

46. Para concluir, el orador afirma que, si bien el comportamiento de las organizaciones internacionales es pertinente para la interpretación de los instrumentos constitutivos, sería un error equipararlo con la práctica de los Estados y debería disponerse con mayor claridad dónde se ubica en el marco de la Convención de Viena de 1969. Sin perjuicio de sus reservas a determinadas partes del proyecto de conclusión 11, el orador recomienda su remisión al Comité de Redacción.

47. El Sr. NIEHAUS afirma que, en su tercer informe, el Relator Especial ha hecho un análisis exhaustivo de un tema sumamente técnico y de gran importancia para el derecho internacional, en general, y el derecho convencional, en particular. Es de lamentar que solo unos pocos Estados y organizaciones internacionales hayan respondido a la petición de la Comisión de que proporcionaran ejemplos de prácticas y actos pertinentes para el presente tema. En vista de la importancia que pueden tener esos ejemplos para la labor de la Comisión, quizás merecería la pena reiterar la petición ante los Estados.

48. En cuanto al alcance del tercer informe, el orador comparte el comentario del Sr. Murphy respecto a la predicción de que las normas sobre interpretación reproducidas en la Convención de Viena de 1986 llegarán a ser consideradas expresión del derecho consuetudinario.

49. En relación con el párrafo 31 del informe, el orador afirma tener algunas dificultades para entender qué se entiende por combinación de la práctica de los órganos de la organización y de la práctica ulterior de las partes y agradecería que el Relator Especial pudiera aclarar ese punto.

50. El orador centra su atención en el proyecto de conclusión 11 y dice que el primer párrafo no le plantea ningún problema, siempre que se aclare debidamente la duda que acaba de formular. En lo que al segundo párrafo se refiere, el orador comparte con el Sr. Šturma la necesidad de describir el órgano en cuestión con más detalle. Es importante que se indique claramente qué tipo de órgano puede manifestar el comportamiento en cuestión y en ese sentido bastaría con una descripción relativamente general al estilo «órgano importante» u «órgano principal». Del mismo modo, en aras de la claridad, se debería sustituir la palabra «articular» por una palabra o una expresión que refleje con mayor exactitud lo que se pretende decir. Sir Michael Wood ha formulado varias sugerencias convenientes al respecto. El orador está bastante satisfecho con el párrafo 3 en su versión actual. En cuanto al párrafo 4, el orador discrepa del Sr. Forteau cuando este afirma que debería reemplazarse la expresión «práctica establecida» por «práctica generalmente aceptada». La propuesta del Sr. Forteau tiene el inconveniente de sugerir que esa aceptación es generalizada pero no absoluta. El orador no respalda la propuesta del Sr. Murase de añadir a los párrafos 2 y 3 una condición en el sentido de que el comportamiento de un órgano debe tener lugar en el contexto de las competencias de la organización. Esa adición no añadiría nada al significado actual. Asimismo, en la fase actual de estudio del tema, el orador no ve motivo para sustituir el término «proyecto de conclusión» por el de «proyecto de directriz», tal y como ha sugerido el Sr. Murase.

51. Algunos miembros han propuesto volver a examinar y revisar los proyectos de conclusión que ya han sido aprobados por el Comité de Redacción. A juicio del orador, sería más lógico intentar ajustar los trabajos actuales sobre el tema a lo que ya se ha convenido. Si van a introducirse cambios en los proyectos de conclusión previamente aprobados, sería más conveniente hacerlo durante la segunda lectura. Proceder de manera desordenada solo generaría incertidumbre tanto para el Relator Especial como para la Comisión en su conjunto.

52. En conclusión, el orador está a favor de enviar el proyecto de conclusión 11 al Comité de Redacción.

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

[Tema 1 del programa]

53. El Sr. FORTEAU (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados estará compuesto por el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Murphy, el Sr. Park, el Sr. Šturma, el Sr. Tladi y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Nolte (Relator Especial) y el Sr. Vázquez-Bermúdez (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

3262ª SESIÓN

Jueves 4 de junio de 2015, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Commissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrić, 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 (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Nolte, Relator Especial para el tema «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados», a resumir el debate mantenido en torno a su tercer informe (A/CN.4/683).

* Reanudación de los trabajos de la 3257ª sesión.

2. El Sr. NOLTE (Relator Especial) afirma que el debate ha sido muy enriquecedor y que intentará abordar en su resumen las diferentes cuestiones planteadas. Se felicita por que todos los miembros que han intervenido hayan aprobado la remisión del proyecto de conclusión 11 al Comité de Redacción, si bien toma nota igualmente de las preocupaciones expresadas. Desea tranquilizar al Sr. Tladi, que manifestó su temor de que los trabajos iniciados situasen a la Comisión en un camino que ella misma había descartado seguir, a saber, la creación de nuevas normas de derecho. El orador no tiene intención alguna de ir más allá de los términos del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969; todo lo contrario, se limita a reafirmar los elementos más importantes de la jurisprudencia pertinente, en particular la de la Corte Internacional de Justicia. Es esta jurisprudencia, y no el orador, la que ha establecido que los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales son «tratados de un determinado tipo». La jurisprudencia de la Corte pone de manifiesto que no ha limitado su análisis al instrumento constitutivo de una organización en un asunto dado, sino que sistemáticamente ha invocado y tenido en cuenta determinadas características comunes a la mayor parte de las organizaciones internacionales. Así pues, no se hace gala de imprudencia, sino que se reafirma la jurisprudencia generalmente aceptada de la Corte que es pertinente a los efectos del tema. El orador asegura igualmente al Sr. Tladi y a Sir Michael Wood que ni los anteriores proyectos de conclusión ni el proyecto de conclusión 11 propuesto en el tercer informe pretenden atribuir a los acuerdos ulteriores y a la práctica ulterior más importancia que al texto, al contexto, al objeto y a la finalidad, a los fines de la interpretación de los tratados. No obstante, no sabe cómo responder a la preocupación expresada por Sir Michael Wood, quien insiste tanto en la necesidad de examinar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el contexto de las normas generales de interpretación de los tratados como en la importancia de no ampliar los trabajos a cuestiones más generales de interpretación de los tratados. Con la excepción del Sr. Tladi y Sir Michael Wood, ningún otro miembro de la Comisión ha planteado esta cuestión, por lo que el orador espera que se pueda resolver a medida que avancen los trabajos. En cualquier caso, el orador conviene con el Sr. Šturma en que, si bien los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales son un tipo particular de tratados, no hace falta sobreestimar esta particularidad.

3. Tal y como ha señalado el Sr. Kolodkin, es cierto que el informe se ha basado en mayor medida en la jurisprudencia de los tribunales internacionales que en la práctica de los Estados vinculada con las organizaciones internacionales. Al igual que el Sr. Niehaus, el orador lamenta que solo unos pocos Estados y una organización internacional hayan enviado a la Comisión los ejemplos pertinentes que esta les había solicitado. Consciente del problema en el momento en que elaboró su informe, el orador estimó finalmente que las declaraciones o los ejemplos concretos de la práctica de los Estados serían menos convincentes que las decisiones generalmente aceptadas de los principales tribunales internacionales.

4. En lo que al alcance del informe se refiere, los miembros han aprobado con carácter general las limitaciones propuestas, aunque parece que algunos han entendido

erróneamente que estas se aplicaban al tema como tal. Sir Michael Wood y el Sr. Murphy han expresado sus dudas respecto a la idoneidad de tratar la práctica de las organizaciones internacionales propiamente dicha alegando que no está contemplada en el artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969. El orador recuerda en este sentido que el alcance del tema está delimitado en su título y en la propuesta inicial relativa al tema aprobada por la Comisión. Cuando, en 2012, esta decidió modificar el marco de los trabajos sobre los tratados en el tiempo y nombrar a un relator especial para el tema «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados», la Comisión convino, a efectos de la definición del tema, que «deberían presentarse uno o dos informes más, como se había previsto en un principio, sobre la práctica de las organizaciones internacionales y la jurisprudencia de los tribunales nacionales [véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60º período de sesiones (2008)]»¹⁴⁴. Así, quedó meridianamente claro, desde el inicio de los trabajos, que estos se ocuparían de la práctica de las organizaciones internacionales. La Comisión reconoció asimismo, en su comentario del proyecto de conclusión 5, que la práctica de las organizaciones internacionales podía constituir por sí un medio de interpretación. La función de la «propia práctica» de las organizaciones internacionales y de sus órganos es precisamente el aspecto del tema que conviene precisar a partir de la jurisprudencia consolidada de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales. A los efectos de este enfoque, respaldado por la mayoría de los miembros, en particular el Sr. Šturma, por «práctica ulterior» se entiende un término genérico que no se limita a la forma concreta de práctica contemplada en el artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969, sino que incluye además otras prácticas seguidas en la aplicación de un tratado que pueden ser pertinentes para la interpretación de dicho tratado, sin perjuicio de la necesidad de determinar si la práctica en cuestión es realmente pertinente y qué peso puede tener en un asunto concreto. El Sr. Murphy, que ha puesto de manifiesto su preocupación, aceptará, sin duda, que el orador deje a un lado por el momento los tratados aprobados en el seno de una organización internacional por razones puramente prácticas, en el entendimiento de que esta limitación no es definitiva.

5. El hecho de que el tercer informe se ocupe únicamente de los tratados previstos en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 no modifica en ningún caso el alcance del tema. El Sr. Forteau ha estimado que el informe no respeta esta limitación, puesto que hace referencia a decisiones judiciales relativas a los tratados que, en su opinión, están contemplados en la Convención de Viena de 1986 y no en la Convención de Viena de 1969. Si bien el Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, incluidos los diferentes acuerdos anexos, constituye un tratado en el sentido del artículo 1 de la Convención de Viena de 1986, también está contemplado por el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 en virtud de su artículo 3 *b* y del artículo 73 de la Convención de Viena de 1986. Es la misma postura que han mantenido los órganos de solución de diferencias de la OMC, que han aplicado

¹⁴⁴ *Anuario...* 2012, vol. II (segunda parte), pág. 82, párr. 238.

los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 a los efectos de la interpretación de los acuerdos de la OMC, también en su aplicación en la Unión Europea. Tal y como ha propuesto Sir Michael Wood, se podría precisar este aspecto en los comentarios. Con todo, si es lo que propone el Sr. Forteau, la Comisión podría no ceñirse estrictamente a los tratados enunciados por el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 y reconocer que se aplican las mismas normas de interpretación a los tratados contemplados por la Convención de Viena de 1986, así como en virtud del derecho internacional consuetudinario.

6. El Sr. Hmoud y otros miembros han convenido en que, tal y como se propone en el informe, la Comisión no debe abordar la interpretación de las decisiones dimanantes de órganos de organizaciones internacionales como tales. Al respecto, el Sr. Park ha planteado la cuestión legítima de cómo distinguir la interpretación de estas decisiones de la determinación del comportamiento pertinente de la organización a los efectos de la interpretación de su instrumento constitutivo. No siempre se puede establecer esa distinción con certeza, pero se podría considerar que no es necesaria en el marco del tema examinado desde el momento en que las decisiones en cuestión sean lo suficientemente claras como para que se pueda determinar en qué medida pueden contribuir a la interpretación del instrumento constitutivo.

7. A la preocupación expresada por el Sr. Park por la dificultad de distinguir las conferencias de Estados partes establecidas por el instrumento constitutivo de una organización internacional de las que no lo son, el orador contesta que, a su juicio, para saber si una conferencia de las partes está o no establecida por dicho instrumento hay que examinar cada caso y que la determinación de los criterios que deben aplicarse a tal fin no entra dentro del objeto y la finalidad del tema.

8. El Sr. Park también ha señalado la dificultad de diferenciar claramente entre el peso de una práctica determinada y su pertinencia a los efectos de la interpretación. El orador opina que los dos aspectos están estrechamente vinculados y comparte con el Sr. Park, el Sr. Kolodkin y el Sr. Peter, particularmente, que la reacción de los Estados miembros es un criterio importante para determinar el peso que se debe atribuir a la «propia práctica» de las organizaciones a los efectos de la interpretación. Tal y como ha observado con acierto el Sr. Kamto, no es fácil determinar el peso que debe atribuirse a los diferentes aspectos o formas de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior a los fines de la interpretación, pero no es tarea imposible, como ya ha tenido ocasión de demostrar la Comisión. Siguiendo la propuesta del Sr. Kolodkin y la Sra. Jacobsson, esta cuestión podría ser objeto de un nuevo proyecto de conclusión, redactado en términos generales, que tendría en cuenta igualmente las particularidades de los diferentes instrumentos constitutivos.

9. El Sr. Hmoud y otros miembros han coincidido al señalar que la Comisión no debe considerar una forma de «práctica ulterior» pertinente las decisiones de los tribunales o cortes habilitadas por el instrumento constitutivo de una organización internacional para pronunciarse sobre su interpretación. Ahora bien, el Sr. Hmoud

ha propuesto que en los futuros comentarios se indique si las interpretaciones que emanan de los órganos habilitados pueden ser invalidadas mediante un acuerdo o una práctica ulterior de otros órganos o de los Estados partes. Se trata de una cuestión interesante, que coincide parcialmente con otra ya abordada en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3 (la posibilidad de que la práctica ulterior modifique un tratado), y que podría ser examinada en segunda lectura.

10. Varios miembros han formulado observaciones en torno a los cambios relacionados con los instrumentos constitutivos del ordenamiento jurídico europeo y con la práctica de las partes o los órganos de la Unión Europea. El Sr. Forteau ha estimado que el Relator Especial exageró la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, en particular cuando afirmó que «el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene en cuenta la práctica ulterior de las partes o los órganos de la Unión». El orador precisa al respecto que no fundamenta ese análisis exclusivamente en su propia labor de investigación, sino en una declaración de la propia Unión Europea. Sir Michael Wood y el Sr. McRae, en cambio, han insistido en la naturaleza particular del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, que han comparado con el de un Estado. El Sr. Forteau y Sir Michael Wood tienen razón cuando afirman que hay que examinar con prudencia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Quizás debería considerarse que la posición que mantiene dicha institución ante los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior es una forma de «norma de la organización» en el sentido del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969. Con todo, no se podría deducir de ello, como parece sugerir el Sr. McRae, que el mero hecho de que un tribunal declare que un instrumento constitutivo determinado crea un «nuevo ordenamiento jurídico» pueda bastar para dejar sin aplicación el artículo 5 de la Convención de Viena, o incluso la Convención en su totalidad, conclusión que varios miembros, entre ellos el Sr. Šturma, han rechazado acertadamente.

11. El orador está de acuerdo con el Sr. Forteau en que se puede interpretar que las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea excluyen simplemente la posibilidad de que una práctica ulterior modifique los tratados constitutivos. No obstante, no hay ningún ejemplo en la jurisprudencia del Tribunal que establezca de manera positiva que la práctica de los órganos o los Estados miembros deba o pueda ser tenida en cuenta a efectos interpretativos. El ejemplo de la unidad monetaria europea expuesto en los párrafos 59 y 60 del tercer informe, que, en opinión del Sr. Forteau, pone de manifiesto lo contrario, no es un caso en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea fuera competente para interpretar los tratados constitutivos de la Unión Europea. Evidentemente, en el futuro, el Tribunal podrá tener en cuenta en mayor medida la práctica de los Estados miembros, e incluso de los órganos de la Unión Europea, y esta posible evolución deberá tener su reflejo en el comentario. Ahora bien, por el momento, parece que el método del Tribunal consiste en interpretar el instrumento constitutivo de una organización internacional sin tener en cuenta los acuerdos ulteriores ni la práctica ulterior de sus órganos y de sus partes. Además, conviene tener presente que, según la fórmula empleada por el Sr. Šturma, tal vez las

instituciones europeas sean las guardianas de los tratados constitutivos, pero los Estados miembros son sus dueños.

12. Varios miembros han puesto en tela de juicio la pertinencia de algunos ejemplos citados en el informe. Por ejemplo, el Sr. Forteau ha estimado que la práctica seguida en el seno de la OACI incide más en el derecho institucional de la organización que en su derecho sustantivo. Sir Michael Wood ha llegado a afirmar que únicamente algunas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar pueden ser consideradas instrumento constitutivo, puesto que la mayoría de las otras se ocupan de aspectos sustantivos del derecho. El Sr. McRae ha expresado un punto de vista análogo a raíz del ejemplo relativo al derecho de la OMC. Todas estas observaciones remiten a una cuestión más general, igualmente traída a colación por el Sr. Kolodkin: el alcance del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969.

13. Este precepto se refiere a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales en general, sin hacer distinción entre los diferentes tipos de disposiciones que contienen dichos instrumentos. Es cierto que los tratados constitutivos contienen numerosas disposiciones consagradas más bien a las obligaciones sustantivas que a la estructura institucional de la organización, pero no por ello son menos «instrumentos constitutivos» que entran en el ámbito de aplicación del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969. Además, existen buenas razones por las que el artículo 5 no establece distinción entre las disposiciones institucionales y las disposiciones sustantivas. En efecto, las organizaciones internacionales y sus órganos se encargan con carácter general de interpretar y aplicar las normas sustantivas que rigen sus funciones. Por ejemplo, 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 Unidas¹⁴⁵ remite al derecho sustantivo de la Carta, lo que, como instrumento constitutivo de una organización internacional, no le impide ser considerada generalmente un elemento importante a los efectos de la interpretación de la Carta. De la misma manera, los órganos de la OMC tienen la responsabilidad de aplicar e interpretar el Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio y sus anexos, considerados un único compromiso en virtud del artículo II, párrafo 1, del Acuerdo. Igualmente prueba de la unidad de las disposiciones de un tratado constitutivo es el artículo 20, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969, que exige la aceptación por parte del órgano competente de la organización en cuestión de las reservas relativas al instrumento constitutivo de dicha organización, con independencia de la naturaleza, sustantiva o institucional, de la disposición de que se trate. Todos estos ejemplos ponen de manifiesto que las normas institucionales y las normas sustantivas están estrechamente vinculadas y que no hay que tratar de marcar distinciones artificiales entre ellas. La situación difiere en el caso de las organizaciones internacionales cuya competencia no se ejerce en relación con determinadas disposiciones de su instrumento constitutivo, como lo hace la Autoridad

Internacional de los Fondos Marinos respecto de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que no figuran en la parte XI.

14. El Sr. Forteau pone en tela de juicio que sea pertinente referirse en el tercer informe al Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, que constituye, a su parecer, un acuerdo complementario. Si bien indudablemente tiene razón en este punto, ello no aclara la importancia jurídica que tiene ese acuerdo a los fines de la interpretación de la Convención. Ese instrumento obliga a todos los Estados que son parte en él, pero no constituye un acuerdo ulterior a la Convención en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, de la Convención de Viena de 1969, puesto que no se aplica a todos los Estados partes en la Convención. A diferencia de Sir Michael Wood, que ha indicado que dicho acuerdo es esencialmente un acuerdo que modifica la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el orador no ve cómo podría ese acuerdo tener tal efecto cuando en él no han participado todos los Estados partes en la Convención y no se ha seguido el procedimiento de modificación en ella previsto. Sería más prudente y razonable afirmar que el Acuerdo puede ser un instrumento pertinente a los fines de la interpretación de la Convención y que dicha interpretación puede ser aplicable a las partes en la Convención que no sean parte en el Acuerdo, lo que supone que el Acuerdo sea reconocido como una forma de práctica ulterior seguida por algunas partes en la Convención que puede ser tenida en cuenta, sin ser necesariamente determinante, a los fines de la interpretación de la Convención. Confirman este enfoque numerosos ejemplos, tanto en la práctica como en la doctrina. No se mencionará necesariamente en el comentario, pero el orador deseaba señalarlo a la atención de los miembros.

15. El Sr. McRae ha rebatido la importancia que se da en el tercer informe a la decisión emitida por el Órgano de Apelación de la OMC en el asunto *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*. Si bien ha admitido que, en principio, esta decisión parecía ofrecer una interpretación interesante del concepto de «acuerdos ulteriores», ha considerado que, en ese caso, una disposición del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio fue obviada, en primer lugar, por uno de sus órganos, y en última instancia por el propio Órgano de Apelación, en la medida en que este último suscribió la vulneración cometida por el primer órgano. No obstante, el orador no está convencido de que la decisión del Órgano de Apelación vulnere el Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio y que, por tanto, la Comisión no pueda basarse en su contenido. Existen argumentos fundados que vienen a demostrar en realidad que, en el caso en cuestión, no se eludió ni obvió el procedimiento previsto por el Acuerdo. Puede suceder que haya especialistas en derecho de la OMC, como el Sr. McRae, que afirmen lo contrario, pero la Comisión de Derecho Internacional no puede declarar a la ligera que el Órgano de Apelación de la OMC emitió una decisión manifiestamente errónea.

16. Además, el Sr. Forteau ha estimado, reafirmando las reservas que mantiene con respecto al proyecto de

¹⁴⁵ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

conclusión 9, párrafo 1, aprobado por la Comisión en el anterior período de sesiones, que esa decisión del Órgano de Apelación de la OMC parece sustentar sus argumentos. Si bien el orador no estima necesario ni oportuno reabrir, en este punto, el debate sobre esta cuestión, que podrá volverse a examinar en segunda lectura, no considera que esa decisión establezca una distinción entre un entendimiento «exhortativo» y un entendimiento «dotado de efecto jurídico» —además, el Órgano de Apelación de la OMC no utiliza en ningún caso los términos «vinculante» o «dotado de efecto jurídico»—, sino más bien entre un entendimiento «sobre el significado» de un término (sin que necesariamente conlleve efectos jurídicos) y un mero entendimiento «exhortativo». De otro modo, todo acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a, sería vinculante para las partes, lo que conferiría a este medio de interpretación un estatus superior al texto, al contexto y al objeto y fin del instrumento a los efectos de la interpretación, tal y como teme el Sr. Tladi.

17. Los miembros de la Comisión han rechazado otros ejemplos que, a falta de tiempo, serán analizados de manera oficiosa o en una fase ulterior de los trabajos.

18. La mayoría de los miembros de la Comisión han considerado útil la distinción que se hace en el informe entre tres formas de práctica y de conducta ulteriores que pueden ser pertinentes a los fines de la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. No obstante, algunos de ellos, como el Sr. Forteau, el Sr. Park y el Sr. McRae, han estimado que el proyecto de conclusión 11 no refleja suficientemente esta tipología. Puede que esa impresión obedezca a que el proyecto de conclusión está formado por cuatro, y no tres, párrafos y que, además, esos cuatro párrafos no siguen el orden en el que se presentan las tres formas de práctica en el informe. De ser así, el Relator Especial no se opone a que el Comité de Redacción modifique o fusione algunos párrafos. En el plano sustantivo, la razón por la que en el proyecto de conclusión no se dedica un párrafo propio a la tercera categoría, es decir, la combinación de la práctica de los órganos y de la práctica de las partes, es que, tal y como ha dicho acertadamente Sir Michael Wood, esas dos prácticas pueden en principio ser tenidas en cuenta en algún caso concreto, sin que ello suponga necesariamente que se conjuguen para formar una tercera categoría. Por ello, parece más prudente tomar como punto de partida dos formas de práctica pertinentes y explicar en otro párrafo o en el comentario, o incluso indicar con la formulación del proyecto de conclusión, que a menudo puede ser necesario apreciar conjuntamente estas dos formas de práctica. De esta forma, también se podría tener en cuenta la preocupación expresada por el Sr. Laraba, el Sr. Niehaus y el Sr. Peter, quienes han dicho tener dificultades para comprender en qué consiste esta tercera categoría.

19. El Sr. Peter ha planteado una cuestión conexa: saber con mayor exactitud cuándo actúan los Estados en su condición de miembros de una organización y de sus órganos y cuándo lo hacen en calidad de partes. El informe remite en este sentido a la práctica de la Unión Europea, cuyo análisis puede ser esclarecedor, y el Comité de Redacción podría plantearse la posibilidad de reconocer en un momento dado una presunción según la cual, en caso de

duda y con sujeción a las normas de la organización, los Estados actúan en su condición de miembros.

20. Algunos miembros de la Comisión han preguntado por qué en el proyecto de conclusión 11 se utilizó el concepto de «práctica establecida» (*«pratique bien établie»*) antes que otros conceptos que se pueden encontrar en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. En particular, el Sr. Park ha señalado que, entre los diferentes conceptos similares que figuran en el informe, algunos solo se retomaron en el proyecto de conclusión 11. Existen varios motivos para ello. En primer lugar, la utilización de la expresión *«pratique établie»*, en lugar de *«pratique bien établie»*, en la versión en francés para traducir la expresión inglesa *«established practice»* obedece a un error de traducción. En segundo lugar, aunque el Relator Especial se ha esforzado por recoger en el informe los distintos términos que aparecen en la jurisprudencia, especialmente la de la Corte Internacional de Justicia, algunos de estos términos mencionados con fines explicativos, como la expresión «propia práctica de la organización», no están destinados a figurar en el proyecto de conclusión. En tercer lugar, la elección de la terminología viene dada por una razón de fondo. Al igual que el Sr. Park, el Sr. Forteau ha preguntado por qué se decantó el Relator Especial por hablar de «práctica establecida» y no de «práctica generalmente aceptada», opción que habrían preferido. De hecho, la primera expresión está consagrada por el artículo 2, párrafo 1 j, de la Convención de Viena de 1986 y ha sido admitida por la propia Comisión en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹⁴⁶. Además, el concepto de «práctica generalmente aceptada» adolece de cierta ambigüedad, puesto que se utiliza en el contexto de la determinación del derecho internacional consuetudinario para referirse a una práctica ampliamente aceptada, sin que sea necesariamente aceptada por todos los Estados, por lo que el Relator Especial temía que la utilización de esa expresión llevara a creer, erróneamente, que la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional se rige por modalidades comparables a la determinación del derecho internacional consuetudinario. Con todo, se atenderá a lo que decida la Comisión si esta estima que la expresión «práctica generalmente aceptada» debe figurar en el proyecto de conclusión.

21. La Sra. Jacobsson y otros miembros de la Comisión han convenido en que las consideraciones que preceden no deben llevar a que se excluya la utilización de la expresión «práctica establecida de la organización» en este contexto. Si bien es cierto que esta expresión no ha ocupado hasta el momento un lugar importante en la jurisprudencia, cuenta no obstante con un reconocimiento general. Tal y como ha afirmado el Sr. Forteau, puede ser que la principal función de este concepto sea la de contemplar una fuente oficiosa del derecho derivado de la organización. Ahora bien, de estar «establecido», este derecho derivado oficioso puede servir de medio de interpretación del instrumento constitutivo, lo que se añade a la primera función que desempeña como elemento de las

¹⁴⁶ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

«reglas de la organización». No obstante, tal y como han señalado Sir Michael Wood y el Sr. Peter, el hecho de que se dedique un párrafo específico a esta cuestión, aparte de la mención del papel de la «propia práctica» de la organización, puede dar pie a confusiones. En cualquier caso, tal y como ha dicho el Sr. Hmoud, todo proyecto de conclusión sobre este punto debería indicar que las prácticas divergentes seguidas por distintos órganos o las declaraciones contradictorias provenientes de los diferentes Estados miembros excluyen la formación de una «práctica establecida».

22. El Sr. Forteau ha propuesto que el párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 remita a la «práctica establecida de la organización» reconociéndola como «norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes» en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *c*, de la Convención de Viena de 1969. El orador confiesa que siempre consideró que ese artículo contemplaba normas cuya fuente era ajena al tratado que debía interpretarse e independiente de este. También creía que su objeto era «la integración sistémica» de los tratados en el contexto más amplio del derecho internacional. Además, como ha declarado el propio Sr. Forteau, «la práctica establecida de la organización» es una forma de derecho derivado de la organización, que proviene de su instrumento constitutivo, por lo que la fuente de las normas que fija no es ajena a dicho instrumento. Puede suceder, además, que estas normas no sean, por sí mismas, aplicables entre las partes en sentido estricto, sino solamente de manera indirecta por ser elemento del derecho de la entidad jurídica propia que es la organización internacional en cuestión. El orador puede, pues, estar de acuerdo con el Sr. Forteau en que la «práctica establecida de la organización», como regla de la organización, es en cierta medida «aplicable entre las partes». No obstante, si una norma de este tipo, «interna» con respecto al tratado, entra en efecto en el ámbito de aplicación del artículo 31, párrafo 3 *c*, cabe preguntarse cómo explicaría el Sr. Forteau la existencia de acuerdos posteriores entre las partes acerca de la interpretación del tratado en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*. Dado que él mismo interpreta que tienen necesariamente un efecto jurídico vinculante, estos acuerdos se incardinarían igualmente en el artículo 31, párrafo 3 *c*, lo que llevaría a plantearse la necesidad de distinguir entre los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 3 del artículo 31.

23. Al igual que hace el Sr. Forteau, el orador trata de explicar la pertinencia del comportamiento de la propia organización como medio de interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional. Si para ello no se puede recurrir al artículo 31, párrafo 3 *c*, y no resulta suficiente el artículo 32, en vista de la jurisprudencia existente, la solución podría ser tener en cuenta también esa práctica al determinar el objeto y el fin de una norma con arreglo al artículo 31, párrafo 1. El Sr. Laraba ha explicado su interés en esta solución propuesta en el informe. Aunque, por su parte, el Sr. Park y el Sr. Kolodkin hayan señalado con acierto que carece de precisión, parece difícil articular una solución más explícita y, en cualquier caso, la propuesta podría contribuir a orientar al intérprete. No se trataría de una labor creadora de derecho, como ha sostenido el Sr. Murphy. Con todo, es importante indicar al intérprete que los tribunales

internacionales, en particular la Corte Internacional de Justicia, han reconocido la «propia práctica» de la organización como medio de interpretación, aun cuando no hayan explicitado este punto en todos los casos remitiendo a un aspecto preciso de las normas de interpretación, como habría deseado el Sr. Kamto. Habida cuenta de esta situación, convendría que la Comisión orientara al Relator Especial en cuanto a la manera de vincular esta práctica con las categorías tradicionales.

24. El orador dirige su atención a las diversas propuestas de redacción del proyecto de conclusión 11, de las cuales no puede dar cuenta en su integridad, y acoge favorablemente la propuesta del Sr. Forteau, respaldada por Sir Michael Wood y la Sra. Jacobsson, que trata de precisar que todo el proyecto de conclusión se entiende «con sujeción a las normas de la organización». Además, el orador no insiste absolutamente en mantener la expresión «el comportamiento del órgano» de una organización internacional en el párrafo 2. No obstante, considera que la propuesta de que dicho comportamiento puede «generar» un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, está respaldada por la jurisprudencia, si bien reconociendo que la disposición podría formularse de otro modo. En todo caso, con ello no quiere decirse, como parece pensar el Sr. Šturma, que la práctica crearía o podría crear por sí misma un acuerdo pertinente entre los Estados.

25. El Sr. Murase y el Sr. Kolodkin han propuesto hacer hincapié en la «competencia» de la organización internacional y de sus órganos. No parece que eso sea necesario, puesto que existe un principio general del derecho de las organizaciones internacionales claro y bien establecido según el cual las actuaciones de dichas organizaciones solo tienen validez dentro de su ámbito de competencias. No obstante, a fin de tener en cuenta esta preocupación, el orador está dispuesto a utilizar la expresión «órgano competente» en el contexto de la práctica de las organizaciones. En cambio, no está seguro de la conveniencia de la propuesta del Sr. Murphy de mencionar los «reglamentos», puesto que, a diferencia de los reglamentos de las conferencias de los Estados partes, los reglamentos fundamentales de las organizaciones internacionales ya figuran en sus instrumentos constitutivos.

26. El Sr. Forteau, el Sr. McRae, el Sr. Kolodkin, el Sr. Peter y el Sr. Murphy han insistido en que se podía entender que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5, aprobado provisionalmente¹⁴⁷, excluía la práctica de las organizaciones internacionales. Por ello, han propuesto precisar que deba entenderse «con sujeción al proyecto de conclusión 11». Si, como ha subrayado el Sr. Niehaus, conviniera esta modificación, debería llevarse a cabo al concluir la primera lectura o en el transcurso de la segunda lectura del proyecto de conclusiones. Este punto, que ya figura en el comentario del proyecto de conclusión 5, podría explicarse más adelante en el comentario del proyecto de conclusión 11. Del mismo modo, podría examinarse también en una etapa posterior de los trabajos, si procede, la propuesta del Sr. Forteau de volver a estudiar el párrafo 3 del proyecto de conclusión 4 y el párrafo 3 del proyecto de conclusión 6.

¹⁴⁷ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 37.

27. Por último, el orador ha observado que el Sr. Murase deseaba modificar la designación del resultado final de los trabajos de la Comisión, pero considera que, si bien el término «conclusiones» remite a enunciados puramente fácticos, también puede contemplar enunciados normativos. Por ello, al igual que el Sr. Niehaus, el Relator Especial opina que no es necesario reabrir el debate al respecto, como tampoco el debate acerca del resultado de los trabajos de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.

28. Para concluir, el orador dice que las declaraciones de numerosos miembros de la Comisión a lo largo del debate han parecido estar motivadas por el temor subyacente de que se ponga en tela de juicio la función primordial de los Estados en la interpretación de los tratados dándole a las organizaciones internacionales un papel exagerado. Al orador le han sorprendido estos temores, ya que ha tenido cuidado de mantenerse fiel a la jurisprudencia internacional, en particular la de la Corte Internacional de Justicia. Lo que es más, ha evitado adoptar un enfoque «constitucionalista» de la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales o cualquier otro enfoque teórico que no estuviera bien establecido. El orador reafirma la primacía de los Estados en lo que se refiere a la interpretación correcta y el desarrollo de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales y espera que los miembros de la Comisión adopten un punto de vista equilibrado que tenga en cuenta plenamente la práctica judicial aceptada.

Se levanta la sesión a las 10.45 horas.

3263ª SESIÓN

Viernes 5 de junio de 2015, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

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

Crímenes de lesa humanidad (conclusión*) (A/CN.4/678, cap. II, secc. I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853)

[Tema 10 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. FORTEAU (Presidente del Comité de Redacción) presenta los títulos y el texto de los proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad aprobados por el Comité de Redacción y recogidos en el documento A/CN.4/L.853, que dicen lo siguiente:

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Proyecto de artículo 2. Obligación general

Los crímenes de lesa humanidad, cometidos o no en tiempo de conflicto armado, son crímenes según el derecho internacional que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar.

Proyecto de artículo 3. Definición de crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entenderá por «crimen de lesa humanidad» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavitud;
- d) deportación o traslado forzoso de población;
- e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) tortura;
- g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra;
- i) desaparición forzada de personas;
- j) el crimen de *apartheid*;
- k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por «ataque contra una población civil» se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.
- b) El «exterminio» comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.
- c) Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.
- d) Por «deportación o traslado forzoso de población» se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.
- e) Por «tortura» se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

* Reanudación de los trabajos de la 3258ª sesión.