

Capítulo VIII

LOS ACUERDOS ULTERIORES Y LA PRÁCTICA ULTERIOR EN RELACIÓN CON LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

A. Introducción

118. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Los tratados en el tiempo» y establecer un Grupo de Estudio al respecto en su 61.º período de sesiones²⁷⁷. En el 61.º período de sesiones (2009), la Comisión estableció el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, presidido por el Sr. Georg Nolte. En ese período de sesiones, los debates celebrados en el Grupo de Estudio giraron en torno a la identificación de las cuestiones que había que tratar, los métodos de trabajo del Grupo de Estudio y el posible resultado de la labor de la Comisión sobre el tema²⁷⁸.

119. Del 62.º período de sesiones al 64.º período de sesiones (2010 a 2012) se volvió a constituir el Grupo de Estudio bajo la presidencia del Sr. Georg Nolte. El Grupo de Estudio examinó tres informes, que su Presidente expuso de manera informal, en los que se abordaron, respectivamente, la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y los tribunales arbitrales de jurisdicción especial²⁷⁹, la jurisprudencia de los regímenes especiales relativa a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior²⁸⁰ y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados fuera de los procedimientos judiciales y cuasijudiciales²⁸¹.

120. En el 64.º período de sesiones (2012), la Comisión, tomando como base la recomendación del Grupo de Estudio²⁸², decidió también: *a*) modificar, a partir del 65.º período de sesiones (2013), la estructura de la labor sobre el tema, con arreglo a la sugerencia del Grupo de Estudio; y *b*) nombrar al Sr. Georg Nolte Relator Especial

para el tema «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados»²⁸³.

121. En el 65.º período de sesiones (2013), la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial²⁸⁴ y aprobó provisionalmente cinco proyectos de conclusión²⁸⁵.

122. En el 66.º período de sesiones (2014), la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial²⁸⁶ y aprobó provisionalmente cinco proyectos de conclusión²⁸⁷.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

123. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/683), en el que se analizaba la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y se proponía un proyecto de conclusión 11 sobre esa cuestión. En particular, tras abordar el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 (Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional), el tercer informe se centraba en cuestiones relacionadas con la aplicación de las reglas de la Convención de Viena sobre la interpretación de los tratados a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. También abordaba varias cuestiones relativas a los acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, así como el artículo 32, de la Convención de Viena como medio de interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

124. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 3259.^a a 3262.^a, celebradas los días 29 de mayo y 2, 3 y 4 de junio de 2015.

²⁷⁷ En su 2997.^a sesión, el 8 de agosto de 2008 (véase *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 353). Por lo que respecta a la sinopsis del tema, véase *ibíd.*, anexo I. En el párrafo 6 de su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General tomó nota de la decisión.

²⁷⁸ Véase *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 220 a 226.

²⁷⁹ Véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), párrs. 345 a 354; y *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 337.

²⁸⁰ Véase *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 338 a 341; y *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), párrs. 230 y 231.

²⁸¹ Véase *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), párrs. 232 a 234. En el 63.º período de sesiones (2011), el Presidente del Grupo de Estudio presentó nueve conclusiones preliminares reformuladas a la luz de las deliberaciones celebradas en el Grupo de Estudio (*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 344). En el 64.º período de sesiones (2012), el Presidente presentó el texto de seis conclusiones preliminares adicionales, reformuladas también a la luz de las deliberaciones celebradas en el Grupo de Estudio (*Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), párr. 240). El Grupo de Estudio examinó también la estructura que debía adoptar la futura labor sobre el tema, así como el posible resultado de esa labor. El Presidente hizo una serie de sugerencias, que fueron acordadas por el Grupo de Estudio (*ibíd.*, párrs. 235 a 239).

²⁸² *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), párrs. 226 a 239.

²⁸³ *Ibíd.*, párr. 227.

²⁸⁴ *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/660.

²⁸⁵ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párrs. 33 a 39. La Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1 (Regla general y medios de interpretación de los tratados); 2 (Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación); 3 (Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo); 4 (Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior); y 5 (Atribución de la práctica ulterior).

²⁸⁶ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/671.

²⁸⁷ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párrs. 70 a 76. La Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior); 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación); 8 (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación); 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado); y 10 (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes).

125. Tras las deliberaciones sobre el tercer informe, la Comisión, en su 3262.ª sesión, celebrada el 4 de junio de 2015, decidió remitir al Comité de Redacción el proyecto de conclusión 11 presentado por el Relator Especial, titulado «Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales».

126. En su 3266.ª sesión, celebrada el 8 de julio de 2015, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y aprobó provisionalmente el proyecto de conclusión 11 (véase la sección C.1 *infra*).

127. En sus sesiones 3284.ª, 3285.ª y 3288.ª, celebradas los días 4 y 6 de agosto de 2015, la Comisión aprobó el comentario al proyecto de conclusión aprobado provisionalmente en el actual período de sesiones (véase la sección C.2 *infra*).

C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN

128. El texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento figura a continuación²⁸⁸.

Conclusión 1. Regla general y medios de interpretación de los tratados

1. Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecen, respectivamente, la regla general de interpretación y la regla sobre los medios de interpretación complementarios. Estas reglas también son aplicables como derecho internacional consuetudinario.

2. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

3. El artículo 31, párrafo 3, dispone, entre otras cosas, que juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta: *a*) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; y *b*) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.

4. Se podrá acudir a otra práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado como medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32.

5. La interpretación de un tratado consiste en una sola operación combinada, que preste la debida atención a los diversos medios de interpretación indicados, respectivamente, en los artículos 31 y 32.

Conclusión 2. Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación

Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior mencionados en el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, que constituyen una prueba objetiva del acuerdo de las partes en cuanto al sentido del tratado, son medios auténticos de interpretación en aplicación de la regla general de interpretación de los tratados enunciada en el artículo 31.

²⁸⁸ Para consultar los comentarios a los proyectos de conclusión 1 a 5, véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), párr. 39. Para consultar los comentarios a los proyectos de conclusión 6 a 10, véase *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), párr. 76.

Conclusión 3. Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo

Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior a que se refieren los artículos 31 y 32 pueden contribuir a determinar si la intención presunta de las partes al celebrar un tratado era atribuir a un término utilizado un sentido susceptible de evolucionar con el tiempo.

Conclusión 4. Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior

1. Por «acuerdo ulterior» como medio auténtico de interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 *a*, se entiende un acuerdo sobre la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones al que hayan llegado las partes después de la celebración del tratado.

2. Por «práctica ulterior» como medio auténtico de interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 *b*, se entiende el comportamiento observado en la aplicación del tratado, después de su celebración, por el cual conste el acuerdo de las partes en cuanto a la interpretación del tratado.

3. Por otra «práctica ulterior» como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32 se entiende el comportamiento observado por una o más partes en la aplicación del tratado, después de su celebración.

Conclusión 5. Atribución de la práctica ulterior

1. La práctica ulterior a que se refieren los artículos 31 y 32 puede consistir en cualquier comportamiento en la aplicación de un tratado que sea atribuible a una parte en el tratado en virtud del derecho internacional.

2. Todo otro comportamiento, incluido el de actores no estatales, no constituye práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 y 32. No obstante, dicho comportamiento puede ser pertinente al evaluar la práctica ulterior de las partes en un tratado.

Conclusión 6. Identificación de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior

1. La identificación de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior mencionados en el artículo 31, párrafo 3, requiere, en particular, la determinación de si las partes, en virtud de un acuerdo o una práctica, han adoptado una posición con respecto a la interpretación del tratado. Ese no suele ser el caso si las partes han acordado simplemente no aplicar el tratado temporalmente o han acordado establecer un arreglo práctico (*modus vivendi*).

2. Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior a que se refiere el artículo 31, párrafo 3, pueden adoptar diversas formas.

3. La identificación de la práctica ulterior a que se refiere el artículo 32 requiere, en particular, determinar si el comportamiento ha sido seguido por una o más partes en la aplicación del tratado.

Conclusión 7. Posibles efectos de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en la interpretación

1. Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior a que se refiere el artículo 31, párrafo 3, contribuyen, en su interacción con otros medios de interpretación, a la aclaración del sentido de un tratado. Ello puede dar lugar a la restricción, la ampliación o la determinación, de algún otro modo, de las posibles interpretaciones, incluido cualquier margen de discrecionalidad que el tratado conceda a las partes.

2. La práctica ulterior a que se refiere el artículo 32 también puede contribuir a aclarar el sentido de un tratado.

3. Se presume que las partes en un tratado, mediante un acuerdo alcanzado ulteriormente o una práctica seguida en la aplicación del tratado, tienen la intención de interpretar el tratado, y no de enmendarlo o modificarlo. La posibilidad de enmendar o modificar un tratado mediante la práctica ulterior de las partes no ha sido reconocida de manera general. El presente proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de las normas relativas a la enmienda o la modificación de los tratados previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el derecho internacional consuetudinario.

Conclusión 8. Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación

1. El peso de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior como medios de interpretación en el sentido del artículo 31, párrafo 3, depende, entre otras cosas, de su claridad y especificidad.

2. El peso de la práctica ulterior a que se refiere el artículo 31, párrafo 3 b, depende, además, de que se repita y de la forma en que lo haga.

3. El peso de la práctica ulterior como medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32 puede depender de los criterios mencionados en los párrafos 1 y 2.

Conclusión 9. Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado

1. Un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a y b, requiere un entendimiento común acerca de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten. Aunque se tendrá en cuenta, dicho acuerdo no tiene que ser legalmente vinculante.

2. El número de partes que deben seguir activamente una práctica ulterior para que haya un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b, puede variar. El silencio de una o más partes puede constituir aceptación de la práctica ulterior cuando las circunstancias requieran alguna reacción.

Conclusión 10. Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes

1. Una conferencia de Estados partes, en el sentido del presente proyecto de conclusiones, es una reunión de Estados partes en un tratado a los fines de examinar o aplicar el tratado, salvo que actúen en calidad de miembros de un órgano de una organización internacional.

2. El efecto jurídico de una decisión adoptada en el marco de una conferencia de Estados partes depende principalmente del tratado y, en su caso, del reglamento aplicable. Dependiendo de las circunstancias, dicha decisión puede constituir, explícita o implícitamente, un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a, o dar lugar a una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b, o a una práctica ulterior en el sentido del artículo 32. Las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes a menudo ofrecen una diversidad no excluyente de opciones prácticas para la aplicación del tratado.

3. Una decisión adoptada en el marco de una conferencia de Estados partes constituye un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, en la medida en que exprese un acuerdo sustantivo entre las partes acerca de la interpretación de un tratado, con independencia de la forma y del procedimiento seguido para su adopción, incluido el consenso.

Conclusión 11. Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

1. Los artículos 31 y 32 son aplicables a los tratados que sean el instrumento constitutivo de una organización internacional. Por consiguiente, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, son medios de interpretación de esos tratados, y cualquier otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32 también puede serlo.

2. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, o cualquier otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32, pueden provenir, o ser expresión, de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo.

3. La práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo puede contribuir a la interpretación de dicho instrumento cuando se aplican los artículos 31, párrafo 1, y 32.

4. Los párrafos 1 a 3 son aplicables a la interpretación de cualquier tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional, sin perjuicio de las normas pertinentes de la organización.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE CONCLUSIÓN Y EL COMENTARIO CORRESPONDIENTE APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 67.º PERÍODO DE SESIONES

129. El texto del proyecto de conclusión y el comentario correspondiente aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento figura a continuación.

Conclusión 11. Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales

1. Los artículos 31 y 32 son aplicables a los tratados que sean el instrumento constitutivo de una organización internacional. Por consiguiente, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, son medios de interpretación de esos tratados, y cualquier otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32 también puede serlo.

2. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, o cualquier otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32, pueden provenir, o ser expresión, de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo.

3. La práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo puede contribuir a la interpretación de dicho instrumento cuando se aplican los artículos 31, párrafo 1, y 32.

4. Los párrafos 1 a 3 son aplicables a la interpretación de cualquier tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional, sin perjuicio de las normas pertinentes de la organización.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 11 se refiere a un determinado tipo de tratado, a saber, los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, y a la forma en que los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior deberán o podrán tenerse en cuenta para su interpretación con arreglo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969.

2) Los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales se abordan de manera específica en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969, que dispone lo siguiente:

La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización²⁸⁹.

3) Al igual que cualquier tratado, un instrumento constitutivo de una organización internacional en el sentido del artículo 5 es un acuerdo internacional «ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos» (art. 2, párr. 1 a). Las disposiciones contenidas en dicho tratado forman parte de ese instrumento constitutivo²⁹⁰.

²⁸⁹ Véase también la disposición paralela del artículo 5 de la Convención de Viena de 1986.

²⁹⁰ El artículo 20, párr. 3, de la Convención de Viena de 1969 requiere la aceptación, por el órgano competente de la organización, de las reservas relativas a su instrumento constitutivo. Véase el duodécimo informe sobre las reservas a los tratados, *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/584, pág. 48, párrs. 75 a 77; véase también S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge University Press, 1989, pág. 204.

4) En general, al establecer que la Convención de Viena también se aplica a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización²⁹¹, el artículo 5 sigue el enfoque general de la Convención, según el cual los tratados entre Estados están sujetos a las normas establecidas en la Convención «salvo que el tratado disponga otra cosa»²⁹².

5) El proyecto de conclusión 11 se refiere únicamente a la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Por tanto, no aborda todos los aspectos de la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de tratados que conciernen a las organizaciones internacionales. En particular, no se aplica a la interpretación de los tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional ni de los tratados celebrados por organizaciones internacionales que no son ellos mismos instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales²⁹³. Además, el proyecto de conclusión 11 no se aplica a la interpretación de las decisiones de los órganos de organizaciones internacionales como tales²⁹⁴, incluida la interpretación de las decisiones de los tribunales internacionales²⁹⁵, ni a los efectos de una «clara y constante jurisprudencia»²⁹⁶ (*jurisprudence constante*) de los tribunales²⁹⁷. Por último, la

conclusión no se ocupa de manera específica de las cuestiones relativas a las decisiones de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados integrados por expertos independientes, ni al peso que ha de atribuirse a determinados tipos de práctica más en general, cuestiones que se pueden abordar más adelante.

6) En la primera oración del párrafo 1 del proyecto de conclusión 11 se reconoce la aplicabilidad de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena a los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales²⁹⁸. La Corte Internacional de Justicia lo ha confirmado en su opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados*:

Desde un punto de vista formal, los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales son tratados multilaterales, a los que se aplican las normas establecidas de interpretación de los tratados²⁹⁹.

7) La Corte ha sostenido con respecto a la Carta de las Naciones Unidas:

En las anteriores ocasiones en que la Corte ha tenido que interpretar la Carta de las Naciones Unidas, ha seguido los principios y normas aplicables en general a la interpretación de los tratados, habida cuenta de que ha reconocido que la Carta es un tratado multilateral, aunque con ciertas características especiales³⁰⁰.

8) Al mismo tiempo, el artículo 5 sugiere, y las decisiones de los tribunales internacionales confirman, que los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales también son tratados de un tipo particular que puede ser necesario interpretar de una manera específica. En consecuencia, la Corte Internacional de Justicia ha afirmado:

Sin embargo, los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales son también tratados de tipo particular; su objeto es crear nuevos sujetos de derecho, dotados de cierta autonomía, a los que las partes confían la tarea de lograr objetivos comunes. Tales tratados pueden plantear problemas específicos de interpretación, debido, en particular, a su carácter, que es convencional y al mismo tiempo institucional; la naturaleza misma de la organización creada, los objetivos que le hayan asignado sus fundadores, los imperativos asociados al cumplimiento efectivo de sus funciones, así como su propia práctica, son todos ellos elementos que pueden merecer especial atención en el momento de interpretar esos tratados constitutivos³⁰¹.

9) La segunda oración del párrafo 1 del proyecto de conclusión 11 se refiere más concretamente a los elementos de los artículos 31 y 32 relativos a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación y confirma que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, son medios de interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, y que cualquier otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32 también puede serlo.

10) La Corte Internacional de Justicia ha reconocido que el artículo 31, párrafo 3 *b*, se aplica a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. En

²⁹¹ Véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 210; K. Schmalenbach, «Article 5. Treaties constituting international organizations and treaties adopted within an international organization», en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, Heidelberg, Springer 2012, pág. 89, párr. 1.

²⁹² Véanse, por ejemplo, los artículos 16; 19 *a* y *b*; 20, párrs. 1, 3, 4 y 5; 22; 24, párr. 3; 25, párr. 2; 44, párr. 1; 55; 58, párr. 2; 70, párr. 1; 72, párr. 1; y 77, párr. 1, de la Convención de Viena de 1969.

²⁹³ Esta última categoría se aborda en la Convención de Viena de 1986.

²⁹⁴ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 403 y ss., en especial pág. 442, párr. 94 («Si bien las normas relativas a la interpretación de los tratados contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados pueden ofrecer orientación, las diferencias entre las resoluciones del Consejo de Seguridad y los tratados también hacen necesario tener en cuenta otros factores para interpretar las resoluciones del Consejo de Seguridad»); véase también H. Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Eight», *British Year Book of International Law, 1996*, vol. 67, págs. 1 y ss., en especial pág. 29; M. C. Wood, «The interpretation of Security Council resolutions», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), págs. 73 y ss., en especial pág. 85; R. K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2.ª ed., Oxford University Press, 2015, pág. 127.

²⁹⁵ *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)*, fallo, *I.C.J. Reports 2013*, págs. 281 y ss., en especial pág. 307, párr. 75 («Un fallo de la Corte no puede equipararse a un tratado, que es un instrumento cuya fuerza vinculante y cuyo contenido emanan del consentimiento de los Estados contratantes y cuya interpretación puede verse afectada por el comportamiento ulterior de dichos Estados, de conformidad con el principio establecido en el artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969»).

²⁹⁶ Véanse *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury (Developments Limited and others)*, [2001] UKHL 23; *Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah; Do (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham); *R (on the Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport*, [2008] UKHL 15.

²⁹⁷ Esta jurisprudencia puede ser un medio para determinar normas de derecho, como se indica, en particular, en el Artículo 38, párrafo 1 *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de 26 de junio de 1945.

²⁹⁸ Véase Gardiner (nota 294 *supra*), págs. 281 y 282.

²⁹⁹ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 66 y ss., en especial pág. 74, párr. 19.

³⁰⁰ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, opinión consultiva de 20 de julio de 1962, *I.C.J. Reports 1962*, págs. 151 y ss., en especial pág. 157.

³⁰¹ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (véase la nota 299 *supra*), pág. 75, párr. 19.

su opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados*, tras describir los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales como tratados de un tipo particular, la Corte expuso su interpretación de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) al afirmar:

Según la norma consuetudinaria de interpretación expresada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, los términos de un tratado deben interpretarse «en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin» y «juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

[...] b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado»³⁰².

Remitiéndose a diferentes precedentes de su propia jurisprudencia en que, entre otras cosas, había hecho uso de la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b, como medio de interpretación, la Corte anunció que aplicaría el artículo 31, párrafo 3 b:

[...] en este caso a fin de determinar si, de conformidad con la Constitución de la OMS, la cuestión a la que se le ha pedido que responda se plantea «dentro de la esfera de [las] actividades» de esa Organización³⁰³.

11) La causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria* es otra decisión en que la Corte ha destacado, en una causa relacionada con la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional³⁰⁴, la práctica ulteriormente seguida por las partes. Partiendo de la observación de que «[l]os Estados miembros también han encomendado a la Comisión ciertas tareas que inicialmente no estaban previstas en los textos de los tratados»³⁰⁵, la Corte llegó a la siguiente conclusión:

Del análisis de los textos de los tratados y de la práctica [seguida por las partes] en los párrafos 64 y 65 [...] se desprende que la Comisión de la Cuenca del Lago Chad es una organización internacional que ejerce sus facultades dentro de una zona geográfica determinada; que, sin embargo, su objeto no es solucionar, en el plano regional, los asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, así pues, no entra en el Capítulo VIII de la Carta³⁰⁶.

12) El artículo 31, párrafo 3 a, también es aplicable a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales³⁰⁷. No obstante, son poco comunes los acuerdos ulteriores autónomos entre los Estados miembros relativos a la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Cuando se plantean cuestiones de interpretación con respecto a tales instrumentos, las partes actúan en su mayoría como miembros en el marco del órgano plenario de la organización. Si existe la necesidad de modificar, enmendar o complementar el

tratado, los Estados miembros o bien utilizan el procedimiento de enmienda previsto en el tratado, o bien celebran un nuevo tratado, por lo general un protocolo³⁰⁸. No obstante, también es posible que las partes actúen como tales cuando se reúnan en el marco de un órgano plenario de la organización correspondiente. En 1995:

Los gobiernos de los quince Estados miembros han acordado que esta decisión constituye la interpretación convenida y definitiva de las disposiciones del Tratado [de la Unión Europea]³⁰⁹.

Es decir que:

el nombre de la moneda europea será euro. [...] El nombre específico euro se utilizará en lugar del término genérico ecu utilizado por el Tratado [de la Unión Europea] para referirse a la unidad monetaria europea³¹⁰.

Esta decisión de los «Estados miembros reunidos en el marco» de la Unión Europea se ha considerado, en la doctrina, un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a³¹¹.

13) A veces es difícil determinar si «los Estados miembros reunidos en el marco» de un órgano plenario de una organización internacional tienen la intención de actuar en su calidad de miembros de ese órgano, como suelen hacer, o si se proponen actuar en su calidad independiente de Estados partes en el instrumento constitutivo de la organización³¹². Al abordar esta cuestión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea inicialmente recurrió a los términos del acto en cuestión:

Del tenor literal de dicha disposición se desprende claramente que los actos adoptados por los representantes de los Estados miembros, cuando no actúan en calidad de miembros del Consejo, sino en calidad de representantes de su Gobierno, ejerciendo así conjuntamente las competencias de los Estados miembros, no están sometidos al control de legalidad ejercido por el Tribunal de Justicia³¹³.

No obstante, posteriormente, el Tribunal concedió una importancia decisiva al «contenido y [el] conjunto de las circunstancias en las que se adoptó [la decisión]» a fin de determinar si se trataba de una decisión del órgano o de los propios Estados miembros como partes en el tratado:

En consecuencia, no basta con que un acto se califique de «decisión de los Estados miembros» para sustraerlo al control establecido en el artículo 173 del Tratado [constitutivo de la Comunidad Económica Europea]. Para ello es preciso además comprobar que dicho acto, habida cuenta de su contenido y del conjunto de las circunstancias en las que se adoptó, no constituye en realidad una decisión del Consejo³¹⁴.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Véase el artículo 17 del Convenio y Estatutos relativos al Desarrollo de la Cuenca del Chad de 1964; en general: P. H. Sand, «Development of international water law in the Lake Chad Basin», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), págs. 52 a 76.

³⁰⁵ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 1998*, págs. 275 y ss., en especial pág. 305, párr. 65.

³⁰⁶ *Ibid.*, págs. 306 y 307, párr. 67.

³⁰⁷ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2014*, págs. 226 y ss., en especial pág. 248, párr. 46; véase también la nota 335 *infra* y el texto que la acompaña.

³⁰⁸ Véanse los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena de 1969.

³⁰⁹ Véase «Consejo Europeo de Madrid, Conclusiones de la Presidencia», *Boletín de la Unión Europea*, núm. 12 (1995), pág. 11, I. A. I.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ Véase A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3.ª ed., Cambridge University Press, 2013, pág. 215; G. Hafner, «Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment», en G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, 2013, págs. 105 y ss., en especial págs. 109 y 110.

³¹² Véase P. J. G. Kapteyn y P. VerLoren van Themaat (L. W. Gormley, ed.), *Introduction to the Law of the European Communities*, 3.ª ed., Londres, Kluwer Law International, 1998, págs. 340 a 343.

³¹³ Asuntos acumulados C-181/91 y C-248/91, *Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas y Comisión de las Comunidades Europeas* [1993], *Recopilación de Jurisprudencia 1993 I-3713*, párr. 12.

³¹⁴ *Ibid.*, párr. 14.

14) Aparte de los acuerdos ulteriores o la práctica ulteriormente seguida por la cual conste el acuerdo de todas las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, otra práctica ulteriormente seguida por una o varias partes en la aplicación del instrumento constitutivo de una organización internacional también puede ser pertinente para la interpretación de ese tratado³¹⁵. Por ejemplo, los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, al igual que otros tratados multilaterales, a veces se aplican mediante práctica o acuerdos bilaterales o regionales ulteriores³¹⁶. Esos tratados bilaterales no son, por lo tanto, acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, aunque solo sea porque se celebran entre un número limitado de partes en el instrumento constitutivo multilateral. Sin embargo, pueden dar lugar a afirmaciones sobre la interpretación del propio instrumento constitutivo y servir de medios de interpretación complementarios con arreglo a lo previsto en el artículo 32.

15) El párrafo 2 del proyecto de conclusión 11 pone de relieve una manera determinada en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido de los artículos 31, párrafo 3, y 32 pueden surgir o expresarse. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados partes pueden «provenir» de sus reacciones a la práctica de una organización internacional en la aplicación de un instrumento constitutivo. Alternativamente, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados partes en un acuerdo constitutivo pueden «ser expresión» de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo. La expresión «provenir» tiene por objeto abarcar la generación y el desarrollo de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, mientras que «ser expresión de» se utiliza en el sentido de reflejar y articular tales acuerdos y tal práctica. Cualquiera de las dos variantes de la práctica de una organización internacional puede reflejar acuerdos ulteriores o una práctica ulterior de los Estados partes en el instrumento constitutivo de la organización (véase el proyecto de conclusión 4)³¹⁷.

16) En su opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados*, la Corte Internacional de Justicia reconoció la

³¹⁵ Véanse los proyectos de conclusión 1, párr. 4, y 4, párr. 3, aprobados provisionalmente por la Comisión en 2013, *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), párr. 38; véase, en particular, el párrafo 10 del comentario del proyecto de conclusión 1, *ibíd.*, párr. 39, pág. 22, y los párrafos 22 a 36 del comentario del proyecto de conclusión 4, *ibíd.*, págs. 34 a 37.

³¹⁶ Así ocurre, por ejemplo, en el caso del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944; véase P. P. C. Haanappel, «Bilateral air transport agreements – 1913-1980», *The International Trade Law Journal*, vol. 5, núm. 2 (1980), págs. 241 y ss.; L. Tomas, «Air transport agreements, regulation of liability», en R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Oxford University Press, 2012, págs. 242 a 245 (edición online: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>); B. F. Havel, *Beyond Open Skies, A New Regime for International Aviation*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, pág. 10.

³¹⁷ R. Higgins, «The development of international law by the political organs of the United Nations», *Proceedings of the American Society of International Law*, 59.ª reunión anual, Washington D.C., 22 a 24 de abril de 1965, págs. 116 y ss., en especial pág. 119; la práctica de una organización internacional, además de provenir, o ser expresión de, un acuerdo o la práctica de las propias partes en el sentido del párrafo 2, también puede ser un medio de interpretación en sí mismo en el sentido del párrafo 3 (véanse *infra* los párrafos 25 a 35 de este mismo comentario).

posibilidad de que la práctica de una organización reflejara un acuerdo o la práctica de los propios Estados miembros como partes en el tratado, pero concluyó que en ese caso la práctica no expresaba una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, ni equivalía a esta:

La propia resolución WHA46.40, que se aprobó, no sin oposición, tan pronto como la cuestión de la legalidad del uso de las armas nucleares se planteó en la OMS, no puede interpretarse en el sentido de que expresa una práctica que establece un acuerdo de los miembros de la Organización para interpretar que su Constitución la faculta para examinar la cuestión de la legalidad del uso de las armas nucleares³¹⁸.

17) En esta causa, al examinar la pertinencia de una resolución de una organización internacional para la interpretación de su instrumento constitutivo, la Corte analizó, en primer lugar, si la resolución expresaba o constituía «una práctica por la cual consta el acuerdo de los miembros de la Organización» en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*³¹⁹.

18) Del mismo modo, el Órgano de Apelación de la OMC ha señalado en términos generales:

Basándonos en el texto del párrafo 3 *a*) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, consideramos que una decisión adoptada por los Miembros puede ser considerada un «acuerdo ulterior entre las partes» acerca de la interpretación de un acuerdo afectado o de la aplicación de sus disposiciones si: i) la decisión se adopta, desde el punto de vista temporal, después del acuerdo afectado pertinente; y ii) los términos y el contenido de la decisión expresan un *acuerdo* entre los Miembros sobre la *interpretación o aplicación* de una disposición de las normas de la OMC³²⁰.

19) En relación con las condiciones en que puede considerarse que una decisión de un órgano plenario es un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, el Órgano de Apelación de la OMC afirmó lo siguiente:

263. En cuanto al primer elemento, señalamos que la Decisión Ministerial de Doha fue adoptada por consenso el 14 de noviembre de 2001 con motivo de la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC. [...] Por lo que respecta al segundo elemento, la pregunta clave a la que hay que responder es si el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha expresa un *acuerdo* entre los Miembros sobre la *interpretación o aplicación* de la expresión «plazo prudencial» que figura en el párrafo 12 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

264. Recordamos que el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha dispone lo siguiente:

A reserva de las condiciones especificadas en el párrafo 12 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, se entenderá que la expresión «plazo prudencial» significa normalmente un período no inferior a seis meses, salvo cuando de ese modo no sea factible cumplir los objetivos legítimos perseguidos.

265. Al examinar la cuestión de si el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha expresa un acuerdo entre los Miembros sobre la

³¹⁸ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (véase la nota 299 *supra*), pág. 81, párr. 27.

³¹⁹ La Corte Permanente de Justicia Internacional adoptó este enfoque en su causa *Competence of the International Labour Organization to regulate, incidentally, the personal Work of the Employer*, opinión consultiva, 1926, *P.C.I.J. Series B No. 13*, págs. 19 y 20; véase S. Engel, «“Living” international constitutions and the World Court (the subsequent practice of international organs under their constituent instruments)», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), págs. 865 y ss., en especial pág. 871.

³²⁰ OMC, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, WT/DS406/AB/R, aprobado el 24 de abril de 2012, párr. 262.

interpretación o aplicación de la expresión «plazo prudencial» que figura en el párrafo 12 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, encontramos orientaciones útiles en los informes del Órgano de Apelación en *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II)/CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*. El Órgano de Apelación observó que la Comisión de Derecho Internacional (la «CDI») describe un acuerdo ulterior en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena* como «otro elemento auténtico de interpretación que hay que tener en cuenta, juntamente con el contexto». Según el Órgano de Apelación, «la CDI, al referirse a la “interpretación auténtica”, entiende que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 alude a acuerdos que concretamente guardan relación con la interpretación de un tratado». Por consiguiente, examinaremos si el párrafo 5.2 concretamente guarda relación con la interpretación del párrafo 12 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. [...]

268. Por las razones anteriormente expuestas, confirmamos la constatación del Grupo Especial [...] de que el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha constituye un acuerdo ulterior entre las partes, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, acerca de la interpretación de la expresión «plazo prudencial» en el párrafo 12 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*³²¹.

20) La Corte Internacional de Justicia, si bien no mencionó expresamente el artículo 31, párrafo 3 a), al invocar 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 Unidas³²² para la interpretación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, destacó la «actitud de las partes y de otros Estados respecto de ciertas resoluciones de la Asamblea General» y su consentimiento al respecto³²³. En este contexto, diversos autores han llegado a la conclusión de

³²¹ *Ibid.*, párrs. 263 a 265 y 268 (se omiten las notas); si bien la Decisión Ministerial de Doha no se refiere a una disposición del Acuerdo sobre la OMC propiamente dicho, sí se refiere a un anexo de dicho Acuerdo (el «Acuerdo OTC») que forma «parte integrante» del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio (artículo 2, párrafo 2, del Acuerdo sobre la OMC). Respecto al asunto *CE – Banano III*, véanse los informes del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos – Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del [Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias] ESD, WT/DS27/AB/RW2/ECU* y Corr.1, aprobado el 11 de diciembre de 2008 / *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos – Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS27/AB/RW/USA* y Corr.1, aprobado el 22 de diciembre de 2008, párr. 390. Respecto al texto de la Comisión incluido en la cita véase *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 243, párr. 14.

³²² Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

³²³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, fondo, fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 14 y ss., en especial pág. 100, párr. 188: «El efecto de un consentimiento al texto de dichas resoluciones no puede entenderse como el de una mera “reiteración o aclaración” del compromiso convencional contraído en la Carta. Por el contrario, puede entenderse como una aceptación de la validez de la norma o el conjunto de normas declaradas por la resolución en sí mismas». Esta afirmación, cuyo principal objetivo es explicar el posible papel de las resoluciones de la Asamblea General en la formación del derecho consuetudinario, también reconoce, en relación con los tratados, que esas resoluciones pueden servir para expresar el acuerdo, o las posiciones, de las partes sobre una determinada interpretación de la Carta de las Naciones Unidas como tratado («aclaración»); de modo similar, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, opinión consultiva (véase la nota 294 *supra*), pág. 437, párr. 80; en este sentido, por ejemplo, L. B. Sohn, «The UN system as authoritative interpreter of its law», en O. Schachter y C. C. Joyner (eds.), *United Nations Legal Order*, vol. 1, Cambridge, American Society of International Law/Cambridge University Press, 1995, págs. 169 y ss., en especial págs. 176 y 177 (donde se observa en relación con la causa relativa a *Nicaragua* que «[l]a Corte aceptó la Declaración sobre las relaciones de amistad como interpretación auténtica de la Carta»).

que los acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), pueden, en determinadas circunstancias, provenir o ser expresión de actos de órganos plenarios de organizaciones internacionales³²⁴, como la Asamblea General de las Naciones Unidas³²⁵. De hecho, como ha indicado el Órgano de Apelación de la OMC en referencia a la Comisión³²⁶, la calificación de una decisión colectiva de «elemento auténtico de interpretación» en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), solo se justifica si las partes en el instrumento constitutivo de una organización internacional actuaron como tales y no, como suelen hacer, institucionalmente como miembros del órgano plenario correspondiente³²⁷.

21) El párrafo 2 se refiere a la práctica de una organización internacional más que a la práctica de un órgano de una organización internacional. La práctica de una organización internacional puede provenir del comportamiento de un órgano, pero también puede derivarse del comportamiento de dos o más órganos.

³²⁴ H. G. Schermers y N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 5.^a ed. rev., Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011, pág. 854 (donde se hace referencia a las interpretaciones que hace la Asamblea del Fondo de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos con respecto a los instrumentos constitutivos del Fondo); M. Cogen, «Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT», *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), págs. 145 y ss., en especial págs. 157 y 158 (donde se hace referencia a una decisión adoptada por unanimidad por el Consejo de la Organización Europea de Investigación Nuclear (CERN) el 17 de junio de 2010 por la que se interpretan los criterios de admisión establecidos en el Convenio para la Creación de una Organización Europea de Investigación Nuclear como un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párr. 3 a).

³²⁵ Véase E. Jiménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, vol. 159, pág. 32 (donde se afirma en relación con 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 que «[e]sta resolución [...] constituye una expresión autorizada de las opiniones de la totalidad de las partes en la Carta en cuanto a esos principios básicos y ciertos corolarios que se derivan de ellos. A la luz de estas circunstancias, parece difícil negar el peso jurídico y la autoridad de la Declaración, no solo como resolución que reconoce lo que, en opinión de los propios Miembros, constituyen normas existentes de derecho consuetudinario, sino también como interpretación de la Carta por el acuerdo ulterior y la práctica ulterior de todos sus Miembros»); O. Schachter, «International law in theory and practice. General course in public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1982-V*, vol. 178, pág. 113 («Las resoluciones declarativas de normas jurídicas que interpretan y “concretan” los principios de la Carta —ya sea como normas generales o en relación con casos particulares— pueden considerarse una interpretación auténtica por las partes de sus obligaciones convencionales vigentes. En la medida en que constituyen una interpretación, y que han sido acordadas por todos los Estados Miembros, encajan sin problemas en una de las fuentes del derecho establecidas» (se han omitido las notas)); P. Kunig, «United Nations Charter, Interpretation of», en R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X, Oxford University Press, 2012, págs. 272 y ss., en especial pág. 275 (donde se afirma que, «[s]i se aprueban por consenso, [las resoluciones de la Asamblea General] pueden desempeñar una importante función en la [...] interpretación de la Carta de las Naciones Unidas») (edición online: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>); Aust (nota 311 *supra*), pág. 213 (donde se señala que la resolución 51/210 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Medidas para eliminar el terrorismo internacional), de 17 de diciembre de 1996, puede considerarse un acuerdo ulterior acerca de la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas). Todas las resoluciones a las que hacen referencia los autores se aprobaron por consenso.

³²⁶ OMC, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor* (véase la nota 320 *supra*), párr. 265.

³²⁷ Y. Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO*, Cambridge University Press, 2014, págs. 114 y 115.

22) Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de las partes, que pueden «provenir, o ser expresión de» la práctica de una organización internacional, pueden a veces estar muy estrechamente relacionados con la práctica de la organización como tal. Por ejemplo, en su opinión consultiva relativa al asunto *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 Internacional de Justicia interpretó la expresión «votos afirmativos» del Artículo 27, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas en el sentido de que incluía las abstenciones, basándose principalmente en la práctica del órgano competente de la Organización, sumada al hecho de que en ese momento dicha práctica era «generalmente aceptada» por los Estados Miembros:

[...] las actuaciones del Consejo de Seguridad desde hace largo tiempo demuestran ampliamente que, en las decisiones de la presidencia y las posiciones adoptadas por los miembros del Consejo, en particular sus miembros permanentes, se ha interpretado de manera continua y uniforme que la práctica de la abstención voluntaria de un miembro permanente no constituye un impedimento para la aprobación de resoluciones. [...] Este procedimiento seguido por el Consejo de Seguridad, que se ha mantenido invariable desde la enmienda del Artículo 27 de la Carta en 1965, ha sido generalmente aceptado por los Miembros de las Naciones Unidas y pone de manifiesto una práctica general de esa Organización³²⁸.

En esta causa, la Corte hizo hincapié tanto en la práctica de uno o más órganos de la organización internacional como en la «aceptación general» de esa práctica por los Estados Miembros, y señaló que la combinación de esos dos elementos constituía una «práctica general de la Organización»³²⁹. La Corte siguió este enfoque en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado* al afirmar lo siguiente:

La Corte estima que la práctica *aceptada** de la Asamblea General, tal como ha evolucionado, es compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta³³⁰.

Al hablar de la «práctica aceptada de la Asamblea General», la Corte afirmó de manera implícita que la aquiescencia, en nombre de los Estados miembros, a la práctica seguida por la organización en la aplicación del tratado permite establecer el acuerdo acerca de la interpretación de la disposición convencional pertinente³³¹.

³²⁸ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1971*, págs. 16 y ss., en especial pág. 22.

³²⁹ H. Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Two», *British Year Book of International Law*, 1990, vol. 61, págs. 1 y ss., en especial pág. 76 (donde se señala que «[l]a 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] más bien un reconocimiento de los demás miembros del Consejo de Seguridad en el momento pertinente, y en realidad de todos los Estados miembros por aceptación tácita, de la validez de esas resoluciones»).

³³⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 136 y ss., en especial pág. 150.

³³¹ Véase el proyecto de conclusión 9, párr. 2, aprobado provisionalmente por la Comisión en 2014, y, en particular, los párrafos 13 a 24 del

23) Partiendo de esta base, es razonable considerar «que la práctica pertinente normalmente será la de aquellos en quienes recae la obligación de actuar»³³², en el sentido de que «cuando, mediante un tratado, los Estados encomiendan la ejecución de actividades a una organización, la forma en que se llevan a cabo esas actividades puede constituir práctica en virtud del tratado; no obstante, la determinación de si dicha práctica representa el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado puede exigir que se tengan en cuenta otros factores»³³³.

24) Por consiguiente, en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia a las recomendaciones (no vinculantes) de la Comisión Ballenera Internacional (que es el nombre de una organización internacional establecida por el Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena³³⁴ y el de uno de sus órganos), y aclaró que cuando esas recomendaciones son «aprobadas por consenso o por unanimidad, pueden ser pertinentes para la interpretación del Convenio o su anexo»³³⁵. No obstante, al mismo tiempo, la Corte hizo una advertencia al señalar lo siguiente:

[...] Australia y Nueva Zelandia exageran la importancia jurídica de las resoluciones y directrices con carácter recominatorio que invocan. En primer lugar, muchas resoluciones de la Comisión Ballenera Internacional fueron aprobadas sin el apoyo de todos los Estados partes en el Convenio y, en particular, sin la anuencia del Japón. Por lo tanto, esos instrumentos no pueden considerarse un acuerdo ulterior sobre la interpretación del artículo VIII, ni una práctica ulterior por la que consta el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado en el sentido de los apartados a y b, respectivamente, del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³³⁶.

25) Esta advertencia no excluye, sin embargo, que una resolución que se haya aprobado sin el apoyo de todos los Estados miembros pueda dar origen, o expresar, la posición o la práctica de algún Estado miembro en la aplicación del tratado que podría tenerse en cuenta en virtud del artículo 32³³⁷.

26) *El párrafo 3 del proyecto de conclusión 11* se refiere a otra forma de práctica que puede ser pertinente para la

comentario, *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 136 a 138; véase también M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2009, págs. 431 y 432, párr. 22; J. Arato, «Treaty interpretation and constitutional transformation: informal change in international organizations», *Yale Journal of International Law*, vol. 38, núm. 2 (2013), págs. 289 y ss., en especial pág. 322.

³³² Gardiner (nota 294 *supra*), pág. 281.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change*, Cambridge University Press, 2014, págs. 37 y 38; A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005, pág. 411.

³³⁵ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (véase la nota 307 *supra*), párr. 46.

³³⁶ *Ibid.*, párr. 83.

³³⁷ Véase *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (nota 330 *supra*), en especial pág. 149 (donde se hace referencia a las resoluciones de la Asamblea General 1600 (XV), de 15 de abril de 1961 (aprobada por 60 votos a favor, 23 abstenciones y 16 votos en contra, en particular de la U.R.S.S. y otros Estados del «bloque oriental») y 1913 (XVIII), de 3 de diciembre de 1963 (aprobada por 91 votos a favor y 2 votos en contra de España y Portugal)).

interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional, a saber, la práctica de la organización *como tal*, es decir, su «propia práctica», que hay que distinguir de la práctica de los Estados miembros. En algunos casos, la Corte Internacional de Justicia ha tenido en cuenta la práctica de una organización internacional en la interpretación de los instrumentos constitutivos, sin referirse a la práctica o la aceptación de los Estados miembros de la organización. En particular, la Corte ha señalado en relación con las organizaciones internacionales que «su propia práctica [...] puede merecer especial atención» en el proceso de interpretación³³⁸.

27) Por ejemplo, en su opinión consultiva relativa a la *Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como Miembro de las Naciones Unidas*, la Corte señaló que:

[L]os órganos a los que el Artículo 4 confía la decisión de la Organización en materia de admisión han reconocido constantemente que la admisión por la Asamblea General solo puede concederse sobre la base de una recomendación del Consejo de Seguridad³³⁹.

28) De manera análoga, en la causa relativa a la *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas*, la Corte se refirió a los actos de los órganos de la Organización cuando mencionó la práctica de «las Naciones Unidas»:

[e]n la práctica, según la información proporcionada por el Secretario General, las Naciones Unidas han tenido ocasión de confiar misiones cada vez más variadas a personas que no tienen la condición de funcionarios de la Organización. [...] En todos esos casos, se desprende de la práctica de las Naciones Unidas que las personas así designadas, y en particular los miembros de esos comités o comisiones, han sido consideradas expertos en misión en el sentido de la sección 22³⁴⁰.

29) En su opinión consultiva relativa a la *Constitución del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental* [posteriormente Organización Marítima Internacional (OMI)], la Corte Internacional de Justicia se refirió a «la práctica seguida por la propia Organización en el cumplimiento de la Convención [constitutiva de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental]» como medio de interpretación³⁴¹.

30) En su opinión consultiva relativa a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, la Corte explicó el motivo por el que la práctica de una organización internacional, como tal, incluida la de un órgano en particular, puede ser pertinente para la interpretación de su instrumento constitutivo:

³³⁸ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (véase la nota 299 *supra*), pág. 75. Véase también D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, París, Pedone, 1981, págs. 379 a 384.

³³⁹ *Competence of Assembly regarding Admission to the United Nations*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1950*, págs. 4 y ss., en especial pág. 9.

³⁴⁰ *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1989*, págs. 177 y ss., en especial pág. 194, párr. 48.

³⁴¹ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization*, opinión consultiva de 8 de junio de 1960, *I.C.J. Reports 1960*, págs. 150 y ss., en especial pág. 169.

No se aceptaron las propuestas que se hicieron durante la redacción de la Carta de atribuir la máxima autoridad para su interpretación a la Corte Internacional de Justicia; la opinión que la Corte está emitiendo es una opinión *consultiva*. Por consiguiente, conforme a lo previsto en 1945, cada órgano debe, por lo menos en primer lugar, determinar su propia competencia. Por ejemplo, si el Consejo de Seguridad aprueba una resolución con el objeto declarado de mantener la paz y la seguridad internacionales, y si, con arreglo al mandato o la autorización de dicha resolución, el Secretario General contrae obligaciones financieras, es de presumir que las sumas referidas constituyen «gastos de la Organización»³⁴².

31) Muchas organizaciones internacionales comparten la característica de no prever una «autoridad última de interpretación» de su instrumento constitutivo. Por consiguiente, en la actualidad la conclusión extraída por la Corte de esa circunstancia ha sido generalmente aceptada como aplicable a las organizaciones internacionales en general³⁴³. En la opinión consultiva relativa a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, la identificación de una presunción derivada de la práctica de una organización internacional, incluida la de uno o varios de sus órganos, es una manera de reconocer dicha práctica como medio de interpretación³⁴⁴.

32) Aunque generalmente se reconoce que la interpretación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales mediante la práctica de sus órganos constituye un medio de interpretación pertinente³⁴⁵, existen ciertas discrepancias en la doctrina en cuanto a la manera de explicar la pertinencia, a efectos de la interpretación, de la «propia práctica» de una organización internacional en relación con las reglas de interpretación de la Convención de Viena³⁴⁶. Esa práctica puede, como mínimo, concebirse como un medio de interpretación complementario a tenor del artículo 32³⁴⁷. Al referirse a los

³⁴² *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (véase la nota 300 *supra*), pág. 168.

³⁴³ J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2.ª ed., Cambridge University Press, 2009, pág. 90; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2.ª ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 25; J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, 2005, pág. 80; Rosenne (nota 290 *supra*), págs. 224 y 225.

³⁴⁴ E. Lauterpacht, «The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1976, vol. 152, págs. 377 y ss., en especial pág. 460; N. Blokker, «Beyond "Dili": on the powers and practice of international organizations», en G. Kreijen (ed.), *State, Sovereignty, and International Governance*, Oxford University Press, 2002, págs. 299 a 322, en particular págs. 312 a 318.

³⁴⁵ C. Brölmann, «Specialized rules of treaty interpretation: international organizations», en D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, págs. 507 a 524, en particular págs. 520 y 521; S. Kadelbach, «Interpretation of the Charter», en B. Simma y otros (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3.ª ed., vol. I, Oxford University Press, 2012, págs. 71 y ss., en especial pág. 80; Gardiner (nota 294 *supra*), págs. 127 y 281.

³⁴⁶ Gardiner (nota 294 *supra*), pág. 282; Schermers y Blokker (nota 324 *supra*), pág. 844; J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8.ª ed., Oxford University Press, 2012, pág. 187; Klabbers (nota 343 *supra*), págs. 89 y 90; véase también *Partial Award on the lawfulness of the recall of the privately held shares on 8 January 2001 and the applicable standards for valuation of those shares*, 22 de noviembre de 2002, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIII (núm. de venta: E/F.04.V.15), págs. 183 y ss., en especial pág. 224, párr. 145.

³⁴⁷ La Comisión tal vez reconsidere la definición de «otra práctica ulterior» que figura en los proyectos de conclusión 1, párr. 4, y 4, párr. 3, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 65.º período de sesiones, para aclarar si la práctica de una organización internacional como tal debe incluirse en esa categoría, que, hasta ahora, se limita a la práctica de las partes; véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), párrs. 38 y 39.

actos de organizaciones internacionales que se aprobaron con la oposición de algunos Estados miembros³⁴⁸, la Corte ha reconocido que tales actos pueden constituir práctica a los efectos de la interpretación, generalmente no una práctica (de mayor peso) que haga constar el acuerdo de las partes acerca de la interpretación, que entraría en los supuestos del artículo 31, párrafo 3. No obstante, los autores suelen coincidir en que la práctica de una organización internacional, como tal, a menudo también será relevante para aclarar el sentido corriente que se da a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin³⁴⁹.

33) La Comisión ha confirmado, en su comentario al proyecto de conclusión 1, que «determinados casos de acuerdos ulteriores y prácticas ulteriormente seguidas han contribuido, o no, a la determinación del sentido corriente de los términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin»³⁵⁰. Esas consideraciones también son relevantes respecto de la propia práctica de una organización internacional.

34) Así pues, la posible pertinencia de la «propia práctica» de una organización internacional puede derivarse de los artículos 31, párrafo 1, y 32 de la Convención de Viena de 1969. Esas reglas permiten, en particular, tener en cuenta la práctica de la organización propiamente dicha, incluida la de uno o varios de sus órganos, como pertinente para la correcta determinación del objeto y el fin del tratado, en particular la función de la organización internacional de que se trate, en virtud del artículo 31, párrafo 1³⁵¹.

35) Así pues, el artículo 5 de la Convención de Viena permite la aplicación de las reglas de interpretación de los artículos 31 y 32 de modo que se tengan en cuenta la práctica de una organización internacional para la interpretación del instrumento constitutivo, y permite también tomar en consideración su carácter institucional³⁵². Esos

³⁴⁸ Véase la nota 337 *supra*.

³⁴⁹ La Corte Internacional de Justicia utilizó la expresión «fines y funciones establecidos o implícitos en sus documentos constitutivos y desarrollados en la práctica», *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1949*, págs. 174 y ss., en especial pág. 180.

³⁵⁰ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 23 (párrafo 15 del comentario, nota 58); véase, en particular, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (nota 305 *supra*), en especial págs. 306 y 307, párr. 67.

³⁵¹ Véase *South-West Africa - Voting Procedure*, opinión consultiva de 7 de junio de 1955, *I.C.J. Reports 1955*, págs. 67 y ss., en especial pág. 106 (opinión separada del Magistrado Lauterpacht: «La interpretación adecuada de un instrumento constitucional debe tener en cuenta no solo el sentido estrictamente literal del instrumento original, sino también su funcionamiento efectivo en la práctica y a la luz de las tendencias observadas en la vida de la Organización»).

³⁵² Los autores debaten si el carácter institucional específico de algunas organizaciones internacionales, junto con los principios y valores consagrados en sus instrumentos constitutivos, también podría dar lugar a una interpretación «constitucional» de tales instrumentos inspirada en el derecho constitucional nacional; véase, por ejemplo, J. E. Álvarez, «Constitutional interpretation in international organizations», en J.-M. Coicaud y V. Heiskanen (eds.), *The Legitimacy of International Organizations*, Tokio, United Nations University Press, 2001, págs. 104 a 154; A. Peters, «L'acte constitutif de l'organisation internationale», en E. Lagrange y J.-M. Sorel (dirs.), *Droit des organisations internationales*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013, págs. 216 a 218; M. Wood, «“Constitutionalization” of international law: a sceptical voice», en K. H. Kaikobad y M. Bohlander (eds.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order*

elementos pueden contribuir así también a determinar si, y, en caso afirmativo, de qué manera, el sentido de una disposición del instrumento constitutivo de una organización internacional es susceptible de evolucionar con el tiempo³⁵³.

36) El párrafo 3, al igual que el párrafo 2, se refiere a la práctica de una organización internacional en su conjunto más que a la práctica de un órgano de la organización internacional. La práctica de una organización internacional determinada puede provenir del comportamiento de un órgano, pero también puede ser generada por el comportamiento de dos o más órganos³⁵⁴. Se entiende que la práctica de una organización internacional solo puede ser pertinente para la interpretación de su instrumento constitutivo si esa organización es competente, pues es un requisito general que las organizaciones internacionales no actúen *ultra vires*³⁵⁵.

37) El párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 se basa en la labor realizada previamente por la Comisión. El proyecto de conclusión 5 se refiere a la «práctica ulterior» según se define en el proyecto de conclusión 4, que concierne al comportamiento observado por las partes en un tratado en la aplicación de ese instrumento. El proyecto de conclusión 5 no implica que la práctica de una organización internacional, como tal, en la aplicación de su instrumento constitutivo no pueda ser práctica pertinente con arreglo a los artículos 31 y 32. En su comentario al proyecto de conclusión 5, la Comisión ha explicado que:

Las decisiones, resoluciones y otras manifestaciones de la práctica de las organizaciones internacionales pueden ser pertinentes por naturaleza para la interpretación de los tratados. Así se reconoce, por ejemplo, en el artículo 2, párrafo 1 j, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, que menciona la «práctica establecida» de la organización como una de las formas de las «reglas de la organización»³⁵⁶.

38) *El párrafo 4 del proyecto de conclusión 11* refleja el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 y su enunciado se inspira en ese artículo. El párrafo se aplica a los supuestos a que se refieren los párrafos 1 a 3 y asegura que las normas mencionadas en ellos sean aplicables, se

and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2009, págs. 85 a 97.

³⁵³ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)* (véase la nota 328 *supra*), págs. 31 y 32, párr. 53. Véase también el proyecto de conclusión 3, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 65.º período de sesiones, y su comentario, *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 26 a 30; véase asimismo O. Dörr, «Article 31. General rule of interpretation», en Dörr y Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary* (nota 291 *supra*), pág. 537, párr. 31; Schmalenbach, «Article 5...» (nota 291 *supra*), pág. 92, párr. 7.

³⁵⁴ Véase *supra* el párrafo 21 de este mismo comentario.

³⁵⁵ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (véase la nota 300 *supra*), en especial pág. 168 («Pero cuando la Organización toma medidas de las que puede afirmarse justificadamente que son apropiadas para la realización de uno de los propósitos de las Naciones Unidas, cabe presumir que esa acción no rebasa las facultades de la Organización»).

³⁵⁶ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 39 (párrafo 14 del comentario). No obstante, la Comisión podrá, en su caso, volver a examinar la formulación del proyecto de conclusión 5 a la luz del proyecto de conclusión 11 a fin de aclarar su relación. Véase también la nota 347 *supra*.

interpreten y se apliquen «sin perjuicio de las normas pertinentes de la organización». La expresión «normas de la organización» ha de entenderse de la misma manera que en el artículo 2, párrafo 1 *j*, de la Convención de Viena de 1986 y en el artículo 2 *b*, de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, de 2011³⁵⁷.

39) En su comentario general a los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, de 2011, la Comisión señaló:

Existen disparidades muy considerables entre las organizaciones internacionales en lo referente a sus facultades y funciones, número de miembros, relaciones entre la organización y sus miembros, procedimientos de debate, estructura y servicios, así como las normas primarias, incluidas las obligaciones nacidas de tratados, que son vinculantes para ellas³⁵⁸.

40) Del párrafo 4 se desprende, entre otras cosas, que unas «normas pertinentes» de interpretación más específicas enunciadas en el instrumento constitutivo de una organización internacional podrán prevalecer sobre las normas generales de interpretación previstas en la Convención de Viena³⁵⁹. Si, por ejemplo, el instrumento constitutivo contiene una cláusula según la cual la interpretación del instrumento está sujeta a un procedimiento especial, ha de presumirse que las partes, al llegar a un acuerdo con posterioridad a la celebración del tratado, no desean eludir ese procedimiento mediante un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*. No obstante, el procedimiento especial a que se refiere el tratado y un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, pueden ser compatibles si «tienen diferentes funciones y producen efectos jurídicos distintos»³⁶⁰. Pocos instrumentos constitutivos contienen normas explícitas de procedimiento o de fondo relativas a su interpretación³⁶¹. No es necesario que se enuncien expresamente en el instrumento constitutivo «normas pertinentes» específicas de interpretación; también pueden estar implícitas en él o dimanar de la «práctica establecida de la organización»³⁶². El alcance

del término «práctica establecida de la organización» es más reducido que el de «práctica de la organización» como tal.

41) Como señaló la Comisión en el comentario del artículo 2, párrafo 1 *j*, del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en sus períodos de sesiones 33.º y 34.º, el peso de una práctica específica de una organización puede depender de las reglas y características particulares de esa organización, conforme a lo expresado en su instrumento constitutivo:

La mayoría de las organizaciones internacionales, en efecto, crean al cabo de unos años una práctica que forma parte integrante de las reglas de la organización. Pero el hecho de que se mencione la práctica no significa en absoluto que esta tenga en todas las organizaciones la misma importancia, sino que, por el contrario, cada organización presenta a este respecto sus caracteres propios³⁶³.

42) En ese sentido, la «práctica establecida de la organización» también puede ser un medio de interpretación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. El artículo 2, párrafo 1 *j*, de la Convención de Viena de 1986 y el artículo 2 *b* de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³⁶⁴ reconocen la «práctica establecida de la organización» como una «regla de la organización». Esa práctica puede producir efectos jurídicos distintos en diferentes organizaciones, y no siempre está claro si esos efectos deberían explicarse atendiendo principalmente a las fuentes tradicionales del derecho internacional (tratado o costumbre) o al derecho institucional³⁶⁵. No obstante, aunque sea difícil hacer afirmaciones generales, es evidente que la «práctica establecida de la organización» suele abarcar una forma específica de la práctica³⁶⁶, que, por lo general, ha sido aceptada por los miembros de la organización, si bien a veces de forma tácita³⁶⁷.

³⁵⁷ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63.º período de sesiones, *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 87. Los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales figuran en el anexo de la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011.

³⁵⁸ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 53 (comentario general, párr. 7).

³⁵⁹ Véase, por ejemplo, Klabbers (nota 343 *supra*), pág. 88; Schmalenbach, «Article 5...» (nota 291 *supra*), pág. 89, párr. 1, y pág. 96, párr. 15; Brölmann (nota 345 *supra*), pág. 522; Dörr, «Article 31...» (nota 353 *supra*), págs. 537 y 538, párr. 32.

³⁶⁰ OMC, Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor* (véase la nota 320 *supra*), párrs. 252 a 257, en particular párr. 257.

³⁶¹ La mayoría de las denominadas cláusulas de interpretación determinan qué órgano es la autoridad competente para interpretar el tratado o algunas de sus disposiciones, pero no formulan normas específicas «sobre» la propia interpretación; véase C. Fernández de Casadevante y Romaní, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Berlín/Heidelberg, Springer, 2007, págs. 26 y 27; Dörr, «Article 31...» (nota 353 *supra*), págs. 537 y 538, párr. 32.

³⁶² Véanse la Convención de Viena de 1986, art. 2, párr. 1 *j*, y el proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, art. 2 *b*, *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 87; véase también C. Peters, «Subsequent practice and established practice of international organizations: two sides of the same coin?», *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), págs. 617 a 642.

³⁶³ *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 22 (párrafo 25 del comentario del artículo 2) (se omiten las notas).

³⁶⁴ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 87.

³⁶⁵ Higgins (nota 317 *supra*), pág. 121 («Los aspectos de la interpretación de los tratados y la práctica consuetudinaria en esta esfera están estrechamente vinculados»); Peters, «Subsequent practice...» (nota 362 *supra*), págs. 630 y 631 («Debería considerarse una especie de derecho internacional consuetudinario de la organización»); no es convincente limitar la «práctica establecida de la organización» a las denominadas normas internas ya que, según la Comisión, «[h]abría sido difícil referirse al “derecho interno” de una organización, porque ese derecho, si bien tiene un aspecto interno, desde otros puntos de vista tiene un aspecto internacional» (*Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 22 (párrafo 25 del comentario del artículo 2 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en sus períodos de sesiones 33.º y 34.º)); Schermers y Blokker (nota 324 *supra*), pág. 766; en cambio, véase C. Ahlborn, «The rules of international organizations and the law of international responsibility», *International Organizations Law Review*, vol. 8 (2011), págs. 397 a 482, en especial págs. 424 a 428.

³⁶⁶ Blokker, «Beyond “Dili”...» (nota 344 *supra*), pág. 312.

³⁶⁷ Lauterpacht (nota 344 *supra*), pág. 464 («consentimiento del conjunto de los miembros»); Higgins (nota 317 *supra*), pág. 121 («Tal vez el grado de duración y de aquiescencia en este supuesto pueda ser menos marcado que en otros casos, porque no cabe duda de que los órganos de las Naciones Unidas tienen autoridad inicial para adoptar esas decisiones [con respecto a su propia jurisdicción y competencia]»); Peters, «Subsequent practice...» (nota 362 *supra*), págs. 633 a 641.