo último de la interpretación de los tratados es determinar la intención de las partes; aunque el artículo 31, párrafos 1 a 3, de la Convención no se refiere a la intención de las partes como medio de interpretación, la Convención presupone que los distintos medios de interpretación enunciados en el artículo 31 contribuyen al logro del objetivo de la interpretación. Al elaborar la Convención, la Comisión siguió el enfoque adoptado inicialmente por Sir Humphrey Waldock en su tercer informe<sup>12</sup>, y debería seguir haciéndolo. Como ha dicho el Sr. Tladi, los medios de interpretación establecidos en el artículo 31 tienen por objeto facilitar la determinación de la interpretación de las partes.

14. El Sr. FORTEAU dice que el Relator Especial no ha mencionado el párrafo 4 del artículo 31 de la Convención, a tenor del cual se ha de dar a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. En su sentencia dictada en el asunto relativo a la *Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Corte Internacional de

<sup>12</sup> *Anuario...* 1964, vol. II, documento A/CN.4/167 y Add.1 a 3.

Justicia resolvió que la práctica ulterior de las partes podía dar lugar a una desviación de la intención original sobre la base de un acuerdo tácito entre las partes. En este sentido, el acuerdo ulterior o la práctica ulterior pueden considerarse como una intención que modifica la intención original de las partes.

15. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que no ha mencionado el párrafo 4 porque este da a entender que las palabras «tal fue la intención de las partes» se refieren a la intención original, lo cual es restrictivo.

16. El Sr. FORTEAU elogia la labor de investigación y análisis realizada por el Relator Especial para elaborar el primer informe y dice que, en general, aprueba los cuatro proyectos de conclusión propuestos. Antes de abordarlos, desea subrayar que comparte plenamente el objetivo que se ha propuesto el Relator Especial en el párrafo 6 de su informe, a saber, que la labor de la Comisión sobre el tema contribuya, en la medida de lo posible, a un criterio común y uniforme sobre la interpretación de los tratados concretos a la luz de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Esto es tanto más importante cuanto que la regla de interpretación enunciada en el artículo 31 se aplica a todos los tratados, independientemente de que se hayan celebrado antes o después de la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1969.

17. En cuanto a la metodología seguida por el Relator Especial para elaborar el proyecto de conclusión 1, el orador cree que un análisis de la jurisprudencia por tema, en lugar de por tribunal u otro órgano jurisdiccional, quizás habría facilitado en mayor medida la determinación de principios de interpretación comunes. El método del Relator Especial se basa al parecer en la premisa de que cada órgano elabora su propio criterio interpretativo. No obstante, otros factores, como la naturaleza del instrumento —acuerdo comercial bilateral o tratado de derechos humanos, por ejemplo—, pueden hacer que el mismo órgano utilice distintos criterios de interpretación. En tal caso, debería haberse indicado más claramente en el proyecto de conclusión y en el informe.

18. El Sr. FORTEAU abriga algunas reservas con respecto al segundo párrafo del proyecto de conclusión, que parece indicar que el intérprete de un tratado puede decidir la importancia que se debe atribuir a los diferentes medios de interpretación. Esto no se ajusta a la conclusión a que llegó la Comisión en su comentario de 1966, según la cual todos los elementos de interpretación mencionados en el artículo 31 están en pie de igualdad. Además, el proyecto de conclusión sugiere que podría darse preferencia a los medios de interpretación previstos en el artículo 32 sobre los enunciados en el artículo 31, pese a que los primeros tienen un carácter claramente subsidiario respecto de los segundos. Por su parte, el orador preferiría que se siguiera más rigurosamente lo indicado en el comentario de 1966, tal vez de una manera un poco más matizada, afirmando que la importancia probatoria de cada elemento de interpretación podría variar según el caso concreto. En resumen, considera que sería un error mezclar dos cuestiones muy diferentes, es decir, la naturaleza de los medios de interpretación disponibles y el valor probatorio de esos medios en cada caso concreto.

19. El Sr. FORTEAU hace suyo el análisis en que se fundamenta el proyecto de conclusión 2, en particular en lo que se refiere a la delicada cuestión de la interpretación evolutiva que, como ha señalado el Relator Especial, no es un método de interpretación independiente, sino más bien el resultado del proceso de interpretación. No obstante, es preciso desarrollar el texto del proyecto de conclusión en vista de las importantes cuestiones jurídicas que pretende abarcar. El primer párrafo debe ajustarse más al artículo 31 de la Convención de Viena: no es toda la práctica ulterior la que constituye un medio de interpretación auténtico, sino únicamente la práctica ulterior por la cual conste el acuerdo de las partes. El segundo párrafo debe reforzarse: el artículo 31 no enuncia simplemente una posibilidad, sino que establece la obligación de tener en cuenta todo acuerdo o práctica ulteriores. Es preciso introducir disposiciones de fondo para abarcar la interpretación evolutiva y, en particular, para resolver las cuestiones planteadas por el Relator Especial en los párrafos 62 y 63 de su informe. A juicio del orador, al no ser la interpretación evolutiva un método de interpretación independiente, no existe presunción de interpretación contemporánea. Si la Comisión conviene en que esta afirmación refleja la práctica actual, habrá que elaborar una conclusión separada que indique, por un lado, que el derecho internacional no establece ninguna presunción en materia de interpretación evolutiva y, por otro, que todo acuerdo ulterior o toda práctica ulterior constituye uno de los elementos que se deben tener en cuenta para determinar si el sentido que ha de darse a la disposición de un tratado es evolutivo o no.

20. El proyecto de conclusión 3 se basa en la suposición del Relator Especial de que el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, se refiere a dos tipos de acuerdos diferentes, mientras que, a juicio del Sr. FORTEAU, los acuerdos contemplados en el párrafo 3 *b* están subsumidos en el párrafo 3 *a*. Esta opinión se apoya en las decisiones de los tribunales internacionales, que no distinguen claramente entre ambos tipos de acuerdos. Además, la utilización del término «manifestado» limitaría el ámbito de aplicación del párrafo 3 *a*. Por último, el proyecto de conclusión debería incluir una descripción más detallada de lo que puede considerarse como práctica por la cual consta el acuerdo de las partes, distinguir claramente entre práctica ulterior en el sentido restrictivo del artículo 31 y en el sentido más amplio del artículo 32 e indicar que un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31 es un acuerdo entre todas las partes en el tratado.

21. El proyecto de conclusión 4 es un útil punto de partida, aunque no suficientemente detallado. Debe abarcar los acuerdos ulteriores, que también plantean problemas de atribución. El primer párrafo parece algo redundante: la Comisión debe definir los supuestos en que hay atribución a los efectos de la interpretación del tratado, basándose en el examen de la práctica de los Estados. El segundo párrafo, que parece referirse a la definición de la práctica, guarda más relación con el proyecto de conclusión 3.

22. El Sr. PARK dice que todos los proyectos de conclusión están formulados en términos bastante generales y carecen de la necesaria claridad jurídica. Se necesitan conclusiones más específicas para determinar la función

de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, resolver la ambigüedad de los principios de interpretación y proporcionar orientación a quienes interpretan o aplican los tratados. Las conclusiones deben tener un contenido normativo suficiente, aunque salvaguardando la flexibilidad inherente al concepto de práctica ulterior y acuerdos ulteriores. El orador pregunta al Relator Especial si es posible incluir los acuerdos y la práctica a los que se refiere el artículo 32, y no el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, en los trabajos de la Comisión.

23. El Sr. Park no tiene reservas de fondo sobre el proyecto de conclusión 1, porque es similar a las conclusiones del Grupo de Estudio y porque es evidente que no hay una jerarquía absoluta entre los principios generales o reglas de interpretación de los tratados. En lo que respecta al proyecto de conclusión 2, señala la falta de coherencia entre los párrafos 30, 70 y 95 del informe. Pregunta si el ejemplo mencionado en los párrafos 49 y 50 no concierne más a una enmienda *de facto* del Artículo 12 de la Carta de las Naciones Unidas que a una cuestión de interpretación. Es cierto que la interpretación evolutiva de los tratados se ha examinado ya en el contexto de la fragmentación del derecho internacional, pero el orador no está convencido de que sea necesario mencionarla en el segundo párrafo del proyecto de conclusión 2, habida cuenta de la opinión expresada por el Relator Especial en la segunda oración del párrafo 62. Además, desea saber qué se entiende por la expresión «medios [...] auténticos» que figura en el primer párrafo de ese proyecto de conclusión.

24. Por lo que se refiere al proyecto de conclusión 3, el Sr. Park se pregunta si las normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes tienen alguna influencia en los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior relativos a esas relaciones. Señala que las palabras *après la conclusion du* («después de la celebración de») se han omitido en la versión francesa del primer párrafo del proyecto de conclusión. Conveniría que el Comité de Redacción aclarase el sentido de la expresión «la celebración de un tratado».

25. Por último, en relación con el proyecto de conclusión 4, el Sr. Park no está seguro de que pueda afirmarse que las recopilaciones y otros informes de las organizaciones internacionales sobre la práctica de los Estados tengan importancia probatoria, ya que no constituyen la práctica de la organización internacional misma. Suscribe las observaciones del Sr. Forteau con respecto al segundo párrafo de ese proyecto de conclusión.

#### **Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)**

[Tema 1 del programa]

26. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Grupo de Planificación) da lectura a los nombres de los 24 miembros del Grupo de Planificación.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

## **3161.ª SESIÓN**

*Miércoles 8 de mayo de 2013, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Bernd H. NIEHAUS

*Miembros presentes:* Sr. Adoke, Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kitchaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Homenaje a la memoria de Chusei Yamada, exmiembro de la Comisión (conclusión\*)**

1. EL PRESIDENTE recuerda que la presente sesión está dedicada a la memoria de Chusei Yamada, que fue miembro de la Comisión de 1992 a 2008. Gracias, en particular, a su vasta experiencia diplomática y sus eminentes cualidades como jurista, Chusei Yamada aportó una contribución muy importante al desarrollo y la codificación del derecho internacional en campos tan diversos como el derecho del mar, el derecho relativo a la utilización de los recursos naturales, el derecho del desarme o también el derecho mercantil internacional. Su contribución a los trabajos de la Comisión fue asimismo excepcional, como lo demuestran los incansables esfuerzos que como Relator Especial dedicó al tema «Recursos naturales compartidos», esfuerzos que fueron coronados por el éxito ya que permitieron que la Comisión aprobara en 2008 la serie de proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>13</sup>.

2. El Sr. WISNUMURTI, el Sr. MURASE, el Sr. COMISSÁRIO AFONSO, el Sr. CANDIOTI, el Sr. SABOIA, el Sr. NOLTE y el Sr. PARK desean a su vez rendir homenaje a Chusei Yamada, cuya desaparición es una gran pérdida para la Comisión y la comunidad internacional, y expresar su reconocimiento por la importante contribución que hizo al desarrollo y la codificación del derecho internacional. Testigo directo del bombardeo de Hiroshima el 6 de agosto de 1945, el Sr. Yamada había decidido hacerse diplomático desde la edad de 14 años, al haber comprendido que la diplomacia era el único medio de poner fin al empleo del arma atómica. Estudiante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Tokio, estudió el derecho internacional con el profesor Kisaburo Yokota, primer miembro japonés de la Comisión de Derecho Internacional. Estimando que su planteamiento del derecho era demasiado teórico para ser verdaderamente útil, optó rápidamente por un enfoque más pragmático, apartándose así del academicismo predominante en esa época. A partir de entonces nunca cejó en la lucha por reforzar la utilidad concreta del derecho

\* Reanudación de los trabajos de la 3159.ª sesión.

<sup>13</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 53 y 54. El proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión figura en el anexo de la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008.