

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, Sr. 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.

miembros del Comité de Redacción señalaron que no era sencillo formular definiciones en esa etapa, sin haber decidido aún el contenido de las disposiciones sustanciales del proyecto de directrices. Les parecía difícil saber, por ejemplo, si la definición de contaminación atmosférica debía abarcar las formas de contaminación tanto natural como provocada por el hombre. Finalmente llegaron a la conclusión de que establecer una definición era posible y necesario, y de que el proyecto de directrices debía centrarse en las fuentes de contaminación causada «por el hombre», y esas palabras se insertaron en el texto del apartado *b*.

5. En los debates también se abordó en detalle si la definición de contaminación atmosférica debía limitarse a la contaminación transfronteriza, como en el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979, o si en el ámbito de aplicación de las directrices debía incluirse la contaminación atmosférica dentro de un Estado. Aunque se consideraba que dicha contaminación podía, sin duda, ser motivo de preocupación, algunos miembros hicieron hincapié en que el derecho internacional aún no se había ocupado de ese tema. Se propuso establecer un umbral de gravedad de la contaminación atmosférica dentro de un Estado, incorporando una referencia a los efectos o daños «sensibles», pero el Comité de Redacción no pudo encontrar una fórmula adecuada. Finalmente, se acordó limitar la definición a la contaminación cuyos efectos se extiendan más allá del Estado de origen, de tal naturaleza que pongan en peligro la vida y la salud humanas y el medio ambiente natural de la Tierra.

6. Con respecto a la definición de contaminación atmosférica, también se debatió la mención de la «energía», además de las «sustancias», como fuente de contaminación atmosférica. En efecto, algunos miembros señalaron que cabía interpretar que esa mención aludía a la energía nuclear, cuando ese tipo de energía podía clasificarse entre las menos contaminantes, en comparación con el carbón y el petróleo. Para otros, la energía, incluida la nuclear, formaba parte del ámbito de aplicación del proyecto de directrices. Algunos miembros temían que el proyecto adoleciera de una laguna importante si se excluía la energía, ya que se mencionaba en el artículo 1 *a* del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia y el artículo 1, párrafo 1.4, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. También se propuso sustituir el término «energía» por la expresión «emisiones y liberaciones», que se utiliza en otros instrumentos internacionales, como el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, pero esa idea se desechó porque, en el proyecto actual, aún no se había decidido qué emisiones o liberaciones constituirían un ejemplo de contaminación atmosférica. Así pues, la definición establecida se limita a mencionar las «sustancias», en el entendimiento de que ese término se definirá en el comentario, que aclarará si incluye la energía u otros elementos, teniendo en cuenta que algunos miembros se opusieron enérgicamente a que la definición abarcara la energía nuclear. Por último, la expresión «que tengan» fue reemplazada por «que contribuyan a producir» para subrayar que la contaminación atmosférica se debe al efecto global y acumulativo de la emisión y la liberación de sustancias en la atmósfera.

7. Con respecto al apartado *c* del proyecto de directriz 1, que define la degradación de la atmósfera, se convino una vez más en que, si bien podía deberse a un fenómeno natural, como una erupción volcánica, el proyecto de directriz debía aplicarse únicamente a las alteraciones de la atmósfera, tanto directas como indirectas, causadas por el hombre. Para elaborar esa definición, también se decidió inspirarse en la estructura y la redacción aprobadas provisionalmente con respecto a la definición de contaminación atmosférica. No obstante, dado que la degradación de la atmósfera es un fenómeno global —y no transfronterizo—, el Comité de Redacción no consideró necesario limitar la definición a los efectos nocivos que se extienden más allá del Estado de origen. Ahora bien, puesto que la definición podría aplicarse a acciones que ocurren dentro de un Estado, se juzgó necesario establecer un umbral de aplicación adecuado. Así pues, insertó el término «significativos» después de la expresión «efectos nocivos», siguiendo el precedente marcado por el artículo 1, párrafo 1, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

8. En relación con el proyecto de directriz 2 (Ámbito de aplicación de las directrices), se debatió si los proyectos de directriz debían establecer «principios básicos», como había propuesto el Relator Especial, y si el uso de esa expresión implicaba que las directrices enunciaban obligaciones jurídicas para los Estados. Se reconoció que el término «fundamentales» era innecesario e incluso podía provocar confusión. Algunos miembros señalaron que la expresión «principios rectores» reflejaba mejor el propósito de las directrices y sería útil incorporarla al párrafo 1 del proyecto de directriz 1, ya que el párrafo 2 excluía expresamente determinados principios de aplicación de las directrices. Además, para hacer hincapié en que el proyecto de directrices no pretende ser exhaustivo, se ha optado por no insertar el determinante «los» antes de «principios rectores». Otros miembros del Comité de Redacción, temiendo que no se interpretara que el término «principios» tiene una connotación jurídica, consideraron que debía suprimirse, en especial porque podía dar la impresión equivocada de que los proyectos de directriz solo contenían «principios». Al no poder conciliar las divergencias de opinión a ese respecto, el párrafo 1 del proyecto de directriz 2 presenta entre corchetes dos formulaciones alternativas que reflejan ambos puntos de vista, así como una nota a pie de página, en la que se explica que dichas formulaciones volverán a examinarse en función del contenido final de los demás proyectos de directriz que se aprueben en los próximos años. Los demás párrafos del proyecto de directriz 2 se aprobaron sin grandes debates, pues se basaban en una propuesta del Relator Especial que retomaba parte del contenido del entendimiento de 2013 sobre el ámbito de aplicación del proyecto examinado¹³⁹. En el párrafo 2, convendría añadir las palabras «y de tecnología» después de «transferencia de fondos» en algunas versiones lingüísticas.

9. La numeración de los proyectos de directriz que figura en el documento A/CN.4/L.851 se revisará en una etapa posterior. Con respecto al proyecto de directriz 5, apartado *a*, relativo a la cooperación internacional, los

¹³⁹ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

debates se concentraron en determinar si la directriz debía redactarse de manera que impusiera a los Estados la obligación de cooperar o si debía emplearse una formulación menos vinculante. Algunos miembros consideraron que, en el ámbito del medio ambiente, las responsabilidades generales tendían a formularse en términos no vinculantes, utilizando el condicional («deberían»), como en el artículo 3, párrafo 5, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. En cambio, algunas responsabilidades del Estado definidas con más precisión se formulaban de manera vinculante o en forma de obligación.

10. Para los miembros que deseaban evitar una disposición vinculante, la formulación elegida dependería del texto entre corchetes que se decidiera insertar en el proyecto de directriz 2, párrafo 1: si se optaba por indicar que las directrices contenían «principios», se inclinaban por adoptar un enfoque más restrictivo en el proyecto de directriz 5, párrafo *a*, a fin de no imponer ninguna obligación nueva para los Estados. En caso de que se eligiera otra formulación, se podría adoptar un enfoque más flexible en dicho párrafo.

11. En opinión de otros miembros, los Estados tenían un deber general de cooperación, derivado de la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de 1970¹⁴⁰, lo que podía mencionarse al principio del párrafo, antes de añadir una frase que indicase con mayor precisión que los Estados «deberían» cooperar a fin de proteger la atmósfera. Esa interpretación de la Declaración no fue aceptada por otros miembros del Comité de Redacción.

12. En cuanto al proyecto de directriz 5 (Cooperación internacional), el apartado *a* fue aprobado provisionalmente después de haber sido reformulado por el Relator Especial de manera que los Estados tuvieran la obligación de cooperar, «según proceda», entre sí y con las organizaciones internacionales competentes, a fin de proteger la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Por otra parte, la referencia a la buena fe se consideró implícita en todas las obligaciones internacionales y fue, por consiguiente, eliminada.

13. El apartado *b* del proyecto de directriz 5 fue modificado por el Relator Especial, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los miembros del Comité de Redacción.

14. Con respecto al preámbulo, el Relator Especial presentó una nueva propuesta de revisión del proyecto de directriz 3, en cuyo primer párrafo se indicaba que la atmósfera era esencial para la vida humana y la salud, así como para los ecosistemas acuáticos y terrestres, y determinó que su protección era una preocupación común de la humanidad. A algunos miembros les preocupaba que la expresión «preocupación común de la humanidad» no tuviera consecuencias jurídicas para los Estados, lo que no era apropiado tratándose de un instrumento compuesto

por directrices. Otros la interpretaban como una afirmación fáctica, la expresión de una preocupación por un fenómeno mundial, que no producía necesariamente consecuencias jurídicas. Otros no tenían ninguna objeción a que dicha expresión pudiera llevar a pensar que las directrices contenían principios jurídicos para la protección de la atmósfera, pues consideraban que no era contrario a la decisión adoptada por la Comisión en 2013 con respecto al ámbito de aplicación del proyecto.

15. El debate sobre el preámbulo también se centró en la segunda parte de la definición inicial de atmósfera propuesta por el Relator Especial, que abordaba el elemento «funcional»: el transporte y la dispersión de sustancias degradantes. El Relator Especial revisó esa formulación para no dar a entender de manera inintencionada que el transporte y la dispersión de sustancias contaminantes podían ser de algún modo deseables o positivos para la atmósfera y que formaban parte de la definición de atmósfera. Ese nuevo enfoque obtuvo el apoyo del Comité de Redacción.

16. Tras los debates mantenidos, los dos primeros párrafos de la propuesta revisada del Relator Especial se reestructuraron en tres apartados, que se incorporaron al preámbulo. La expresión «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto», que figura en el tercer apartado, fue propuesta por el Relator Especial para atender a las preocupaciones de los miembros que preferían evitar la expresión «preocupación común de la humanidad». Esa expresión ya ha sido utilizada por la Comisión de Derecho Internacional como criterio de selección de los proyectos que se inscriben en su programa de trabajo, como puede verse en los *Anuarios* de 1997 y 1998¹⁴¹, y los miembros del Comité de Redacción convinieron en que no producía en sí misma consecuencias jurídicas.

17. El cuarto apartado del preámbulo retoma otra parte de los términos del entendimiento alcanzado por la Comisión en 2013 sobre el alcance del proyecto. El debate sobre ese tema se centró en la pertinencia de reformular ese apartado, dado que la redacción propuesta por el Relator Especial reflejaba con exactitud el acuerdo de la Comisión.

18. En opinión de algunos, era indispensable volver a redactar ese apartado, fruto de un compromiso alcanzado entre los miembros de la Comisión y que no tenía cabida en un instrumento internacional que podía ser adoptado por los Estados. Otros pensaban que reabrir el debate sobre la manera de redactar ese apartado equivaldría a poner en tela de juicio el entendimiento alcanzado por la Comisión en 2013, algo que debía evitarse. También argumentaron que ese apartado podía incluirse en el proyecto de directriz 2, relativo al ámbito de aplicación de las directrices. Por último, los miembros del Comité de Redacción estuvieron de acuerdo en mantener la formulación de la decisión de 2013 en ese apartado del preámbulo, añadiendo una nota en la que se indicaba que la terminología y la ubicación de ese apartado se volverían a examinar en una fase ulterior, cuando se hubieran aprobado todos los proyectos de directriz.

¹⁴⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

¹⁴¹ *Anuario...* 1997, vol. II (segunda parte), pág. 72, párr. 238, y *Anuario...* 1998, vol. II (segunda parte), págs. 120 y 121, párr. 553.

19. Finalmente, cabe señalar que más adelante se podrán añadir nuevos apartados al preámbulo, que se ultimarán tras la primera lectura.

20. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a adoptar, uno por uno, los proyectos de directriz y de apartados del preámbulo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, que figuran en el documento A/CN.4/L.851.

Apartados del preámbulo

Quedan aprobados los apartados del preámbulo.

Proyecto de directriz 1. Términos empleados

21. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ señala que, en su segundo informe, el Relator Especial establece que se entiende por «contaminación atmosférica» la introducción en la atmósfera por la actividad humana, directa o indirectamente, de sustancias o de energía que tengan efectos nocivos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra.

22. El Comité de Redacción decidió mantener únicamente el término «sustancias» y suprimir la referencia a la energía, en la inteligencia de que el Relator Especial indicaría en el comentario que el primer concepto engloba el segundo. No obstante, esa interpretación puede dar lugar a errores desde el punto de vista tanto científico como jurídico. Además, el Relator Especial indica en su segundo informe que es importante mantener el término «energía», que abarca, entre otras, las emisiones radiactivas (no solo la emisión de sustancias radiactivas, sino también las radiaciones, por ejemplo los rayos gamma emitidos a raíz de un accidente nuclear), así como otros tipos de energía, incluidas las emisiones de calor y de luz de las grandes urbes.

23. Asimismo, aclara que la inclusión de esa terminología no implica que el proyecto de directrices vaya a interferir en absoluto en las políticas sobre energía nuclear de los Estados, que corresponden al ámbito de competencia interno de cada uno de ellos.

24. De conformidad con la definición de contaminación atmosférica aprobada por el Comité de Redacción, solo se aludiría a la introducción o liberación en la atmósfera por el hombre de energía que contribuya a producir efectos nocivos que se extiendan más allá del Estado de origen, de tal naturaleza que pongan en peligro la vida y la salud humanas y el medio ambiente natural de la Tierra.

25. Además, la energía se cita como fuente potencial de contaminación en diversos instrumentos, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia.

26. Por tanto, el orador considera que no sería coherente excluir la noción de energía de la definición de «contaminación atmosférica» que figura en el proyecto de directriz 1, y cree que se trata de una cuestión de fondo que debe decidir la Comisión en sesión plenaria. Pide que se realice una votación indicativa a ese respecto.

27. El Sr. NOLTE señala que, según lo declarado por el Presidente del Comité de Redacción, los miembros del Comité acordaron que la expresión «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto» no producía, en sí, consecuencias jurídicas, cuando él había entendido que se había convenido en que esa fórmula no creaba, de por sí, ninguna obligación jurídica independiente, sin que ello sea óbice para que se la considere una expresión del objeto y fin del proyecto de directrices.

28. El Sr. PARK dice que la energía se menciona en varias convenciones internacionales y que ese concepto debería aclararse en el marco del tema. En cuanto a la energía nuclear en particular, es esencial distinguir —algo que no se hace en el párrafo 13 del segundo informe del Relator Especial— las emisiones nucleares normales de las que están relacionadas con desastres y representan situaciones de fuerza mayor en el derecho internacional. El Relator Especial debe explicar qué se entiende por «sustancias» y también si desea mantener el término «energía», teniendo en cuenta que el uso pacífico de la energía nuclear está recomendado por el OIEA y que está debidamente reglamentado por los Estados.

29. El Sr. SABOIA hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Vázquez-Bermúdez y apoya su propuesta de votación. Aunque el texto del apartado *b* del proyecto de directriz 1 establece, *in fine*, un determinado umbral de gravedad aplicable a los efectos previstos y la terminología empleada, convendría incluir en el comentario explicaciones sobre la regulación del uso comercial de la energía nuclear, a la luz de las preocupaciones expresadas por el Sr. Park. El orador también se hace eco de las observaciones formuladas por el Sr. Nolte.

30. El Sr. NIEHAUS también apoya la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez y es partidario de que el término «energía» se mencione expresamente en la definición de contaminación atmosférica.

31. El Sr. HMOUD recuerda que se posicionó clara y sistemáticamente, tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción, a favor de la mención explícita del concepto de energía en la definición de contaminación atmosférica. Por su parte, la cuestión del alcance de la expresión «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto» no ha sido debatida ni en sesión plenaria ni en el Comité de Redacción, y este acordó claramente incluirla, en el entendimiento de que no tendría ningún efecto jurídico, ni siquiera sobre el objeto y fin del proyecto; esos aspectos tendrían que aclararse en el comentario.

32. Sir Michael WOOD señala que el Presidente del Comité de Redacción ha expresado de manera adecuada la posición del Comité sobre la cuestión planteada por el Sr. Nolte acerca de la preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto, y se reserva su opinión al respecto. En cuanto a la propuesta de realizar una votación indicativa sobre la cuestión de la energía, si bien el Sr. Vázquez-Bermúdez había anunciado en el Comité de Redacción su intención de formular una declaración sobre este punto, no había mencionado la posibilidad de una votación. El procedimiento parece curioso en esta fase y podría tener efectos inciertos. No se puede correr

el riesgo de sentar un precedente que permita someter los elementos del informe del Comité de Redacción a una votación en sesión plenaria, pues, de lo contrario, numerosas cuestiones planteadas en la declaración del Presidente del Comité de Redacción podrían dar lugar a votaciones indicativas. Por lo tanto, el orador se opone a que tenga lugar dicha votación y no participará en ella si la Comisión decide llevarla a cabo.

33. El Sr. PETRIČ dice que si, como creyó entender en los debates que tuvieron lugar en sesión plenaria y en el Comité de Redacción, tanto las emisiones derivadas del uso normal de la energía nuclear como las emisiones radiactivas resultantes de accidentes como el de Fukushima están excluidas del apartado *b*, solo se mantiene como forma de contaminación energética la contaminación lumínica generada por las grandes urbes. A menos que se quiera dar a entender que las ciudades deberían quedar sumidas en la oscuridad por la noche, el orador no entiende, en esas condiciones, el propósito de referirse a la energía en dicho párrafo. Con respecto a la celebración de una votación indicativa, el orador se opone a ello, pues se ha encontrado en más de una ocasión con que sus puntos de vista no han sido aceptados por el Comité de Redacción y no por eso ha reclamado una votación en sesión plenaria. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión están a favor de la votación, el orador no participará y pedirá que así se haga constar en las actas.

34. El Sr. MURPHY señala que los debates en sesión plenaria han puesto de manifiesto una división muy marcada entre los miembros de la Comisión sobre la pertinencia de incluir una referencia a la contaminación relacionada con la energía en el apartado *b*. Por su parte, dice tener reservas sobre esa cuestión, ya que el término «energía», según se interpreta en el contexto de instrumentos internacionales como el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, no tiene el mismo sentido que el que le da el Relator Especial en su segundo informe, y los protocolos de ese Convenio tampoco se refieren a la contaminación lumínica ni a las emisiones radiactivas. Por tanto, no le parece apropiado mencionarla en el proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera, sobre todo porque la labor de la Comisión sobre ese tema consiste en gran medida en codificar el derecho vigente. Aunque el Sr. Vázquez-Bermúdez tiene todo el derecho a plantear de nuevo la cuestión en sesión plenaria, lo que ya anunció en el Comité de Redacción, el orador considera que celebrar una votación no sería deseable y que sería preferible incluir, en el comentario, los argumentos de los miembros que están a favor de incluir una referencia expresa a la energía en la definición de contaminación atmosférica.

35. El Sr. ŠTURMA considera que el texto propuesto por el Comité de Redacción es el resultado de un compromiso difícil de alcanzar y que sería lamentable reabrir el debate en esa etapa. La propuesta del Sr. Murphy de renunciar a la votación y dejar constancia de las diferencias de opinión expresadas sobre el tema sería una buena manera de resolver el problema.

36. El Sr. KITTICHAISAREE, haciendo suyas las observaciones formuladas por los Sres. Petrič, Murphy y

Šturma, dice que la Comisión debería continuar su labor con el espíritu de camaradería que la caracteriza, en lugar de enzarzarse en discusiones. Muchas de sus opiniones no han sido adoptadas por el Comité de Redacción, pero espera que se reflejen en el comentario que se aprobará en sesión plenaria.

37. El Sr. NOLTE, invocando como el Sr. Kittichaisaree el espíritu de camaradería, dice que forma parte de los miembros que consideran que la contaminación relacionada con la energía debería incluirse en el proyecto, pero reconoce que otros miembros de la Comisión están en contra de ello. Aunque no es en absoluto inusual que los miembros del Comité de Redacción planteen cuestiones de fondo en sesión plenaria, como hacía muy a menudo el Sr. Pellet, antiguo miembro de la Comisión, es importante hacer un uso racional de ese procedimiento. Una votación indicativa en esta etapa de la labor no sería una buena idea; sería mejor esperar al examen de los comentarios para tomar una decisión sobre la pertinencia de esa votación. No obstante, el orador confía en que la Comisión, teniendo en cuenta que el tema no se centra en la energía, sino en el cambio climático, sepa mantener el sentido de la proporción y cierto grado de ambigüedad constructiva, también en lo que se refiere a la medida en que un elemento importante del objeto y fin de un texto, aunque no se mencione explícitamente, puede tomarse en consideración al interpretar ese texto.

38. El Sr. CANDIOTI considera que el texto presentado por el Comité de Redacción a la Comisión adolece de varias fallas, tanto respecto de la forma como del fondo, pero que, en nombre del espíritu de camaradería mencionado por los oradores precedentes, se abstendrá de enumerar todas las razones por las que no puede estar de acuerdo con el documento propuesto. En cuanto a la pertinencia de referirse a la energía en la definición de contaminación atmosférica, opina que el debate sobre ese tema es completamente surrealista, ya que no se trata de una cuestión jurídica o política, sino técnica, que debería haberse planteado a los científicos. En cambio, no entiende por qué la definición que figura en el apartado *a* se limita a describir la atmósfera como una envoltura de gases, cuando los científicos que intervinieron ante la Comisión dijeron claramente que la atmósfera estaba compuesta por gases y partículas. Por último, el orador considera que la regla del consenso, que parece haberse consolidado en los últimos años como la única forma de solucionar las discrepancias, constituye una regresión grave que puede obstaculizar sobremanera la labor de la Comisión y mermar su capacidad para contribuir de manera eficaz al desarrollo progresivo.

39. El Sr. MURASE (Relator Especial) da las gracias al Sr. Forteau, que ha dirigido magistralmente la labor del Comité de Redacción, y a todos los miembros del Comité por el espíritu de cooperación y buena voluntad que han mostrado. En respuesta al Sr. Candiotti, señala que no mencionó las partículas en la definición de atmósfera porque, en opinión de uno de los científicos consultados, no era necesario hacerlo de manera explícita, pues están mezcladas con los gases. Tanto el calor emitido por las ciudades como la contaminación lumínica o las emisiones radiactivas son objeto de debate en diversas instancias internacionales. Sería extraño que en la labor

de la Comisión sobre la protección de la atmósfera no se mencionaran. El Comité de Redacción convino en que el término «sustancias» incluía la energía. El orador redactará el comentario del proyecto de artículo en ese sentido, pero necesitará que otros miembros de la Comisión le orienten sobre la manera de reflejar sus posiciones al respecto. El Sr. Park ha mencionado la diferencia entre las emisiones nucleares resultantes de las actividades normales y las emisiones nucleares causadas por accidentes como el de Fukushima. Si bien es evidente que el proyecto no se refiere a las primeras, no se pueden ignorar las segundas. El orador da las gracias al Sr. Vázquez-Bermúdez por plantear la cuestión de la energía, que tanta importancia reviste, y dice que coincide con él en que debe abordarse en el proyecto. No obstante, no está a favor de realizar una votación en esa etapa y prefiere dar a la Comisión la oportunidad de proseguir ulteriormente el debate en sesión plenaria en el marco del examen de los comentarios.

40. El Sr. KAMTO dice que es miembro de la Comisión desde suficiente tiempo como para afirmar que los miembros tienen todo el derecho a plantear en sesión plenaria cualquier cuestión que consideren fundamental y sobre la que no haya habido consenso en el Comité de Redacción. Además, en el pasado se han llevado a cabo votaciones indicativas en diversas ocasiones en ese contexto. El orador no está siempre a favor de esa práctica, pero considera, como ya ha tenido la ocasión de hacer valer, que el Comité de Redacción no puede sustituir a la sesión plenaria y que algunas cuestiones solo pueden ser dirimidas por ella. Cuando, como en el caso del Sr. Vázquez-Bermúdez, un miembro plantea una cuestión importante argumentando su punto de vista, la mejor manera de proceder es encontrar la forma de tener en cuenta su inquietud sin comprometer por ello la opinión mayoritaria alcanzada en el Comité de Redacción. En este caso, una solución podría ser reflejar debidamente la posición del Sr. Vázquez-Bermúdez en el comentario. No obstante, si el interesado no considera satisfactoria esa opción, tal vez podría reunirse con los miembros que se han pronunciado sobre su propuesta para tratar de encontrar un terreno de entendimiento común.

41. El Sr. NIEHAUS dice que, hasta hace muy poco, era muy frecuente que una cuestión de fondo que hubiera suscitado disensión en el Comité de Redacción se planteara en sesión plenaria y se sometiera a una votación indicativa. Comparte la preocupación del Sr. Candiotti sobre los efectos perjudiciales del rechazo sistemático del voto en favor de la búsqueda del consenso, en cuyo nombre se establece, en realidad, un derecho de veto que puede ser ejercido por los miembros cada vez que se debate un tema. En este caso, el orador se inclina más bien a alinearse con la actitud constructiva del Relator Especial y a descartar la posibilidad de una votación, pero considera importante que en el futuro la Comisión reflexione sobre su manera de gestionar las disensiones y sobre la necesidad de garantizar que, de acuerdo con la lógica democrática, en caso de divergencia, sea la opinión de la mayoría la que prevalezca, y no la voluntad de una minoría.

42. El PRESIDENTE, habida cuenta de las opiniones divergentes expresadas sobre la conveniencia de la mención explícita de la energía en la definición de

contaminación atmosférica y la votación indicativa propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez, invita a la Comisión a suspender, por el momento, la aprobación del apartado *b* del proyecto de directriz 1 y a proceder a la aprobación de los apartados *a* y *c*.

Quedan aprobados los apartados a y c del proyecto de directriz 1.

Proyecto de directriz 2. Ámbito de aplicación de las directrices

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.

Proyecto de directriz 5. Cooperación internacional

Queda aprobado el proyecto de directriz 5.

43. El PRESIDENTE propone suspender la sesión para que los miembros de la Comisión que han expresado opiniones divergentes con respecto al apartado *b* del proyecto de directriz 1 prosigan sus deliberaciones, a fin de alcanzar un consenso.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a las 12.05 horas.

44. El PRESIDENTE anuncia que, tras las consultas celebradas entre los miembros interesados, se ha decidido no proceder a un voto indicativo y adoptar el enfoque propuesto por el Relator Especial y apoyado por varios miembros, consistente en reflejar los diferentes puntos de vista expresados, en particular la importancia otorgada a la cuestión de la energía, en el comentario del proyecto de directriz. Al no haber objeciones, considera que la Comisión desea aprobar el apartado *b* del proyecto de directriz 1, en ese entendimiento.

Queda aprobado el apartado b del proyecto de directriz 1.

Queda aprobado el informe del Comité de Redacción sobre la protección de la atmósfera, que figura en el documento A/CN.4/L.851.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/678, cap. II, secc. B, A/CN.4/683, A/CN.4/L.854)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

45. El PRESIDENTE invita a los miembros a proseguir el examen del tercer informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/683).

46. El Sr. ŠTURMA felicita al Relator Especial por su tercer informe, centrado en la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Como es habitual, el informe está muy bien estructurado y sustentado por abundante jurisprudencia internacional y por la doctrina relativa al tema. El Relator Especial tiene razón al subrayar que las organizaciones internacionales son completamente diferentes de los

Estados. Tienen su propia personalidad jurídica internacional y sus instrumentos constitutivos son, en cierto modo, un tipo de tratado particular. No obstante, no se debe sobrestimar esa peculiaridad en el contexto de la interpretación de los tratados. En efecto, el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 (al igual que el artículo 5 de la Convención de Viena de 1986) establece claramente que las normas relativas a la interpretación de los tratados enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 también se aplicarán a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Todo ello se refleja perfectamente en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 11, que cuenta con el apoyo pleno del orador.

47. La situación se complica al abordar la cuestión de la especificidad de determinadas organizaciones internacionales, como la Unión Europea, y el comportamiento de los órganos de organizaciones internacionales. En ese sentido, el Sr. Šturma coincide con otros miembros en que la autonomía del derecho de la Unión Europea es un tanto exagerada, lo cual no es achacable al Relator Especial, sino a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ahora bien, como órgano de las Naciones Unidas, la Comisión de Derecho Internacional debe promover el derecho internacional. No tiene por qué someterse a la opinión de un determinado tribunal, e incluso debe criticar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si, alegando el carácter especial de los tratados europeos, hace caso omiso de las normas establecidas del derecho internacional, incluidas las relativas a la interpretación de los tratados. Después de todo, si se puede afirmar que las instituciones de la Unión Europea (como la Comisión o el Tribunal de Justicia) son los «guardianes de los tratados», los Estados miembros (representados en el Consejo) son sus amos, pues los han adoptado, los pueden modificar e incluso pueden eludirlos mediante acuerdos intergubernamentales.

48. Cuando una organización internacional sustituye a sus Estados miembros en el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de miembro o pasa a ser parte en el instrumento constitutivo de otra organización, la situación no es la misma. Los órganos de la primera organización actúan de la misma manera en que los miembros de la otra organización contribuyen directamente a los acuerdos y la práctica en el sentido de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. No obstante, ese ejemplo difiere de la situación habitual, en que la práctica de los órganos de una organización no es la misma que la práctica de los Estados y, por tanto, no puede contribuir sino indirectamente a la práctica pertinente a los fines de la interpretación del tratado. Dicho esto, el orador puede aprobar, en general, la distinción entre las tres formas de comportamiento de una organización internacional que se hace en el párrafo 31 del tercer informe.

49. El orador también está de acuerdo con el párrafo 2 del proyecto de conclusión 11, de conformidad con el cual el comportamiento del órgano de una organización internacional en la aplicación del instrumento constitutivo de la organización puede generar o articular un acuerdo ulterior o una práctica ulterior. No obstante, dado el carácter categórico de esa conclusión, cabría precisar que no se trata del comportamiento de un órgano

cualquiera, sino de un órgano «competente», «intergubernamental» o «plenario». Aunque el orador también puede dar por bueno el párrafo 3, propone especificar que el comportamiento del órgano de una organización internacional no equivale a la práctica de los Estados, pero puede ser otra práctica pertinente a los fines de la interpretación del instrumento constitutivo. Por último, el orador está de acuerdo con el párrafo 4, que dispone que la práctica establecida de una organización internacional se tendrá en cuenta en la interpretación del instrumento constitutivo de dicha organización. Para concluir, el orador apoya la remisión del proyecto de conclusión 11 al Comité de Redacción.

50. Sir Michael WOOD dice que, como se indica en el tercer informe del Relator Especial, muchos instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y artículos académicos arrojan luz sobre la cuestión de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el contexto de la interpretación los tratados; es un terreno trillado. Tres observaciones generales se imponen a este respecto.

51. En primer lugar, como ha señalado el Sr. Tladi, la Comisión debe seguir velando por que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior no cobren más importancia para la interpretación de los tratados que la que les otorgan los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. La Comisión dejó claro ese aspecto cuando elaboró el proyecto de conclusión 1, que inscribe expresamente el tema en el contexto de esos artículos, y así se desprende de las primeras palabras del proyecto de conclusión 11 propuesto en el informe que se examina. El orador sigue convencido de que la expresión «medios de interpretación» transmite la impresión, totalmente equivocada, de que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior bastan para la interpretación. La expresión «elemento de interpretación», que es la utilizada con más frecuencia por la Comisión en el decenio de 1960 en la labor sobre la interpretación de los tratados, le parece preferible. No obstante, el trabajo debe seguir centrándose en la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, y no, como el Relator Especial tiende a hacer en su tercer informe, extenderse a cuestiones más generales relacionadas con la interpretación de los tratados.

52. En segundo lugar, los miembros de la Comisión celebraron que el Relator Especial, en el párrafo 31 de su tercer informe, abordara tres casos, a saber, la práctica ulterior de las partes en los instrumentos constitutivos, la práctica ulterior de los órganos de una organización internacional y una combinación de la práctica de los órganos de la organización internacional y de la práctica ulterior de las partes, y consideraron que el proyecto de conclusión debería reflejar mejor esos tres supuestos. El orador dice que no está convencido de ello, porque no cree que sea realmente posible ni útil tratar de sistematizar así la jurisprudencia, al menos por dos motivos. En primer lugar, aunque se deba aceptar a los fines del examen del tema una distinción entre la práctica de las partes y la práctica de los órganos, de nada sirve defender la existencia de una categoría diferente que combina esas dos prácticas: en principio, ambas pueden tomarse en cuenta en un determinado caso, pero ello no significa que se combinen para formar una tercera categoría. En el ejemplo citado en el párrafo 52 del informe, referente a

la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a 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 se basó fundamentalmente en la práctica de los Estados, es decir, la práctica de los miembros del Consejo de Seguridad y su aceptación general por los Miembros de las Naciones Unidas. Según la explicación ofrecida por Thirlway y citada en la primera nota a pie de página del párrafo 53, «la referencia de la Corte a que se trataba de una práctica “de” la Organización tenía presumiblemente la intención de aludir, no a una práctica seguida por la Organización como entidad en sus relaciones con otros sujetos de derecho internacional, sino a una práctica seguida, aprobada o respetada en toda la Organización. Desde esta perspectiva, la práctica [...] es [...] un reconocimiento [...] de todos los Estados Miembros [...] mediante la aceptación tácita, de la validez de esas resoluciones»¹⁴². Del mismo modo, en el fragmento del fallo de la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. el Japón: intervención de Nueva Zelanda)*, citada en el párrafo 54, la Corte insiste en el apoyo, o la falta de apoyo, de los Estados a la aprobación de las resoluciones invocadas.

53. En segundo lugar, y lo que es más importante, aunque la categoría constituida por la «práctica de los órganos, como tal» fuera pertinente para la interpretación de los tratados, no lo sería como práctica ulteriormente seguida en el sentido del párrafo 3 b del artículo 31, sino a otro título, no relacionado con el tema. Los apartados a y b del párrafo 3 del artículo 31 se refieren a los acuerdos posteriores y la práctica ulteriormente seguida por las partes, no a la práctica de los órganos propiamente dicha. La práctica de los órganos puede proporcionar orientación sobre la práctica de las partes, pero es esa práctica la que reviste pertinencia a los efectos del párrafo 3 b del artículo 31. Si bien la «práctica de los órganos, como tal» es pertinente para la interpretación de los instrumentos constitutivos, su importancia reside en otra parte. En opinión del orador, esa práctica no queda englobada en la definición del tema, al menos tal y como se entiende en los proyectos de conclusión aprobados hasta ahora. Así se desprende claramente del análisis hecho en los párrafos 68 a 74 del informe, bajo el epígrafe titulado «Modos de concebir los diversos usos de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en relación con las normas de interpretación de la Convención de Viena».

54. La tercera observación general se refiere a los ejemplos elegidos por el Relator Especial. Como han señalado otros miembros, algunos de esos ejemplos no parecen estar relacionados con los instrumentos constitutivos: solo algunas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar pueden considerarse un instrumento de ese tipo; la mayoría de ellas se refieren al fondo del derecho. Lo mismo cabe decir de la parte XI, relativa a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. El ejemplo del artículo 5 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional no parece tener nada que ver con un instrumento constitutivo.

¹⁴² H. Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: part two», *The British Year Book of International Law*, 1990, vol. 61, págs. 1 a 133, en especial pág. 76.

55. Algunos de los ejemplos más interesantes citados en el tercer informe proceden del derecho de la Unión Europea, pero hay que ser particularmente cautelosos a ese respecto. La Unión Europea tiene su propio ordenamiento jurídico, que puede compararse con el ordenamiento jurídico interno de un Estado. La mayoría de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se enmarca en ese ordenamiento jurídico; en ese sentido, el Tribunal actúa más como un órgano jurisdiccional nacional y su jurisprudencia debe examinarse con cierta cautela. Por ejemplo, cabe preguntarse en qué medida el enfoque que adoptó con respecto a la práctica ulterior y que, según el Relator Especial, se aparta del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969, debe considerarse una «norma pertinente de la organización» en el sentido de la cláusula «sin perjuicio» del artículo 5 de la Convención.

56. En términos más generales, a veces no queda claro si los ejemplos citados en el informe pretenden ilustrar el contenido del artículo 31, párrafo 3 a, el artículo 31, párrafo 3 b, el artículo 32 o algún otro elemento relativo a la interpretación de los tratados. El orador confía en que todo ello se aclare en el comentario porque, para que sean útiles, las conclusiones aprobadas por la Comisión deben referirse explícitamente a las reglas de interpretación de los tratados enunciadas en la Convención de Viena de 1969. Han de ser más simples y concisas, y utilizar la terminología establecida.

57. Con respecto al proyecto de conclusión 11 propuesto en el tercer informe, el orador señala que está de acuerdo con la primera oración del párrafo 1, que retoma con acierto la formulación del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969, señalando que la mayoría de los instrumentos constitutivos son «tratados» celebrados entre los Estados, en el sentido de la definición establecida en dicha Convención. La determinación de si un tratado entre Estados deja de estar englobado en esa definición si una organización internacional entra a ser parte del instrumento constitutivo, como en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, es interesante pero un tanto teórica, al menos en el contexto del tema objeto de examen, aunque probablemente debería mencionarse en el comentario.

58. La segunda oración del párrafo 1 es más problemática. Parece hacer abstracción de la cláusula «sin perjuicio» del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969; el término «puede» no es suficiente. No obstante, tal vez se trate simplemente de una cuestión de redacción.

59. Por su parte, el párrafo 2 plantea varias preguntas. La expresión «comportamiento del órgano de una organización internacional» es muy amplia. ¿Se refiere al comportamiento de todos los órganos, estén o no integrados por Estados? ¿Alude al comportamiento de una secretaria o un órgano, como la Comisión, cuyos miembros actúan a título individual? El término «comportamiento» tampoco está claro en este contexto. El párrafo 2 adolece de un problema aún mayor, ya que establece que el comportamiento del órgano de una organización, en contraposición al comportamiento de los Estados que actúan dentro del órgano, «puede generar» un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 a y b,

es decir, dar lugar a un acuerdo entre los Estados partes en el tratado o a una práctica en el sentido del artículo 32, lo que parece cuestionable, pues no está respaldado por la jurisprudencia citada en el informe. El orador tampoco está seguro de lo que debe entenderse por «*articulate*» en el párrafo 2 de la versión inglesa —quizás los términos «*reflect*» o «*express*» serían preferibles—, ni comprende cómo un «comportamiento» puede «articular» un acuerdo ulterior o una práctica ulterior. La práctica del órgano puede indicar o reflejar la práctica de las partes en el tratado, pero, en este caso, es esta última la que tiene importancia para el tema examinado.

60. Además, tampoco está claro por qué en el párrafo 3 del proyecto de conclusión el Relator Especial emplea la expresión «práctica pertinente» y no «práctica ulterior», a menos que su propósito sea indicar que el párrafo 3 no queda englobado en el ámbito de aplicación del tema. De ser así, el orador desearía saber cuál es la idea que pretende transmitir ese párrafo, que duda que tenga cabida en los proyectos de conclusión. En cambio, si el párrafo 3 debe entenderse por oposición al párrafo 2, en el sentido de que la práctica del órgano, como tal, no es tan importante como el comportamiento de los Estados partes en ese órgano, ese párrafo está probablemente más justificado, aunque, incluso si ese es el caso, el concepto de pertinencia debe aclararse.

61. El párrafo 4, en el que se emplea la expresión «práctica establecida de una organización», suscita dudas similares. Esa expresión figura en instrumentos adoptados sobre la base de trabajos de la Comisión, como son la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, de 1975, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986, y los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, pero en esos instrumentos es un elemento de la definición de «reglas de la organización». Si se debe considerar una «norma pertinente de la organización» en el sentido del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 y del párrafo 1 del proyecto de conclusión 11, y no hay ninguna razón para que no lo sea, dedicarle después un párrafo aparte en el contexto, completamente diferente, de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como elementos de interpretación de los instrumentos constitutivos crea cierta confusión. Las explicaciones ofrecidas en el tercer informe no son del todo convincentes y ciertamente no justifican la afirmación categórica del párrafo 4. En el párrafo 79 del informe se dice que «la práctica establecida de un órgano [y no, por cierto, de una organización] que sea aceptada por todos los miembros equivale a una práctica ulterior de las partes en virtud del artículo 31, párrafo 3 b». Tal vez ello sea cierto, pero no es lo que dice el párrafo 4 del proyecto de conclusión. El párrafo 82 del informe aumenta las dificultades relacionadas con la práctica establecida al afirmar que «[e]sa práctica es, por tanto, un medio de interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional que habrá de tenerse en cuenta, ya que se basa en el acuerdo de los miembros o se desprende del carácter institucional de la organización». Como se ha visto, la práctica establecida no se basa necesariamente

en el acuerdo de todas las partes en el instrumento constitutivo, que es una condición necesaria en el marco del tema. También cuesta entender cómo «el carácter institucional de la organización» puede transformar una práctica establecida en una práctica ulteriormente seguida en el sentido del artículo 31.

62. En términos generales, el proyecto de conclusión 11 se puede simplificar, acortar y centrar más en la materia objeto de examen. Los puntos clave del análisis realizado por el Relator Especial y los principales ejemplos que ofrece podrían figurar en el comentario. El orador señala que no es partidario de reemplazar el título del proyecto de conclusión por «Interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales», ya que la Comisión no se está ocupando de esa cuestión general, sino exclusivamente de la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los instrumentos constitutivos. Por último, el orador se muestra a favor de remitir el proyecto de conclusión 11 al Comité de Redacción.

63. El Sr. KAMTO acoge con satisfacción el excelente tercer informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, que está bien razonado y respaldado por la jurisprudencia en la materia. Desde un punto de vista general, señala que, dado que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados miembros de una organización internacional son pertinentes para la interpretación de su instrumento constitutivo en virtud del párrafo 3 a y b del artículo 31 y el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, la cuestión principal radica en determinar si la práctica ulterior de los órganos de una organización internacional puede desempeñar la misma función. A ese respecto, el orador se hace eco de la opinión expresada por el Relator Especial en los párrafos 43 a 48 del tercer informe, así como de la conclusión que se extrae en las dos primeras oraciones del párrafo 49, basada en particular en lo que denomina la «presunción» reconocida en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*. No obstante, el orador no comparte la conclusión del Relator Especial de que «la práctica de los órganos de organizaciones internacionales puede, en sí misma, constituir un medio de interpretación del instrumento constitutivo de la organización, y que el efecto de presunción conforme a la opinión relativa a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas* no es más que un ejemplo de esa función en el proceso de interpretación». No acierta a ver en qué disposición de la Convención de Viena se sustentaría esa función autónoma de una práctica ulterior que no fuera ni el artículo 31, párrafo 3 b, ni el artículo 32 de esa Convención.

64. En el párrafo 49, el Relator Especial afirma además que «[a] referirse también a los actos de las organizaciones internacionales que se aprobaron con la oposición de ciertos Estados miembros, la Corte ha reconocido que esos actos pueden constituir práctica ulterior a los efectos de la interpretación, pero no una práctica (de mayor peso) que establezca un acuerdo entre las partes sobre la interpretación». Tal declaración plantea una cuestión importante y delicada, que no puede tratarse en una sola frase. Dado que, en el párrafo 16, el Relator Especial señala que «[e]n el informe no se aborda la cuestión de si el

comportamiento de diferentes órganos de organizaciones internacionales puede tener diferente peso en relación con la interpretación de los instrumentos constitutivos» y que «estas cuestiones se examinarán en el próximo informe», el orador propone que la cuestión de los posibles efectos de la manera en que se adoptaron los instrumentos constitutivos de una organización internacional se examine al mismo tiempo.

65. En el párrafo 28 del informe se dice que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado su propia práctica de interpretación de los tratados constitutivos de la Unión, debido a la especificidad de esa organización. Sin dejar de reconocer esa especificidad, el orador no considera que las reglas de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o de cualquier otro órgano jurisdiccional comunitario se impongan como reglas de interpretación para los tribunales internacionales, más allá del espacio comunitario. Tampoco cree que si la Corte Internacional de Justicia tuviera que interpretar el instrumento constitutivo de la Unión Europea aplicase reglas de interpretación diferentes de las que suele aplicar en ese caso, a saber, las reglas establecidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Aunque la Unión Europea, al igual que otras organizaciones de integración comunitaria, tiene un carácter especial en virtud de su objeto y fin, lo cierto es que sus instrumentos constitutivos son tratados multilaterales completamente convencionales. De hecho, la afirmación del párrafo 29 del informe de que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que los tratados celebrados por la Unión Europea con terceros Estados están regulados, desde la perspectiva de la interpretación, por el derecho internacional de los tratados confirma de alguna manera ese análisis.

66. En cuanto a la práctica ulterior «por la cual conste el acuerdo de las partes», el ejemplo extraído de la causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria* parece totalmente pertinente. El orador considera que su alcance no puede minimizarse, so pretexto de que la Comisión de la Cuenca del Lago Chad es una organización internacional pequeña, formada únicamente por seis Estados. Lo que aquí importa no es el número de miembros de la organización internacional, que en cualquier caso es relativo, sino la manera en que se forma una práctica ulterior susceptible de servir como medio de interpretación del tratado constitutivo de la organización. En ese sentido, es interesante observar que, en el caso de esa organización, la práctica ulterior tenía un peso aún más importante, en la medida en que consistía en una especie de acuerdo entre todos los Estados miembros para confiar a la organización misiones que no figuraban en su instrumento constitutivo. En efecto, en el párrafo 65 del fallo dictado en 1998, la Corte señaló que «[l]os Estados miembros también han encomendado a la Comisión ciertas tareas que no estaban inicialmente previstas en los textos convencionales. A raíz de los incidentes entre el Camerún y Nigeria ocurridos en la región del Lago Chad en 1983, se convocó una reunión extraordinaria de la Comisión del 21 al 23 de julio de 1983 en Lagos, por iniciativa de los Jefes de Estado interesados, a fin de confiar a la Comisión la tarea de ocuparse de determinadas cuestiones fronterizas y de seguridad».

67. En el período de sesiones anterior, el orador argumentó que en derecho internacional no existían acuerdos desprovistos de efectos jurídicos, afirmación que también defendió el Sr. Forteau. Así pues, es de lamentar que el proyecto de conclusión 9 haya sido aprobado con esa anomalía jurídica, que, cabe esperar, se corregirá antes de la aprobación de todos los proyectos de conclusión en primera lectura, ya que la Comisión erraría si mantuviera esa concepción de los acuerdos en el resultado final de su labor. En cuanto al proyecto de conclusión 11, la fórmula «y cualquier otra práctica ulterior en virtud del artículo 32», que figura en el párrafo 1, es problemática, porque en el artículo 32 no se menciona de manera expresa la «práctica ulterior». Por lo tanto, sería más exacto decir «y cualquier otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32». Eso también se aplica al párrafo 2, donde cabe cuestionar la misma fórmula por la misma razón. En ese caso también sería más correcto decir «u otra práctica ulterior como medio de interpretación complementario, en el sentido del artículo 32». Además, el orador tampoco ve qué añade el párrafo 3 a los anteriores, pues incluso da la impresión de hacer una distinción entre la práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 *a* y *b* del artículo 31, e indirectamente la prevista en el artículo 32, y la «práctica pertinente», como si toda práctica tenida en cuenta para la interpretación de un tratado de cualquier tipo no fuera necesariamente una práctica pertinente para el órgano encargado de la interpretación. Esa observación también se aplica al párrafo 4, ya que al hablar de la «práctica establecida» aumenta la diversidad terminológica. Todo lo anterior procede, evidentemente, de la jurisprudencia internacional, pero el Relator Especial debería haber indicado, al término de su análisis, si las expresiones «práctica ulterior», «práctica pertinente» y «práctica establecida» remiten a prácticas jurídicas diferentes. En cualquier caso, el orador es partidario de remitir el proyecto de conclusión 11 al Comité de Redacción.

68. El Sr. MURASE da las gracias al Relator Especial por su excelente tercer informe y dice que se limitará a formular unas breves observaciones sobre un aspecto que considera muy importante para la labor de la Comisión y que aún no se ha tratado. En el párrafo 8 del informe, se afirma que «[u]na organización internacional, por definición, posee personalidad jurídica internacional independiente y ejerce sus atribuciones (competencias) y funciones a través de sus órganos». Para el orador, la competencia es un elemento esencial en el contexto de la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, ya que, a diferencia de los Estados, que tienen las mismas características jurídicas independientemente de la forma de gobierno, las organizaciones internacionales son muy diversas. Además, aunque suele admitirse que los Estados tienen una competencia general, la competencia de cada organización internacional, incluidas las Naciones Unidas, es concreta y se define en su instrumento constitutivo. Por tanto, es importante tener en cuenta la competencia al interpretar el instrumento constitutivo de una organización internacional, en aplicación del artículo 31, párrafo 3 *b*, y el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969.

69. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia mencionada en el informe debe leerse a la luz de lo

anterior. Así, en su opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados*, la Corte hizo hincapié en el carácter «convencional y al mismo tiempo institucional» de los instrumentos constitutivos, declarando que «los imperativos asociados al cumplimiento efectivo de [las] funciones [de la organización], así como su propia práctica [...] merece[n] especial atención» (párr. 19 de la opinión consultiva). En esa opinión, también se trata de establecer si se puede afirmar que la Constitución de la Organización Mundial de la Salud ha «conferido» a la organización la competencia de examinar la legalidad del uso de armas nucleares (párr. 27 de la opinión). En el fallo dictado en la causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, la Corte llegó a la conclusión de que la Comisión de la Cuenca del Lago Chad era una organización internacional que ejercía sus facultades dentro de una zona geográfica determinada, pero que su objetivo no era solucionar, en el plano regional, los asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, así pues, no quedaba abarcada en el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas (párr. 67 del fallo).

70. En la opinión consultiva de la Corte relativa a la *Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como Miembro de las Naciones Unidas* se plantea precisamente la cuestión de la competencia de la Asamblea General. Por último, en su opinión consultiva relativa a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, la Corte señaló que «cada uno de [sus órganos] debía, por lo menos en primer lugar, determinar su propia competencia. Si el Consejo de Seguridad, por ejemplo, aprobaba una resolución con el objeto declarado de mantener la paz y la seguridad internacionales y si, con arreglo a una orden o autorización incluidas en dicha resolución, el Secretario General contraía obligaciones financieras, era de presumir que las sumas referidas constituían “gastos de la Organización”» (pág. 168 de la opinión consultiva).

71. Es evidente que, cualquiera que sea el término empleado —«competencia», «función», «potestad», «jurisdicción», «mandato» o «autorización»—, siempre es la «competencia» de un órgano o de una organización lo que la Corte considera un factor decisivo a los efectos de la interpretación del instrumento constitutivo de la organización de que se trate. El Relator Especial tal vez considere que esa «competencia» queda englobada en la expresión «propia práctica» de la organización internacional. No obstante, dado que la Corte se refiere tanto a las «funciones» como a la «propia práctica» en su opinión consultiva relativa a la *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados*, el orador considera que conviene estudiar ambas. Así pues, propone añadir las palabras «siempre que tal comportamiento forme parte de las competencias de la organización» al final de los párrafos 2 y 3 del proyecto de conclusión 11. Por último, no considera que el término «conclusiones» sea apropiado para referirse al resultado final de la labor de la Comisión. Aunque ese término puede ser conveniente para designar el «enfoque común» acordado por los miembros de un grupo de estudio, no es adecuado para la labor de la Comisión, que aspira a elaborar directrices dirigidas a los profesionales, los expertos, los investigadores y los estudiantes. Por eso, sería

mejor referirse a un «proyecto de directrices», como en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados¹⁴³.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

3261ª SESIÓN

Miércoles 3 de junio de 2015, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, 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. 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 (continuación) (A/CN.4/678, cap. II, secc. B, A/CN.4/683, A/CN.4/L.854)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del tercer informe del Relator Especial sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/683).
2. El Sr. MURPHY expresa su respaldo a la decisión adoptada por el Relator Especial en su tercer informe de no ocuparse de la interpretación de los tratados celebrados por organizaciones internacionales. En cambio, no comparte la predicción que figura en el párrafo 12 según la cual las reglas sobre interpretación que figuran en la Convención de Viena de 1986 llegarán a considerarse derecho internacional consuetudinario. Dada la falta de análisis o de fundamentación de esa predicción, el orador supone que no se incluirá en el comentario al proyecto de artículos.
3. El orador ha entendido que, en su labor sobre el tema, la Comisión explica las normas fijadas en el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1969. Por ello, alberga dudas sobre la ampliación del alcance del tema para que incluya el artículo 31, párrafo 3 *c*, o cualquier otra parte de dicho artículo. Asimismo, en vista de que la Convención de Viena de 1969 solo se aplica a los tratados entre Estados, el proyecto de conclusión 5 sobre

¹⁴³ Resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo. El texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión figuran en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), págs. 25 y ss.