

19. En cuanto al segundo párrafo, no debería dar a entender que los diferentes medios disponibles son unidades autónomas y que cualquiera de ellos puede ser utilizado con exclusión de los demás. Por lo tanto, el orador propone que este párrafo se redacte como sigue:

«Los artículos 31 y 32 enumeran diferentes elementos que pueden ser utilizados para interpretar un tratado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.»

20. En lo concerniente al proyecto de conclusión 2, no conviene calificar expresamente los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de medios de interpretación «auténticos», ya que todos los demás medios son igualmente auténticos. El Sr. Murphy también pone en duda, por diversas razones, la pertinencia de la expresión «interpretación evolutiva», que a su juicio se presta a confusión, y estima preferible atenerse más estrictamente a los términos de la Convención de Viena. Propone, pues, que este proyecto de conclusión se redacte así:

«Uno de los elementos que puede ser empleado a los efectos de la interpretación de los tratados, enumerado en el artículo 31, párrafo 3, consiste en tener en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; y b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.»

21. Por lo que respecta al proyecto de conclusión 3, convendría aclarar lo que no abarcan las expresiones «acuerdo ulterior» y «práctica ulterior», indicando que los acuerdos que tienen por objeto enmendar o modificar un tratado no se considera que formen parte de los «acuerdos ulteriores» a que se refiere el proyecto de conclusión sino que se rigen por los artículos 39 y 40 de la Convención de Viena en el caso de los primeros y por el artículo 41 en el de los segundos. También sería útil indicar que la idea de la Comisión relativa a la modificación de un tratado por la práctica ulterior fue rechazada expresamente por la Conferencia Diplomática que dio la última mano a la Convención de Viena. Por último, el Sr. Murphy no alcanza a ver lo que significa en este contexto el término «manifiesto», que figura ciertamente en la Convención, aunque nunca para calificar «acuerdo», y que no está arraigado ni en los trabajos anteriores de la Comisión ni en la jurisprudencia de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales.

22. En lo que se refiere al título del proyecto de conclusión 4, habría que mencionar también los autores de acuerdos ulteriores. Sería necesario además que la primera frase proporcionara al lector el medio de determinar cuáles son los órganos estatales en cuestión, por ejemplo especificando, como en el párrafo 121 del informe, que se trata de la práctica de «los órganos de un Estado parte que internacionalmente se consideran responsables de la aplicación del tratado» o, como en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones, que «el órgano» ejerce «funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea

su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado»¹⁵; de lo contrario, más valdría suprimir esa frase.

23. La segunda frase del proyecto de conclusión 4 induce a pensar que la práctica de actores no estatales es una forma de la «práctica ulterior» a que se refiere el artículo 31 de la Convención de Viena, afirmación que nada permite sostener, y con razón, puesto que la Convención solo tiene en cuenta la práctica de las partes en el tratado. La referencia a la «práctica social» se basa únicamente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y no parece apropiada en una directriz general destinada a todos los tribunales judiciales y arbitrales internacionales. Si lo que se pretende con esa frase es indicar que «la práctica ulterior de los órganos pertinentes del Estado puede ser influida por el comportamiento de otros actores, incluidas las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y otros actores no estatales» sería mejor decirlo así. En conclusión, el Sr. Murphy se inclina a favor de la remisión de los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3162.ª SESIÓN

Viernes 10 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.

Protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/657¹⁶, secc. B, A/CN.4/662¹⁷, A/CN.4/L.815¹⁸)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE presenta el texto y título de los proyectos de artículo 5 *bis* y 12 a 15, aprobados por el Comité de Redacción en el 64.º período de sesiones, que figuran en el documento A/CN.4/L.812¹⁹.

¹⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 41, art. 4, párr. 1. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión figuran en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

¹⁶ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

¹⁷ Reproducido en *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte).

¹⁸ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

¹⁹ *Ibid.*, documentos del 64.º período de sesiones (2012).

2. Tras las observaciones del Sr. FORTEAU y el Sr. CANDIOTI, el PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el texto y el título de los proyectos de artículo, sin perjuicio de que se introduzcan correcciones de forma en las versiones española y francesa.

Así queda acordado.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior 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)

3. El Sr. ŠTURMA felicita al Relator Especial por su primer informe y su análisis minucioso de la jurisprudencia de diversos órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales internacionales. En lo que concierne a la metodología, hay una cuestión básica que ha de resolverse: la de si el proyecto de conclusiones debe ser considerado de naturaleza descriptiva o prescriptiva. El orador comparte las preocupaciones expresadas por otros miembros en cuanto al riesgo que implica este último enfoque.

4. El Sr. Šturma considera aceptables el proyecto de conclusión 1 y el primer párrafo del proyecto de conclusión 2, pero estima que la inclusión de las palabras «por la cual conste su acuerdo» después de «práctica ulteriormente seguida por ellas» podría ser útil. En cuanto al segundo párrafo del proyecto de conclusión 2, la cuestión de si, en la versión inglesa, el término *evolutive* sería más apropiado que *evolutionary* debería ser examinada por el Comité de Redacción. El orador considera sin embargo, en cuanto al fondo, que la interpretación evolutiva no es otro método de interpretación, sino el resultado de la aplicación de ciertos medios de interpretación de conformidad con la Convención de Viena de 1969. La jurisprudencia de los órganos de derechos humanos tiende en general a la interpretación evolutiva de los tratados, aunque en algunos casos puede llevar a una interpretación contemporánea.

5. A excepción de la referencia a la «práctica social» en el proyecto de conclusión 4, el Sr. Šturma considera aceptables de un modo general los proyectos de conclusión y recomienda su remisión al Comité de Redacción.

6. El Sr. KAMTO felicita al Relator Especial por un primer informe detallado y en ciertos aspectos atrevido, que plantea algunos problemas importantes.

7. En lo que concierne a la metodología, el Sr. Kamto pone en tela de juicio la estructura del informe. Hubiera sido más lógico que el capítulo sobre la definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior como medios de interpretación de un tratado precediera al capítulo sobre la regla general y los medios de interpretación de los tratados, es decir, que se hubieran definido los conceptos antes de examinar el régimen jurídico. Otro problema metodológico es el que resulta de no haber trazado una distinción entre acuerdos ulteriores y práctica ulterior

según se refieran a tratados multilaterales o bilaterales. Mientras que en el caso de los primeros los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden ser un medio de interpretación, en el de los segundos tienen por efecto modificar o confirmar la intención original de las partes. Hay que reconocer que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena no hacen tal distinción, pero el objetivo de la Comisión es clarificar cómo los diferentes medios de interpretación mencionados en esos artículos deben ser aplicados. En cuanto a la forma del informe, la distinción establecida en los párrafos 92 y siguientes entre una definición restringida y una definición amplia de la práctica ulterior hubiera sido más clara si todas las decisiones basadas en una u otra definición se hubieran agrupado; la conclusión, enunciada en los párrafos 107 y 108, no indica cuál es la tendencia dominante.

8. Por lo que respecta al fondo, el Sr. Kamto comparte la opinión del Relator Especial según la cual la interpretación evolutiva no parece ser un método de interpretación independiente, sino más bien el resultado de una aplicación correcta de los medios de interpretación habituales (párr. 62), y conviene con el Sr. Forteau en que habría que decirlo expresamente en el proyecto de conclusión 2 o, por lo menos, en el comentario. Hace suya asimismo la afirmación de que la práctica ulterior ha de darse «en la aplicación del tratado» (párr. 111). Otros aspectos del análisis del Relator Especial, en cambio, le plantean serios problemas.

9. En primer lugar, el artículo 31 de la Convención de Viena enumera los medios de interpretación en un determinado orden lógico, en el bien entendido de que el objeto y el fin del tratado esclarecen su interpretación y, por consiguiente, la aplicación de los medios de interpretación. Sin embargo, el primer paso en la interpretación de un tratado consiste en examinar el «sentido corriente» de sus términos «en el contexto de estos». No se trata tanto de una cuestión de jerarquía como de orden lógico al que hay que atenerse para evitar interpretaciones subjetivas basadas en una aplicación selectiva de los medios de interpretación. El segundo párrafo del proyecto de conclusión 1, que contradice esa lógica, es inaceptable y debe redactarse de nuevo.

10. En segundo lugar, el Sr. Kamto expresa su preocupación acerca de la definición de la práctica ulterior, en el segundo párrafo del proyecto de conclusión 3, como «el comportamiento, incluidos los pronunciamientos, de una o más» de las partes. De ahí se desprende que la práctica de un Estado, incluida la de un Estado más poderoso que los demás, podría considerarse como un medio de interpretación de tratados multilaterales, lo que no sería conforme a lo dispuesto en la Convención de Viena de 1969. El orador señala la definición más restringida que hizo el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el asunto *Japón – Bebidas alcohólicas II*, citado en el párrafo 92 del informe, y propone que el enunciado del segundo párrafo se modifique en ese sentido.

11. En tercer lugar, al orador no le convence el argumento del Relator Especial de que la práctica ulterior debería incluir la «práctica social». Aun cuando se pueda hacer una excepción en lo referente a la interpretación de

los tratados de derechos humanos, esto implicaría adoptar un planteamiento basado en el tipo de tratado, lo que no es de desear. Además, si bien los conceptos de «aceptación social» y «transformaciones sociales» forman parte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no hallan fundamento en ninguna otra jurisprudencia regional o universal.

12. En cuarto lugar, el Sr. Kamto hace suyas las objeciones que ha formulado el Sr. Murphy con respecto a la mención de los actores no estatales, en particular las organizaciones no gubernamentales, en relación con la práctica ulterior; las explicaciones que proporciona a este respecto el Relator Especial, en los párrafos 138 a 140 del informe, simplemente están traídas por los pelos. Sin embargo, el caso del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) se podría estudiar más a fondo, habida cuenta del papel especial que desempeña esa organización en el derecho internacional humanitario. Así pues, el segundo párrafo del proyecto de conclusión 4 debería revisarse.

13. En conclusión, el Sr. Kamto dice que, salvo el proyecto de conclusión 2, todos los proyectos de conclusión necesitan ser revisados. Está convencido de que esa tarea se puede encomendar al Comité de Redacción, al que pueden remitirse todos los proyectos de conclusión y en el que continuará insistiendo en los puntos que acaba de plantear.

14. El Sr. MURASE dice que el informe se habría podido presentar varios años antes si la Comisión hubiera emprendido su labor sobre el tema según el procedimiento normal, es decir, nombrando un Relator Especial en vez de crear un grupo de estudio, cuyos documentos no se han publicado ni ha quedado constancia de sus debates en todos los idiomas de trabajo de la Comisión.

15. Por lo que respecta al alcance del tema, tal como se describe en el párrafo 4 del informe, el orador dice que el ejercicio de interpretación abarca no solo los aspectos textuales, sino también los aspectos contextuales, teleológicos y relacionados con la «efectividad». En su decisión de 2002, la Comisión de Límites Eritrea-Etiopía resolvió que la función de la práctica y el comportamiento ulteriores no se limitaba a la interpretación de un tratado, sino que podía afectar también a las relaciones jurídicas de las partes²⁰. Por consiguiente, el Relator Especial haría bien en no adoptar un planteamiento excesivamente restrictivo del alcance del tema. El Sr. Murase, por su parte, no considera necesario establecer una distinción tajante entre el tema objeto de examen y el tema «Formación y documentación del derecho internacional», como hace el Relator Especial en el párrafo 7 del informe. Los dos temas se imbricarán inevitablemente, por ejemplo en el desarrollo paralelo de la práctica ulterior relacionada con un tratado y la formación del derecho consuetudinario fuera del marco convencional. Los dos relatores especiales podrían trabajar sobre el mismo problema, pero desde ángulos diferentes.

16. En lo concerniente a la metodología, el Sr. Murase advierte que no hay que tratar de inferir de la jurisprudencia de los diferentes órganos jurisdiccionales y

cuasijurisdiccionales internacionales unos principios comunes relativos a la interpretación de los tratados, ya que cada órgano tiene su propio mecanismo constitucional, de suerte que las diferencias de interpretación de los tratados son inevitables. Preocupa especialmente al orador lo que se dice en los párrafos 13 y 96 del informe sobre los arbitrajes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Es erróneo considerar que la interpretación de un acuerdo de inversión determinado por un tribunal *ad hoc* vincula al CIADI en su conjunto. Además, la naturaleza de un tribunal del CIADI ante el que las dos partes son el inversionista y el Estado receptor es muy diferente de la de un tribunal arbitral interestatal ordinario. Los tribunales del CIADI pueden invocar la jurisprudencia de los tribunales internacionales, pero esto no significa que sus decisiones establezcan precedentes de derecho internacional.

17. Pasando al proyecto de conclusión 1, el Sr. Murase dice que no sabe exactamente hasta qué punto se puede considerar que el derecho internacional consuetudinario rige cuestiones como el orden jerárquico de los diversos medios de interpretación y sus interrelaciones, como da a entender el segundo párrafo. Las resoluciones de los tribunales internacionales contienen pocas referencias explícitas al derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, tal vez sería mejor no mencionar el derecho internacional consuetudinario en el proyecto de conclusión y trasladar el resto del párrafo al preámbulo del proyecto.

18. En lo concerniente al proyecto de conclusión 2, el Sr. Murase recuerda las vivas reservas que había expresado acerca de la interpretación evolutiva en el documento que sometió al Grupo de Estudio en 2011. Dado que esa posición fue aceptada generalmente por el Grupo de Estudio, propone que el segundo párrafo del proyecto de conclusión 2 se suprima o se modifique en el sentido sugerido por el Sr. Murphy. Por lo que respecta al proyecto de conclusión 4, se suma a las críticas formuladas por los miembros acerca del primer párrafo y sugiere que se supriman en el segundo las palabras «la práctica ulterior de agentes no estatales, incluida la práctica social». No obstante, se inclina a favor de que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

19. El Sr. WISNUMURTI dice que, como han confirmado la Corte Internacional de Justicia y otros órganos jurisdiccionales, el artículo 31 de la Convención de Viena enuncia la regla básica de interpretación de los tratados. Por esta razón, el primer párrafo del proyecto de conclusión 1 es aceptable. Sin embargo, como este artículo no establece una jerarquía entre los diferentes medios de interpretación de los tratados y como de las decisiones de los órganos jurisdiccionales internacionales y el Comité de Derechos Humanos no se desprende ninguna pauta sistemática de uso de esos medios, el orador abriga dudas acerca del enunciado del segundo párrafo del proyecto de conclusión.

20. El primer párrafo del proyecto de conclusión 2 no le plantea ningún problema, pero el segundo párrafo no está claro y no ofrece los parámetros necesarios para guiar la aplicación de la interpretación evolutiva. Una interpretación de esta índole tiene que ser tratada con cautela, debe preservar la estabilidad de las relaciones convencionales

²⁰ *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, laudo de 13 de abril de 2002, pág. 85.

y estar fundada en una práctica ulterior común o un acuerdo ulterior expreso de las partes. En el caso de los tratados multilaterales, tiene que estar basada en la posición común de todos los Estados partes.

21. En el proyecto de conclusión 3, habría que sustituir en el primer párrafo el término «manifestado» por «expreso» y añadir en el segundo párrafo las palabras «que contribuye a la manifestación de un acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado». El tercer párrafo no plantea ningún problema. El primer párrafo del proyecto de conclusión 4 es aceptable, pero tiene reservas acerca del segundo porque se apoya en una jurisprudencia poco abundante.

22. Los cuatro proyectos de conclusión deberían remitirse al Comité de Redacción.

23. El Sr. KITTICHAISAREE dice que hay que mantener un equilibrio entre el principio *pacta sunt servanda* y la necesidad de flexibilidad en materia de interpretación de tratados. Esa flexibilidad, sin embargo, no debe menoscabar el objeto y el fin de un tratado ni ir en contra de la intención de las partes. Como se desprende de los párrafos 36, 40 y 41 del informe, los tribunales no se han basado de manera uniforme en los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior, lo que plantea la cuestión, con respecto a los proyectos de conclusión, si la utilización de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior puede o debe variar según la naturaleza del objeto del tratado, los derechos humanos por ejemplo.

24. El primer párrafo del proyecto de conclusión 1 debería remitir a los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena, como ha propuesto el Sr. Murphy. Por su parte, el Sr. Kittichaisaree se pregunta cómo el segundo párrafo se aplicaría en la práctica en lo que se refiere a la Carta de las Naciones Unidas, ejemplo típico de un instrumento vivo. El Relator Especial tendría que haber analizado los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la Carta antes de formular sus conclusiones y tendría que haber examinado en el informe la cuestión de las enmiendas *de facto* resultantes de la práctica ulterior.

25. El primer párrafo del proyecto de conclusión 3 debería ser modificado de modo que reflejase el hecho de que el acuerdo ulterior o la práctica ulterior, para que afecte a la interpretación de un tratado multilateral, ha de incluir a todos los Estados partes en el tratado, a no ser que el efecto esperado concierna solo a algunos de ellos. El Sr. Kittichaisaree comparte la opinión de Sir Michael Wood en lo que concierne al tercer párrafo del proyecto de conclusión 3.

26. El segundo párrafo del proyecto de conclusión 4 no está fundamentado, porque la práctica mencionada en los párrafos 136 a 140 del informe es la de los Estados y no la de organizaciones internacionales u organizaciones no gubernamentales. Por lo que hace al CICR, las orientaciones de la «guía interpretativa»²¹ elaborada por este deben considerarse como un medio de interpretación

complementario según el artículo 32 de la Convención de Viena o como «un sentido especial» en virtud del artículo 31, párrafo 4, de la Convención. Para que el proyecto de conclusión preserve la utilidad de la práctica ulterior de los actores no estatales, pese a no haber sido reconocida por la jurisprudencia, quizás sea necesario examinar la importancia relativa atribuida a esas diferentes entidades. Por ejemplo, habrá que atribuir más importancia a la práctica de las organizaciones u órganos internacionales que tienen por mandato especial interpretar ciertos tratados que a la de las organizaciones no gubernamentales. Por último, el Sr. Kittichaisaree conviene con el Sr. Park en que todos los proyectos de conclusión deberían tener un contenido normativo expresado en términos jurídicos, no ser demasiado generales y completar las disposiciones de la Convención de Viena sin modificarlas ni contradecirlas.

27. El Sr. HMOUD dice que los artículos de la Convención de Viena sobre la interpretación de los tratados, al ser resultado de una transacción entre diversos enfoques doctrinales sobre esta cuestión, dejan un margen de apreciación que no favorece la seguridad jurídica. La interpretación de los tratados en el marco del régimen de Viena es una operación intrínsecamente flexible que conduce a menudo a los profesionales del derecho a sacar conclusiones diferentes de un texto ambiguo. Así pues, la comunidad jurídica internacional necesita las indicaciones de la Comisión sobre la interpretación de los tratados. El objeto de la interpretación de los tratados es despejar la ambigüedad, no enmendar el tratado. Incluso cuando es ambiguo, el texto de un tratado solo puede modificarse mediante la aplicación de los métodos formales especificados en la Convención de Viena.

28. El artículo 31 de la Convención no establece ninguna jerarquía entre los medios de interpretación de los tratados. Aunque los diferentes órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales pueden poner el acento en algunos elementos más que en otros, ninguna interpretación puede ser contraria al objeto y el fin del tratado ni vaciar ninguna de sus disposiciones de su contenido. En realidad, según el tribunal y el asunto examinado, los «medios de interpretación complementarios» a que se refiere el artículo 32 pueden resultar tan pertinentes como los «elementos auténticos» del artículo 31.

29. Para que un acuerdo ulterior sea fuente de autoridad a los efectos de la interpretación tiene que ser un acuerdo entre todas las partes en el tratado. De igual modo, para que la práctica ulterior constituya un elemento auténtico de interpretación, es preciso el acuerdo de todas las partes en el tratado. Sería útil que la Comisión indicase las diversas condiciones que han de cumplirse para que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior constituyan elementos o medios de interpretación auténticos. La práctica ulterior, aunque no sea prueba de la existencia de un acuerdo entre las partes, no carece ciertamente de utilidad a los efectos de la interpretación, pero presenta solo un interés limitado. No se alcanza a discernir cómo la práctica seguida por un pequeño número de partes y acerca de la cual las demás partes guarden silencio podría considerarse como una práctica por la que consta el acuerdo de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b. Los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales que han

²¹ CICR, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, Ginebra, 2010.

optado por una definición amplia de la práctica ulterior han pasado apuros, por decirlo sin rodeos, para seguir siendo coherentes. Es importante que los órganos de solución de diferencias adopten un planteamiento uniforme y previsible, a no ser que quieran añadir a la incertidumbre judicial y jurídica.

30. El Sr. Hmoud, aunque coincide con el Relator Especial en que la práctica ulteriormente seguida por un órgano del Estado encargado de la aplicación de un tratado, o considerado como tal en el plano internacional, puede atribuirse al Estado, pone en duda que las transformaciones sociales que se producen en un Estado y la práctica de los actores no estatales puedan considerarse elementos pertinentes a los efectos de la atribución de una práctica ulterior al Estado.

31. El Sr. Hmoud apoya que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

32. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, refiriéndose a la metodología aplicada por el Relator Especial, dice que quizás algunos aspectos del proyecto de conclusiones necesiten ser revisados a la luz de otros elementos de la práctica, en particular la de los tribunales nacionales, que el Relator Especial se propone abordar más tarde. Desgraciadamente, los proyectos de conclusión no reflejan plenamente el fondo del informe, que es excelente. Preocupa especialmente a la oradora la ambigüedad con que se definen los límites del sistema de interpretación establecido por la Convención de Viena. El peligro está en que pueda entenderse que el proceso de interpretación es algo distinto de una sola operación combinada o que los medios de interpretación enumerados en el artículo 31 están relacionados entre sí por consideraciones de orden jerárquico y no lógico. La Comisión ya ha tomado posición sobre muchas cuestiones de esta índole y no es razonable ni deseable que reconsidere esa posición de una manera general, aunque evidentemente ha tenido que hacerlo en relación con los medios específicos de interpretación, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, que constituyen el objeto del tema.

33. Pasando a considerar los proyectos de conclusión, la Sra. Escobar Hernández señala que el término «preferencia», que figura en el segundo párrafo del proyecto de conclusión 1, puede inducir a confusión en cuanto que podría entenderse que se refiere a un orden normativo o jerárquico, cosa que la Comisión claramente excluyó en sus comentarios de 1966²². En segundo lugar, el empleo de la expresión «al texto del tratado o a su objeto y fin», con respecto a los dos medios de interpretación a que se puede dar preferencia, es incompatible con la sola operación combinada especificada en los comentarios de 1966²³. En tercer lugar, los medios de interpretación a que se refieren los artículos 31 y 32 no se pueden poner en pie de igualdad puesto que cada uno de ellos descansa sobre distintos mecanismos, reglas y condiciones. Por último, dado que sirve de marco de referencia a los demás proyectos de conclusión, el segundo párrafo debería mencionar expresamente «los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior».

34. En lo concerniente al proyecto de conclusión 2, la Sra. Escobar Hernández tiene fuertes reservas ante la falta de claridad en el empleo de las expresiones «acuerdos ulteriores» y «práctica ulteriormente seguida», ya que los «acuerdos ulteriores» y la «práctica ulterior» no son siempre medios auténticos de interpretación. Además, el texto debería incluir una referencia al artículo 31, párrafo 3, cuya ausencia es tanto más evidente cuanto que no se incluye ninguna tampoco en el proyecto de conclusión 1. El proyecto de conclusión debería indicar asimismo que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden orientar una interpretación contemporánea y no solo evolutiva del tratado.

35. El proyecto de conclusión 3, que define los dos conceptos sobre los que versan los trabajos de la Comisión, es una disposición fundamental. Como el término «manifestado» no está claro en español y no aparece ni en la Convención de Viena de 1969 ni en los comentarios de 1966 de la Comisión, la oradora agradecería una explicación sobre cuál sea su objeto. Teniendo en cuenta, en particular, la gran diversidad de acuerdos que existen en la práctica, la definición enunciada en el primer párrafo debería comprender elementos prácticos que permitieran determinar si un acuerdo ulterior dado se enmarca en el ámbito de aplicación del artículo 31, párrafo 3 a.

36. En lo que concierne al segundo párrafo, la Sra. Escobar Hernández pone objeciones al empleo de las palabras «de una o más de las partes», dado que, en virtud del artículo 31, párrafo 3 b, la práctica ulterior no puede ser nunca unilateral sino que consiste, por el contrario, en el comportamiento, incluidos los pronunciamientos, de todas las partes en el tratado. Además, el segundo párrafo no tiene en cuenta la naturaleza especial de la práctica ulterior definida en el artículo 31, párrafo 3 b, ni su relación especial con la existencia de un acuerdo entre las partes, así como tampoco toma suficientemente en consideración la diversidad de actos que pueden constituir esa práctica.

37. Por lo que respecta al tercer párrafo, no es conveniente relacionar dos categorías distintas de práctica ulterior —las mencionadas en el artículo 31, párrafo 3 b, y el artículo 32— en el mismo proyecto de conclusión, puesto que al proceder de ese modo se corre el riesgo de inducir al lector a error acerca de la naturaleza de esa práctica y de su validez como medio de interpretación auténtica. Si se mantiene la referencia a «otra práctica ulterior», habrá que especificar claramente en el párrafo las condiciones en que se puede recurrir a esa práctica. La referencia que se hace exclusivamente al artículo 32 en esa frase es demasiado restrictiva, ya que de la misma manera esta podría hacer referencia también al artículo 31, párrafo 1.

38. El proyecto de conclusión 4 adolece de varias lagunas. No ofrece elementos útiles para identificar los órganos del Estado cuya práctica ulterior puede tomarse en consideración a los efectos de la interpretación de los tratados. No trata la cuestión de la autoría o atribución al Estado de acuerdos ulteriores, aun siendo ello necesario puesto que el concepto de acuerdo enunciado en el artículo 31, párrafo 3 a, no se circunscribe a acuerdos formales como los tratados. El contenido del segundo párrafo debería hacerse más explícito y el empleo de la expresión «práctica social» merece más madura reflexión.

²² *Anuario...* 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1 (Parte II), págs. 195 y ss.; véase, en particular, pág. 241, párr. 8.

²³ *Ibíd.*

39. Sin perjuicio de estas observaciones, la Sra. Escobar Hernández apoya que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

40. La Sra. JACOBSSON dice que, debido a la naturaleza del tema, es sumamente importante centrarse en la práctica de los Estados y ver cómo estos interpretan las consecuencias de sus actos. La práctica de los Estados en materia de interpretación de tratados se desarrolla generalmente sin tropiezo, no crea grandes conflictos y ha de considerarse igualmente importante que la interpretación de tratados que suscita controversia. Es particularmente importante la práctica relativa a los tratados bilaterales y regionales.

41. Por lo que se refiere al proyecto de conclusión 1, la Sra. Jacobsson opina, al igual que otros miembros de la Comisión, que debería indicar que el artículo 32 de la Convención de Viena, como el artículo 31, tiene que ser considerado como la manifestación de una norma de derecho consuetudinario: así se evitaría el riesgo de una interpretación *a contrario*. No menos importante es el hecho de que tribunales internacionales como la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar hayan estimado que los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena tienen que considerarse reflejo del derecho consuetudinario. El primer párrafo debería constituir un proyecto de conclusión distinto y habría que hacer una distinción entre el artículo 31, como regla general de interpretación, y el artículo 32, relativo a los medios de interpretación complementarios.

42. El primer párrafo del proyecto de conclusión 2 debería especificar que los acuerdos ulteriores y la práctica ulteriormente seguida han de considerarse como medios de interpretación auténticos «juntamente con el contexto». Aunque el segundo párrafo sea la parte más controvertida del proyecto, aún es demasiado pronto para descartarlo, pues existen ejemplos de jurisprudencia convincentes, especialmente en la esfera de los derechos humanos, que no se pueden pasar por alto. La Sra. Jacobsson aprueba la propuesta de incluir una referencia a la interpretación contemporánea. El segundo párrafo debería reflejar asimismo la idea de que hay que establecer una distinción entre los diferentes tipos de tratados, por ejemplo bilaterales y multilaterales. La interpretación de tratados que crean derechos para otros Estados o actores, a la que se alude en la penúltima nota del párrafo 30 del informe, requiere un examen más a fondo.

43. En lo que concierne al primer párrafo del proyecto de conclusión 3, la Sra. Jacobsson duda que sea necesario mantener el término «manifestado». En cuanto al segundo párrafo, la oradora apoya la propuesta del Sr. Kamto de modificar su texto con arreglo a la definición más estricta de práctica ulterior dada por el Órgano de Apelación de la OMC y conviene con la Sra. Escobar Hernández en la necesidad de que las referencias a los artículos 31 y 32 figuren en párrafos distintos.

44. La redacción actual del primer párrafo del proyecto de conclusión 4 no parece apropiada para tratar la compleja cuestión del comportamiento de órganos estatales que puede ser atribuido al Estado. Es importante precisar lo que se entiende por atribución en este contexto, puesto

que tal concepto no tiene aquí el mismo significado que en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁴.

45. La Sra. Jacobsson apoya que se remitan los cuatro proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3163.ª SESIÓN

Martes 14 de mayo de 2013, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, 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. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (conclusión) (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813)

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

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

2. El Sr. HASSOUNA insiste en la importancia de no modificar ni contradecir las normas fundamentales por las que se rige la interpretación de los tratados enunciadas en la Convención de Viena de 1969. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior sirven principalmente para «contextualizar» los términos de un tratado, ya que estos deben interpretarse en su contexto siempre que esa interpretación no se aleje de su sentido corriente ni les atribuya un sentido absurdo o irrazonable. Según una lectura estricta de la Convención, un acuerdo ulterior acerca de la interpretación de un tratado o la aplicación de sus disposiciones supone una modificación expresa de los términos del tratado y la práctica ulterior solo debería tomarse en consideración si, mediante declaraciones o por otros medios, constara claramente el acuerdo de las partes acerca del sentido que haya de atribuirse a esos términos.

²⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión figuran en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.