



Asamblea General

Distr. limitada
29 de julio de 2013
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

65º período de sesiones

Ginebra, 6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones

Relator: Sr. Mathias Forteau

Capítulo IV

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados

Adición

- C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión en su 65º período de sesiones**

...

- 2. Texto de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 65º período de sesiones**
(continuación)

- C.2 Texto de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 65º período de sesiones**
(continuación)

...

Proyecto de 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.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 5 aborda la cuestión de los posibles autores de la práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 y 32. La expresión "con arreglo a los artículos 31 y 32" deja claro que este proyecto de conclusión se aplica a la práctica ulterior no solo como medio auténtico de interpretación en virtud del artículo 31 3) b) sino también como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena. El párrafo 1 del proyecto de conclusión 5 define afirmativamente los comportamientos en la aplicación del tratado que pueden constituir la práctica ulterior a que se refieren los artículos 31 y 32, mientras que el párrafo 2 enuncia negativamente los comportamientos que no la constituyen pero que pueden, no obstante, ser pertinentes al evaluar la práctica ulterior de las partes en un tratado.

2) En el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5, la expresión "cualquier comportamiento [...]" que sea atribuible a una parte en el tratado en virtud del derecho internacional" se inspira en el artículo 2 a) de los artículos sobre la responsabilidad del Estado¹. En consecuencia, la expresión "cualquier comportamiento" abarca tanto acciones como omisiones y no se limita al comportamiento de los órganos estatales, sino que también abarca los comportamientos atribuibles, según el derecho internacional, a una parte en un tratado. Sin embargo, la referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado no se extiende al requisito de que el comportamiento en cuestión sea "internacionalmente ilícito" (véase *infra* el párrafo 8)).

3) En la causa relativa a la *Isla de Kasikili/Sedudu*, la Corte Internacional de Justicia señaló un ejemplo de comportamiento pertinente que no (solo) es observado por los Estados partes. La Corte consideró que el uso habitual de una isla en la frontera entre Namibia (antigua África Sudoccidental) y Botswana (antigua Bechuanalandia) por los miembros de una tribu local, los masubia, podía considerarse una práctica ulterior en el sentido del artículo 31 3) b) de la Convención de Viena, si:

"estuviese vinculada a la creencia por parte de las autoridades de Caprivi de que la frontera fijada por el Tratado de 1890 seguía el canal meridional del Chobe; y, en segundo lugar, que las autoridades de Bechuanalandia fuesen plenamente conscientes de ello y lo aceptasen como confirmación del límite fronterizo establecido en el Tratado."²

¹ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con sus correspondientes comentarios, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 35 y 36, párr. 4; la cuestión de la atribución a una organización internacional de un comportamiento ulterior pertinente a los efectos de la interpretación de los tratados se abordará en una fase posterior de los trabajos sobre el tema.

² *Case concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, sentencia, *I.C.J. Reports 1999*, 1045, pág. 1095, párr. 74.

4) Pese a la referencia a *cualquier* comportamiento en la aplicación de un tratado que sea atribuible a una parte en el tratado, del párrafo 1 no se infiere que tal comportamiento constituya necesariamente, en un determinado caso, una práctica ulterior a los efectos de la interpretación de los tratados. El objetivo de la expresión "puede consistir" es reflejar ese punto. La aclaración reviste especial importancia en relación con los comportamientos de los órganos estatales que pueden contradecir la posición expresada oficialmente por el Estado con respecto a un asunto en particular y contribuir así a un comportamiento equívoco del Estado.

5) La Comisión debatió sobre si el proyecto de conclusión 5 debería abordar específicamente la cuestión de las condiciones en que el comportamiento de los órganos estatales inferiores se consideraría una práctica ulterior pertinente a los efectos de la interpretación de los tratados. A este respecto, varios miembros de la Comisión se refirieron a la dificultad de establecer una distinción entre los órganos estatales inferiores y superiores, en especial teniendo en cuenta las importantes diferencias en la organización interna de la gobernanza estatal. También se señaló que el criterio pertinente no era tanto la posición del órgano en la jerarquía del Estado como su función real en la interpretación y aplicación de los tratados. Dada la complejidad y diversidad de posibilidades que cabría prever, la Comisión llegó a la conclusión de que esta cuestión no debería abordarse en el propio texto del proyecto de conclusión 5, sino en el comentario.

6) En efecto, la práctica ulterior de los Estados en la aplicación de un tratado puede ser seguida por los funcionarios gubernamentales de alto rango mencionados en el artículo 7 de la Convención de Viena. Sin embargo, puesto que esos altos funcionarios no se encargan, por lo general, de la aplicación de la mayoría de los tratados, los tribunales judiciales y arbitrales internacionales han reconocido que el comportamiento de las autoridades de menor rango también puede, en determinadas circunstancias, constituir una práctica ulterior pertinente en la aplicación de un tratado. Por consiguiente, en la causa relativa a *Los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*, la Corte Internacional de Justicia reconoció que el artículo 95 de la Ley de Algeciras tenía que interpretarse de manera flexible, habida cuenta de la falta de coherencia en la práctica de las autoridades aduaneras locales³. La jurisprudencia de los tribunales arbitrales confirma que la práctica ulterior pertinente puede emanar de los funcionarios de rango inferior. En el laudo arbitral dictado en el asunto de la *Deuda externa alemana*, el Tribunal Arbitral consideró una carta del Banco de Inglaterra dirigida a la Administración de la Deuda Federal Alemana como una práctica ulterior pertinente⁴. Además, en el asunto *Régimen fiscal de las pensiones pagadas a los funcionarios jubilados de la UNESCO que residen en Francia*, el Tribunal Arbitral aceptó, en principio, la práctica de la administración tributaria francesa de no gravar las pensiones de los trabajadores jubilados de la UNESCO como práctica ulterior pertinente. Sin embargo, en última instancia el Tribunal Arbitral consideró decisivas algunas declaraciones oficiales en contrario de una autoridad superior, el Gobierno francés⁵.

³ *Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, sentencia, I.C.J. Reports 1952, 176, pág. 211.

⁴ *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other*, laudo arbitral de 16 de mayo de 1980, XIX UNRIAA, 67, págs. 103 y 104, párr. 31.

⁵ *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, laudo arbitral de 14 de enero de 2003, XXV UNRIAA, 231, pág. 257, párr. 66, y pág. 259, párr. 74.

7) Por tanto, parece que la práctica de los funcionarios de rango inferior y locales puede constituir una práctica ulterior "en la aplicación de un tratado" si esa práctica es suficientemente inequívoca y si cabe esperar que el Gobierno esté al corriente de ella y no la haya contradicho en un plazo razonable⁶.

8) La Comisión no consideró necesario limitar el alcance del comportamiento pertinente añadiendo las palabras "a los efectos de interpretación de los tratados"⁷. El Relator Especial había propuesto que se hiciera con el fin de excluir del alcance de la expresión "práctica ulterior" los comportamientos que puedan ser atribuibles a un Estado pero que no sirvan para expresar la posición pertinente de un Estado con respecto a la interpretación de un tratado⁸. Sin embargo, la Comisión consideró que el requisito de que cualquier comportamiento pertinente fuera "en la aplicación de un tratado" limitaría suficientemente el alcance del posible comportamiento pertinente. Dado que el concepto de "aplicación del tratado" exige que se haga de buena fe, una mala aplicación intencionada o evidente de un tratado quedaría fuera de ese ámbito⁹.

9) El párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 se compone de dos frases. En la primera se indica que cualquier comportamiento que no sea el previsto en el párrafo 1, incluido el de actores no estatales, no constituye práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 y 32. La expresión "todo otro comportamiento" se introdujo para establecer claramente la distinción entre el comportamiento contemplado en el párrafo 2 y el contemplado en el párrafo 1. Asimismo, la Comisión consideró que el comportamiento no previsto por el párrafo 1 puede ser pertinente al "evaluar" la práctica ulterior de las partes en un tratado.

10) "La práctica ulterior en la aplicación de un tratado" estará originada por quienes han de aplicar el tratado, que en general son los propios Estados partes. El *Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos* formuló la regla general como sigue:

"Según un principio reconocido de la interpretación de los tratados, hay que tener en cuenta, junto con el contexto, toda práctica ulterior en la aplicación de un tratado internacional. No obstante, esa práctica ha de ser una práctica de las partes en el tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. Si bien uno de los participantes en las negociaciones destinadas a llegar a un acuerdo, a saber, el banco Markazi, es una entidad del Irán y, por ello, su práctica puede atribuirse al Irán por ser una de las partes en la Declaración de Argel, los otros participantes en las negociaciones sobre el acuerdo y en los acuerdos reales, a saber, los bancos de los Estados Unidos, no son entidades del Gobierno de los Estados Unidos y su práctica no puede ser atribuida a los Estados Unidos en su calidad de otra parte en la Declaración de Argel."¹⁰

⁶ Véase A. Chanaki, *L'adaptation des traités dans le temps*, Bruylant, 2013, págs. 323 a 328; R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008, pág. 239.; M. Kamto, "La volonté de l'Etat en droit international", *310 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2004, 9, págs. 142 a 144; O. Dörr, "Commentary on Article 31 of the Vienna Convention" en O. Dörr, K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer, 2012), págs. 555 y 556, párr. 78.

⁷ Véase "Primer informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados", A/CN.4/660, 19 de marzo de 2013 ("Primer informe"), pág. 62, párr. 144 (proyecto de conclusión 4, párr. 1).

⁸ *Ibid.*, pág. 52, párr. 120.

⁹ Véase el comentario del proyecto de conclusión 4, párr. 18).

¹⁰ *The United States of America, and others v. The Islamic Republic of Iran, and others*, laudo de 25 de enero de 1984, N° 108-A-16/582/591 FT, 5 Iran-USCTR (1984), 57, pág. 71; análogamente, *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, laudo cautelar de 9 de septiembre de 2004, N° ITL 83-B1-FT (reconvención), 38 Iran-USCTR (2004-2009), 77, págs. 124 y 125, párrs. 127 y 128; véase también *International Schools Services, Inc. (ISS)* y *National Iranian Copper Industries Company (NICICO)*, laudo cautelar (voto particular disconforme del Presidente

11) La primera frase del segundo párrafo del proyecto de conclusión 5 pretende reflejar esa regla general. En ella se hace hincapié en la función primordial de los Estados partes en un tratado, que son los dueños del tratado y, en última instancia, los responsables de su aplicación. Ello no excluye que el comportamiento de actores no estatales también pueda constituir una forma de aplicación del tratado si es atribuible a un Estado parte, por ejemplo, en virtud de la supervisión¹¹.

12) "Todo otro comportamiento" en el sentido del párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 puede ser el de diversos actores. En particular, ese comportamiento puede consistir en una práctica de las partes que no sea "en la aplicación de un tratado", en declaraciones de un Estado que no sea parte en el tratado sobre la interpretación de este último¹², en la declaración de un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado o un órgano de solución de diferencias en relación con la interpretación del tratado en cuestión¹³, en actos de los órganos técnicos encargados por las Conferencias de los Estados partes de prestar asesoramiento sobre la aplicación de las disposiciones de un tratado o en diversas formas de comportamiento o declaraciones de actores no estatales.

13) La expresión "al evaluar la práctica ulterior" que figura en la segunda frase del párrafo 2 debe entenderse en un sentido amplio que abarque la determinación tanto de la existencia de una práctica ulterior como de su importancia jurídica. Los comportamientos o declaraciones de otros actores, como las organizaciones internacionales o los actores no estatales, pueden reflejar o iniciar prácticas ulteriores pertinentes de las partes en un tratado¹⁴. Sin embargo, ese reflejo o inicio de prácticas ulteriores de las partes en virtud del comportamiento de otros actores no debería combinarse con la práctica de las propias partes en el tratado, incluida la práctica atribuible a ellas. Las actividades de los actores que no son Estados parte, como tal, solo puede contribuir a evaluar la práctica ulterior de las partes en un tratado.

14) Las decisiones, resoluciones y demás prácticas de las organizaciones internacionales pueden ser pertinentes para la interpretación de los tratados por derecho propio. Así se reconoce, por ejemplo, en el artículo 2 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 forma

Lagergren), 6 de abril de 1984, N° ITL 37-111- FT, 5 Iran-USCTR (1984), 338, 348, pág. 353:

"la disposición de la Convención de Viena sobre los acuerdos ulteriores se refiere a los acuerdos entre los Estados partes en un tratado, y un acuerdo de conciliación entre dos partes sometidas a un proceso de arbitraje difícilmente puede considerarse equivalente a un acuerdo entre dos Estados partes en un tratado, aunque la República Islámica del Irán fuera una de las partes en el proceso de arbitraje".

¹¹ Véase *The United States of America, and others y The Islamic Republic of Iran and others*, voto particular disconforme de Parviz Ansari, 24 de septiembre de 1985, N° 108-A-16/582/591-FT, 9 Iran-USCTR (1985), 97, pág. 99 (laudo reproducido en 5 Iran-USCTR (1984), 57).

¹² Véase, por ejemplo, Observations of the United States of America on the Human Rights Committee's General Comment 33: The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 22 de diciembre de 2008, pág. 1, párr. 3, disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/138852.pdf>. En la medida en que la declaración de los Estados Unidos se refiere a la interpretación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que los Estados Unidos no es parte ni Estado contratante, esa declaración es un ejemplo de "[t]odo otro comportamiento", de conformidad con la conclusión 5 2).

¹³ Véase, por ejemplo, International Law Association, Comité de Derecho y Práctica Internacionales sobre Derechos Humanos, "Final Report on the Impact of the Findings of United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies", 71 *International Law Association Reports of Conferences* (2004), pág. 621, párr. 21f.

¹⁴ Véase R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008, pág. 239.

de las "reglas de la organización"¹⁵. El proyecto de conclusión 5 solo se refiere a la cuestión de si la práctica de las organizaciones internacionales puede ser indicativa de una práctica pertinente de los Estados partes en un tratado.

15) Los informes de las organizaciones internacionales a escala universal, preparados con arreglo al mandato de informar de la práctica de los Estados en una determinada esfera, pueden gozar de una autoridad notable en la evaluación de dicha práctica. Por ejemplo, el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, elaborado por el ACNUR, es una obra importante que refleja la práctica de los Estados y, por lo tanto, proporciona orientaciones al respecto¹⁶. Lo mismo se aplica a la denominada matriz del Comité 1540, que es una compilación sistemática del Comité del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, establecido en virtud de la Resolución 1540 (2004), de las medidas de aplicación adoptadas por los Estados miembros¹⁷. Dado que la matriz se refiere a la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, de 1972¹⁸, y a la Convención sobre las armas químicas, de 1993¹⁹, constituye una prueba y una evaluación de la práctica ulterior de los Estados partes en esos tratados²⁰.

16) Las organizaciones no gubernamentales (ONG) también pueden desempeñar una función importante en la evaluación de la práctica ulterior de las partes en la aplicación de un tratado. Un ejemplo pertinente es el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)²¹. Además de cumplir el mandato general que le fue conferido en virtud de los Convenios de Ginebra y los Estatutos del Movimiento²², el CICR proporciona ocasionalmente

¹⁵ Ese aspecto de la práctica ulterior en relación con un tratado se abordará en una fase posterior de los trabajos sobre el tema.

¹⁶ Véase ACNUR, "Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados" (reeditado en enero de 1992), HCR/IP/4/Spa/Rev.1, Prólogo, párrafo vii); la opinión de que el Manual del ACNUR expresa la práctica de los Estados ha sido rechazada con acierto por el Tribunal Federal de Australia en *Semunigus v. The Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [1999] FCA 422 (1999), sentencia de 14 de abril de 1999, párrs. 5 a 13; no obstante, el Manual tiene una considerable fuerza probatoria como declaración fidedigna de la práctica ulterior de los Estados. Su autoridad se basa en el artículo 35 1) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, según el cual "[l]os Estados Contratantes se comprometen a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas [...]; y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención".

¹⁷ UNSC Res 1540 (28 de abril de 2004) UN Doc. S/RES/1540, *op.* párr. 8 c); según la página web del Comité 1540, la matriz ha sido el principal método utilizado por el Comité 1540 para organizar la información sobre la aplicación de la resolución 1540 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por los Estados Miembros, <http://www.un.org/en/sc/1540/national-implementation/matrix.shtml> (consultada el 24 de julio de 2013).

¹⁸ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (Convención sobre las armas biológicas) (fue firmada en Londres, Moscú y Washington el 10 de abril de 1972 y entró en vigor el 26 de marzo de 1975), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1015, N° 14860, 163.

¹⁹ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (Convención sobre las armas químicas) (fue firmada en París el 13 de enero de 1993 y entró en vigor el 29 de abril de 1997), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1974, N° 33757, 317.

²⁰ Véase, en términos generales, R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008, pág. 239.

²¹ H.-P. Gasser, "International Committee of the Red Cross (ICRC)", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com> (consultado el 24 de julio de 2013), párr. 20.

²² *Ibid.*, párr. 25.

orientaciones interpretativas sobre los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales sobre la base del mandato dimanante de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja²³. El artículo 5 2) g) de los Estatutos establece lo siguiente:

"2. De conformidad con sus Estatutos, el cometido del Comité Internacional es, en particular: [...] g) trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo;"

Sobre la base de ese mandato, por ejemplo, el CICR publicó en 2009 la "Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario"²⁴. La Guía, elaborada por expertos sobre la base de un análisis de la práctica convencional y consuetudinaria de los Estados, refleja la posición institucional del CICR sobre la manera en que se debería interpretar el derecho internacional humanitario²⁵. Sin embargo, en este contexto es importante señalar que los Estados han reafirmado su cometido principal en el desarrollo del derecho internacional humanitario. La Resolución 1 de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de 2011, recuerda "los importantes cometidos del CICR" al tiempo que "*pon[e] énfasis* en el cometido principal de los Estados en el desarrollo del derecho internacional humanitario"²⁶.

17) Otro ejemplo de comportamiento de actores no estatales que puede ser pertinente para evaluar la práctica ulterior de los Estados partes es "The Monitor", una iniciativa conjunta de la Campaña Internacional para la Prohibición de las Minas y la "Cluster Munitions Coalition". "The Monitor" actúa como un régimen de seguimiento *de facto*²⁷ de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 1997, (la Convención de Ottawa)²⁸ y la Convención sobre Municiones en Racimo, de 2008, (Convención de Dublín)²⁹. El "Cluster Munitions Monitor" recoge las declaraciones y prácticas pertinentes de los Estados partes y los signatarios, y señala, entre otras cosas, los problemas interpretativos relacionados con la Convención de Dublín³⁰.

18) Los ejemplos del CICR y de "The Monitor" ponen de manifiesto que los actores no estatales pueden proporcionar pruebas valiosas de la práctica ulterior de las partes, contribuir a la evaluación de esas pruebas e incluso solicitar su aceptación. Sin embargo, los actores no estatales también pueden perseguir sus propios fines, que pueden diferir de

²³ Aprobados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Ginebra en 1986, modificados en 1995 y 2006, <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/statutes-es-a5.pdf> (consultado el 24 de julio de 2013).

²⁴ CICR, "Direct Participation in Hostilities (2009)", versión electrónica disponible en www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf (consultado el 24 de julio de 2013), pág. 10.

²⁵ *Ibid.*, pág. 9.

²⁶ CICR, XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja: Resolución 1 – Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados, 1 de diciembre de 2012, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm> (consultado el 24 de julio de 2013).

²⁷ Véase <http://www.the-monitor.org> (consultado el 24 de julio de 2013).

²⁸ Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (que fue adoptada el 18 de septiembre de 1997 y entró en vigor el 1 de marzo de 1999), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2056, N° 35597.

²⁹ Convención sobre Municiones en Racimo (que fue adoptada el 30 de mayo de 2008 y entró en vigor el 1 de agosto de 2010), Naciones Unidas, *Treaty Series*, N° 47713.

³⁰ Véase, por ejemplo, Cluster Munitions Monitor (2011), http://www.theonitor.org/cmm/2011/pdf/Cluster_Munition_Monitor_2011.pdf (consultado el 24 de julio de 2013), págs. 24 a 31.

los objetivos de los Estados partes. Ello puede provocar un sesgo en sus evaluaciones, que tienen que ser examinadas críticamente.

19) La Comisión también examinó si el texto del proyecto de conclusión 5 debía mencionar la "práctica social" como ejemplo de "[t]odo otro comportamiento [...] [que] puede ser pertinente al evaluar la práctica ulterior de las partes en un tratado"³¹. Teniendo en cuenta las preocupaciones expresadas por varios miembros sobre el significado y la pertinencia de esa noción, la Comisión consideró preferible abordar la cuestión de la posible pertinencia de la "práctica social" en el comentario.

20) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado en algunas ocasiones que el "aumento de la aceptación social"³² y "los cambios sociales importantes"³³ son pertinentes a los efectos de la interpretación de los tratados. Sin embargo, la invocación de los "cambios sociales" o la "aceptación social" por el Tribunal sigue estando vinculada, en última instancia, a la práctica de los Estados³⁴. En particular, ello se aplica a asuntos tan importantes como *Dudgeon c. el Reino Unido*³⁵ y *Christine Goodwin c. el Reino Unido*³⁶. En *Dudgeon c. el Reino Unido*, el Tribunal consideró que había "una mayor tolerancia de la conducta homosexual" y señaló que "en la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa ya no se considera necesario ni apropiado tratar este tipo de prácticas homosexuales en sí como una cuestión a la que deban aplicarse las sanciones del derecho penal" y que, por lo tanto, no podía "pasar por alto los cambios notables que se han producido a este respecto en el derecho interno de los Estados miembros"³⁷. Además, el Tribunal señaló que "en la propia Irlanda del Norte, en los últimos años las autoridades se han abstenido de hacer cumplir la ley sobre este tema"³⁸. En el asunto *Christine Goodwin c. el Reino Unido*, el Tribunal concedió importancia "a la prueba clara e indiscutible de una tendencia internacional continuada no solo a una mayor aceptación social de los transexuales sino también al reconocimiento jurídico de la nueva identidad sexual de los transexuales operados"³⁹.

21) Por consiguiente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos comprueba si los avances sociales se reflejan efectivamente en la práctica de los Estados. Así sucedió, por

³¹ Véase el Primer informe, nota 7 *supra*, párrs. 129 y ss.

³² *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], sentencia (Fondo y Satisfacción Equitativa), 11 de julio de 2002, demanda N° 28957/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2002-VI, párr. 85.

³³ *Ibid.*, párr. 100.

³⁴ Véase también *I. v. the United Kingdom* [GC], sentencia (Fondo y Satisfacción Equitativa), 11 de julio de 2002, demanda N° 25680/94, párr. 65; *Burden and Burden v. the United Kingdom* [GC], sentencia de 12 de diciembre de 2006, demanda N° 13378/05, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1064, párr. 57; *Shackell v. the United Kingdom*, decisión sobre la admisibilidad de 27 de abril de 2000, demanda N° 45851/99, párr. 1; *Schalk and Kopf v. Austria*, sentencia (Fondo y Satisfacción Equitativa), 24 de junio de 2010, demanda N° 30141/04, párr. 58.

³⁵ *Dudgeon v. the United Kingdom*, sentencia (Fondo), 22 de octubre de 1981, demanda N° 7525/76, Serie A N° 45, en particular párr. 60.

³⁶ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], sentencia (Fondo y Satisfacción Equitativa), 11 de julio de 2002, demanda N° 28957/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2002-VI, en particular párr. 85.

³⁷ *Dudgeon v. the United Kingdom*, sentencia (Fondo), 22 de octubre de 1981, demanda N° 7525/76, Serie A N° 45, párr. 60.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], sentencia (Fondo y Satisfacción Equitativa), 11 de julio de 2002, demanda N° 28957/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2002-VI, párr. 85; véase también párr. 90.

ejemplo, en los casos relativos a la situación de los niños nacidos fuera del matrimonio⁴⁰ y en los casos relacionados con el supuesto derecho de algunos romaníes a disponer de un lugar de residencia temporal asignado por los municipios, a fin de mantener su modo de vida itinerante⁴¹.

22) Se puede llegar a la conclusión de que la mera práctica social (ulterior), como tal, no basta para constituir una práctica ulterior pertinente en relación con la aplicación de un tratado. Sin embargo, en algunas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la práctica social entre los elementos que contribuyen a evaluar la práctica de los Estados.

⁴⁰ *Mazurek v. France*, sentencia de 1 de febrero de 2000, demanda N° 34406/97, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000-II, párr. 52; véase también *Marckx v. Belgium*, sentencia de 13 de junio de 1979, demanda N° 6833/74, Serie A N° 31, párr. 41; *Inze v. Austria*, sentencia de 28 de octubre de 1987, demanda N° 8695/79, Serie A N° 126, párr. 44; *Brauer v. Germany*, sentencia (Fondo), 28 de mayo de 2009, demanda N° 3545/04, párr. 40.

⁴¹ *Chapman v. the United Kingdom* [GC], sentencia de 18 de enero de 2001, demanda N° 27238/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001-I, párrs. 70 y 93; véase también *Lee v. the United Kingdom* [GC], sentencia de 18 de enero de 2001, demanda N° 25289/94, párrs. 95 y 96; *Beard v. the United Kingdom* [GC], sentencia de 18 de enero de 2001, demanda N° 24882/94, párrs. 104 y 105; *Coster v. the United Kingdom* [GC], sentencia de 18 de enero de 2001, demanda N° 24876/94, párrs. 107 y 108; *Jane Smith v. the United Kingdom* [GC], sentencia de 18 de enero de 2001, demanda N° 25154/94, párrs. 100 y 101.