



Asamblea General

Distr. limitada
22 de julio de 2014
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

66° período de sesiones

Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio
y 7 de julio a 8 de agosto de 2014

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66° período de sesiones

Relator: Sr. Dire D. Tladi

Capítulo VII

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

Adición

Índice

Página

- 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 hasta el momento por la Comisión.....
- 2. Texto de los proyectos de conclusión con los comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en su 66° período de sesiones (*continuación*)

GE.14-09040 (S) 300714 310714



* 1 4 0 9 0 4 0 *

Se ruega reciclar



2. Texto de los proyectos de conclusión con los comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en su 66º período de sesiones (continuación)

Proyecto de 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.

Comentario

1) La primera oración del párrafo 1 enuncia el principio de que un "acuerdo" en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) y b), requiere un entendimiento común de las partes acerca de la interpretación de un tratado. Para que ese entendimiento común tenga el efecto previsto en el artículo 31, párrafo 3, las partes deben reconocer y aceptar la interpretación en él contenida. Si bien la diferencia en cuanto a la forma de un "acuerdo" en el sentido del apartado a) y el apartado b) ya se ha establecido en el proyecto de conclusión 4 y su comentario¹⁴⁷, en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 9 se pretende reflejar lo que ambos apartados tienen en común, que es el acuerdo entre las partes, en lo esencial, acerca de la interpretación del tratado.

2) El elemento que distingue los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b), por una parte, y toda otra práctica ulterior como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32¹⁴⁸, por otra, es el "acuerdo" de las partes acerca de la interpretación del tratado. Es este acuerdo de las partes el que da a los medios de interpretación mencionados en el artículo 31, párrafo 3¹⁴⁹, su función y valor específicos en el proceso interactivo de interpretación contemplado en la regla general de interpretación del artículo 31¹⁵⁰.

3) Las posturas divergentes expresadas por las partes en un tratado impiden que exista un acuerdo. Este criterio ha sido confirmado, entre otros, por el tribunal arbitral en el caso relativo a la *Deuda externa alemana*, el cual determinó que no podía deducirse la existencia de un "acuerdo ulterior tácito" a partir de una serie de comunicaciones de los organismos de

¹⁴⁷ Véase el comentario del proyecto de conclusión 4, párr. 10 (A/68/10, cap. IV.C.2).

¹⁴⁸ Véanse el proyecto de conclusión 2 y el proyecto de conclusión 4, párr. 3 (A/68/10, cap. IV.C.1).

¹⁴⁹ Véase Crawford, nota 35 *supra*, pág. 30: "No hay motivo alguno para pensar que la palabra 'acuerdo' en el apartado b) tiene un significado diferente del recogido en el apartado a)".

¹⁵⁰ Véase el comentario del proyecto de conclusión 1, párrs. 12 a 15 (A/68/10, cap. IV.C.2); el artículo 31, que debe ser "interpretado en su conjunto", concibe el proceso de interpretación como "una sola operación combinada" y no "estable[ce] una jerarquía jurídica entre las reglas de interpretación de los tratados", *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.67.V.2), pág. 241, párrs. 8 y 9.

administración debido a que uno de ellos, el Banco de Inglaterra, había expresado una opinión divergente¹⁵¹.

4) No obstante, el acuerdo solo falta en la medida en que las posturas de las partes están en conflicto y durante el tiempo en que lo están. Que las partes difieran en la forma en que aplica un tratado no permite, en sí, inferir la existencia de posturas encontradas acerca de la interpretación del tratado. Esa diferencia puede indicar discrepancias respecto de la única interpretación correcta, pero también puede reflejar simplemente una coincidencia de pareceres en el sentido de que el tratado concede cierto margen de discrecionalidad en su aplicación¹⁵². Los tratados que se caracterizan por sus consideraciones de humanidad u otros intereses generales de la comunidad, como los tratados de derechos humanos o sobre los refugiados, suelen tener como objetivo lograr una interpretación uniforme, pero también dejan un margen de discrecionalidad a los Estados.

5) Si bien el comportamiento ambiguo de una o más partes normalmente impide determinar que se está en presencia de un acuerdo¹⁵³, no todos los elementos del comportamiento de un Estado que no se ajusten plenamente al contexto general confieren necesariamente al comportamiento de dicho Estado una ambigüedad tal que impida determinar que se está en presencia de un acuerdo. Por ejemplo, en el caso del *Canal de Beagle*, el Tribunal de Arbitraje declaró que, si bien hubo un momento en que las partes manifestaron diferencias de opinión en cuanto a la interpretación de un tratado, ese hecho no bastaba para determinar que la falta de acuerdo era permanente:

... De igual forma, las negociaciones fallidas para alcanzar una solución difícilmente podrían tener un efecto permanente. A lo sumo, podían haber privado temporalmente a los actos de las partes de su valor probatorio en relación con sus respectivas interpretaciones del tratado, en la medida en que dichos actos tuvieran lugar durante el proceso de negociación. Esto es lo máximo que podría ocurrir¹⁵⁴.

6) Análogamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó en el asunto *Loizidou c. Turquía* que los límites a las restricciones que las partes podían imponer al aceptar la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal se habían visto "confirmados por la práctica ulterior de las partes contratantes", es decir, por "la prueba de una práctica de la que puede inferirse un acuerdo prácticamente universal entre las partes contratantes según el cual los artículos 25 y 46 [...] del Convenio no permiten que se impongan restricciones territoriales o sustantivas"¹⁵⁵. El Tribunal, aplicando el artículo 31, párrafo 3 b), calificó "esa práctica de los Estados" de "uniforme y

¹⁵¹ *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 de 16 de mayo de 1980, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX, parte III, págs. 67 y ss., en especial págs. 103 y 104, párr. 31; véase también OMC, informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 de junio de 1998, párr. 95; *Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau*, decisión de 14 de febrero de 1985, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX, parte IV, págs. 149 y ss., en especial pág. 175, párr. 66.

¹⁵² Véase el comentario del proyecto de conclusión 7, párrs. 12 a 15.

¹⁵³ *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, decisión de 14 de enero de 2003, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, parte IV, págs. 231 y ss., en especial pág. 258, párr. 70; R. Kolb, nota 109 *supra*, pág. 16.

¹⁵⁴ *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 de febrero de 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, parte II, págs. 57 y ss., en especial pág. 188, párr. 171.

¹⁵⁵ *Loizidou*, nota 135 *supra*, párrs. 79 y 81.

coherente", pese a reconocer también que podía darse una excepción en el caso de dos Estados en particular¹⁵⁶. La decisión parece indicar que existe cierto margen de apreciación al determinar si se está en presencia de un acuerdo de las partes en cuanto a una interpretación en particular¹⁵⁷.

7) El término "acuerdo" que figura en la Convención de Viena¹⁵⁸ no implica ningún requisito de forma¹⁵⁹, ni siquiera el "acuerdo" en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) y b)¹⁶⁰. No obstante, la Comisión, a fin de distinguir entre un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), y una práctica ulterior por la cual "conste el acuerdo de las partes" en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), ha señalado que el acuerdo ulterior presupone un "acto común único"¹⁶¹. No es preciso que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), se publique o registre con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁶².

8) Para que exista un acuerdo en los términos previstos en el artículo 31, párrafo 3, no basta con que coincidan las posturas de las partes acerca de la interpretación del tratado; las partes deben también saber y aceptar que esas posturas son comunes. Por ello, en la causa relativa a la *Isla de Kasikili/Sedudu*, la Corte Internacional de Justicia determinó que para que existiera una práctica en los términos del artículo 31, párrafo 3 b), era necesario que "las autoridades [...] fuesen plenamente conscientes de ello y lo aceptasen como confirmación de la frontera establecida en el tratado"¹⁶³. En efecto, solo el conocimiento y la aceptación de la postura de las otras partes acerca de la interpretación de un tratado justifica que se considere al acuerdo previsto en el artículo 31, párrafo 3 a) o b), como un

¹⁵⁶ *Ibid.* párrs. 80 y 82; el asunto no se refería a la interpretación de un derecho humano particular, sino a la cuestión de si un Estado estaba obligado en absoluto por el Convenio.

¹⁵⁷ La jurisprudencia más restrictiva del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC parece indicar que cada intérprete puede evaluar la situación de manera diferente, véase *Estados Unidos – Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, WT/DS294/R, 31 de octubre de 2005, párr. 7.218: "[...] aunque se hubiera establecido de forma concluyente que los 76 Miembros indicados por las Comunidades Europeas han adoptado [determinada] práctica [...], eso solo significaría que un número considerable de Miembros de la OMC han adoptado un enfoque distinto del de los Estados Unidos. [...] Observamos que en este procedimiento un tercero ha presentado argumentos contra la opinión de las Comunidades Europeas".

¹⁵⁸ Véanse los artículos 2, párrafo 1 a), 3, 24, párrafo 2, 39 a 41, 58 y 60.

¹⁵⁹ Comentario del proyecto de conclusión 4, párr. 5 (A/68/10, cap. IV.C.2); confirmado por la Corte Permanente de Arbitraje en el caso *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, disponible en http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2705, pág. 47, párr. 165; Yasseen, nota 3 *supra*, pág. 45; Distefano, nota 3 *supra*, pág. 47.

¹⁶⁰ Comentario del proyecto de conclusión 4, párr. 5 (A/68/10, cap. IV.C.2); Gardiner, nota 4 *supra*, págs. 208, 209 y 216 a 220; Aust, nota 68 *supra*, pág. 213; Dörr, nota 4 *supra*, pág. 554, párr. 75; R. Gardiner, "The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation", en D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), 475, 483.

¹⁶¹ Comentario del proyecto de conclusión 4, párr. 10 (A/68/10, cap. IV.C.2); un "acto común único" puede también consistir en un canje de notas, véase *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 de junio de 1990, *ILR*, vol. 105, pág. 1 y ss., en especial págs. 54 a 56; H. Fox, "Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island Case*", en *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties – 30 Years on*; M. Fitzmaurice, O. Elias y P. Merkouris (eds. (Martinus Nijhoff, 2010), pág. 63; Gardiner, nota 3 *supra*, págs. 220 y 221.

¹⁶² A. Aust, "The theory and practice of informal international instruments", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, N° 4 (1986), págs. 789 y 790.

¹⁶³ *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1999*, págs. 1045 y ss., en especial pág. 1094, párr. 74 ("ocupación de la isla por la tribu masubia") y pág. 1077, párr. 55 ("informe Eason", el cual "al parecer nunca fue remitido a Alemania"); Dörr, nota 4 *supra*; pág. 560, párr. 88.

medio "auténtico" de interpretación¹⁶⁴. En determinadas circunstancias, cabe presumir el conocimiento y la aceptación de la postura de la otra parte o las otras partes, en particular en el caso de los tratados que se aplican a nivel nacional.

9) El objetivo de la segunda oración del párrafo 1 es reafirmar que el "acuerdo" del artículo 31, párrafo 3, no tiene que ser jurídicamente vinculante en sí mismo¹⁶⁵, a diferencia de otras disposiciones de la Convención de Viena en que el término "acuerdo" se utiliza en el sentido de un instrumento jurídicamente vinculante¹⁶⁶.

10) Así lo confirma la Comisión en el texto definitivo de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados cuando utiliza la expresión "toda práctica ulteriormente seguida [...] por la cual conste el *acuerdo* [understanding] [sin cursiva en el original] de las partes"¹⁶⁷. El uso del término "*understanding*" en la versión inglesa indica que la palabra "*agreement*" utilizada en el texto inglés del artículo 31, párrafo 3, no requiere que las partes asuman o establezcan una obligación jurídica que coexista con el tratado o sea independiente de este¹⁶⁸. La Conferencia de Viena sustituyó "*understanding*" (acuerdo) por "*agreement*" (acuerdo) en la versión inglesa no por motivos sustantivos, sino "como mera cuestión de redacción", a fin de hacer hincapié en que el acuerdo de las partes debía ser su "común" acuerdo¹⁶⁹. Dado que solo se distingue del acuerdo en los términos del artículo 31, párrafo 3 b), en la forma y no en el fondo, el "acuerdo" en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), tampoco tiene que ser jurídicamente vinculante¹⁷⁰.

11) Por tanto, basta con que las partes, a través de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, atribuyan un determinado sentido al

¹⁶⁴ En este sentido, determinar que existe una práctica ulterior conforme al artículo 31, párrafo 3 b), podría ser más difícil de lo que se exige para la formación del derecho internacional consuetudinario, pero véase Boisson de Chazournes, nota 8 *supra*, págs. 53 a 55.

¹⁶⁵ Comentario del proyecto de conclusión 4, párr. 6 (A/68/10, cap. IV.C.2); H. Fox, "Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island Case*", en M. Fitzmaurice, O. Elias, P. Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Martinus Nijhoff Publishers, 2010), págs. 59 y ss., en especial págs. 61 y 62; A. Chanaki, *L'adaptation des traités dans le temps* (Bruylant, 2013), págs. 313 a 315; M. Benatar, "From Probative Value to Authentic Interpretation: The Legal Effect of Interpretative Declarations", *Revue belge de droit international*, vol. 44 (2011), pág. 170 y ss., en especial págs. 194 y 195; véase también "Third Report for the ILC Study Group on Treaties over Time", nota 92 *supra*, págs. 307 y ss., en especial pág. 375.

¹⁶⁶ Véanse los artículos 2 1) a), 3, 24 2), 39 a 41, 58 y 60.

¹⁶⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.67.V.2), pág. 243, párr. 15.

¹⁶⁸ *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 de febrero de 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, parte II, págs. 53 y ss., en especial pág. 187, párr. 169; *Young Loan Arbitration on German External Debts (Belgium, France, Switzerland, United Kingdom and United States v. Germany)*, ILR vol. 59 (1980), págs. 541 y 542, párr. 31; Karl, nota 4 *supra*, págs. 190 a 195; Kolb, nota 109 *supra*, págs. 25 y 26; Linderfalk, nota 4 *supra*, págs. 169 a 171.

¹⁶⁹ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, pág. 169, en especial párr. 60 (véase la nota 12 *supra*); P. Gautier, "Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États", en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, N. Angelet (ed.) (Bruylant, 2007), págs. 425 y ss., en especial pág. 431 ("*La lettre a) du paragraphe 3 fait référence à un accord interprétatif et l'on peut que le terme 'accord' est ici utilisé dans un sens générique, qui ne correspond pas nécessairement au 'traité' défini à l'article 2 de la convention de Vienne. Ainsi, l'accord interprétatif ultérieur pourrait être un accord verbal, voire un accord politique.*")

¹⁷⁰ Ph. Gautier, "Non-Binding Agreements", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible en mpepil.com, párr. 14; Aust, nota 68 *supra*, págs. 211 y 213.

tratado¹⁷¹ o, en otras palabras, adopten un cierto "acuerdo" ("*understanding*") respecto del tratado¹⁷². Así pues, aunque no sean en sí mismos jurídicamente vinculantes, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) y b), pueden, como medio de interpretación, tener consecuencias jurídicas en el marco del proceso de interpretación de conformidad con el artículo 31¹⁷³. En consecuencia, los tribunales judiciales y arbitrales internacionales no han exigido que el "acuerdo" a que se hace referencia en el artículo 31, párrafo 3, refleje la intención de las partes de crear obligaciones jurídicamente vinculantes nuevas o independientes¹⁷⁴. Del mismo modo, en ocasiones los memorandos de entendimiento han sido reconocidos por su "contribución potencialmente importante a la interpretación", pero "no como fuente de derechos y obligaciones jurídicas independientes"¹⁷⁵.

12) La primera oración del párrafo 2 confirma el principio de que no todas las partes deben seguir una práctica en particular para constituir un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b). La segunda oración aclara que, en determinadas circunstancias, el silencio o la inacción pueden equivaler a la aceptación de esa práctica por las partes que no la siguen.

13) Desde el principio, la Comisión ha reconocido que un "acuerdo" que emane de la práctica ulterior a que alude el artículo 31, párrafo 3 b), puede ser producto, en parte, del silencio o la inacción de una o más partes. Al exponer el motivo por el que utilizó la expresión "el acuerdo [*understanding*] de las partes" en el proyecto de artículo 27, párrafo 3 b), (que posteriormente pasó a ser "*agreement*" (acuerdo) en el artículo 31, párrafo 3 b) (véase el párrafo 10 *supra*)), y no la expresión "el acuerdo [*understanding*] de todas las partes", la Comisión señaló lo siguiente:

Estimó que la expresión "el acuerdo de las partes" se refería necesariamente a todas las partes. Omitió la palabra "todas" simplemente para evitar cualquier

¹⁷¹ Esta terminología se basa en el comentario de la directriz 1.2. (Definición de las declaraciones interpretativas) de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados elaborada por la Comisión (véase A/66/10/Add.1, págs. 70 y 71, párrs. 18 y 19).

¹⁷² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.67.V.2), págs. 243 y 244, párrs. 15 y 16 (utiliza el término "*understanding*" en relación con el texto precursor tanto del artículo 31, párrafo 3 a), como del artículo 31, párrafo 3 b)).

¹⁷³ *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, laudo sobre la primera cuestión, 30 de noviembre de 1992, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIV, págs. 3 y ss., en especial pág. 131, párr. 6.7; Aust, "The theory and practice of informal international instruments", nota 162 *supra*, págs. 787 y 807; Linderfalk, nota 4 *supra*, pág. 173; Hafner, nota 80 *supra*, págs. 110 a 113; Gautier, nota 170 *supra*, pág. 434.

¹⁷⁴ Por ejemplo, "modelo discernible que lleve implícito el acuerdo de las partes acerca de su interpretación", OMC, informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas Alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 de octubre de 1996, sección E, pág. 16; o "pauta [...] [que] implique[] un acuerdo sobre la interpretación de la disposición respectiva", OMC, informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R, 16 de agosto de 2010, párr. 7.558; o "práctica [que] refleja un acuerdo sobre la interpretación", Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, laudo interlocutorio N° ITL 83-B1-FT (reconvención), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Iran-USCTR*, vol. 38 (2004-2009), págs. 77 y ss., en especial pág. 119, párr. 116; o que "la práctica de los Estados" "indica la falta de posicionamiento de los Estados contratantes"; Bankovic, nota 26 *supra*, párr. 62.

¹⁷⁵ *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, laudo sobre la primera cuestión, 30 de noviembre de 1992, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIV, págs. 2 y ss., en especial pág. 131, párr. 6.7; véase también *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, decisión de 24 de mayo de 2005, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVII, parte II, págs. 35 y ss., en especial pág. 98, párr. 157.

posibilidad de que se entendiese erróneamente que todas y cada una de las partes debían haber seguido la práctica, cuando basta con que la hayan aceptado.¹⁷⁶

14) En la causa relativa al *Templo de Preah Vihear*, la Corte Internacional de Justicia también reconoció la posibilidad de que se manifestara un acuerdo acerca de la interpretación a través del silencio o la inacción, al afirmar que, cuando era "evidente que las circunstancias exigían una reacción dentro de un plazo razonable", se debía considerar que el Estado que se encontraba ante un determinado comportamiento ulterior de otra parte había "dado su asentimiento"¹⁷⁷. El planteamiento general de la Corte en cuanto a los efectos del silencio como práctica ulterior por la que consta el acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado ha sido confirmado en decisiones posteriores¹⁷⁸ y respaldado por la doctrina en general¹⁷⁹. Las "circunstancias" que "exigen una reacción" incluyen el entorno específico en el que interactúan los Estados partes en relación con el tratado¹⁸⁰.

15) En el caso del *Canal de Beagle*¹⁸¹, el Tribunal de Arbitraje examinó el argumento planteado por la Argentina según el cual los actos de jurisdicción de Chile respecto de ciertas islas no podían considerarse un comportamiento ulterior pertinente debido a que la Argentina no había reaccionado ante ellos. No obstante, el tribunal afirmó que:

Los términos de la Convención de Viena no especifican la forma en que puede manifestarse un acuerdo. En el contexto del presente caso, los actos de jurisdicción no tenían por objeto establecer un título independiente de los términos del Tratado; ni tampoco pueden considerarse en contradicción con la interpretación que hace Chile de esos términos. Las pruebas corroboran la opinión de que se trataba de actos públicos que la Argentina conocía muy bien y que solo podían derivar del Tratado. En esas circunstancias, el silencio de la Argentina permite

¹⁷⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.67.V.2), pág. 243, párr. 15.

¹⁷⁷ *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* fondo, fallo de 15 de junio, *I.C.J. Reports 1962*, págs. 6 y ss., en especial pág. 23.

¹⁷⁸ Véase también *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, excepción preliminar, fallo, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 803 y ss., en especial pág. 815, párr. 30; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, competencia y admisibilidad, fallo, *I.C.J. Reports 1984*, págs. 392 y ss., en especial pág. 410, párr. 39; *Prosecutor v. Furundžija*, Sala de Primera Instancia, fallo, 10 de diciembre de 1998, ICTY-95-17/1, párr. 179; Rantsev, nota 127 *supra*, párr. 285; con prudencia: OMC, informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, WT/DS269/AB/R y WT/DS286/AB/R, 12 de septiembre de 2005, párr. 272; véase también, para una confirmación parcial, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, laudo N° 30-16-3, *RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation*, Iran-USCTR (1983), vol. 2, págs. 141 y ss., en especial pág. 144; *Young Loan Arbitration on German External Debts (Belgium, France, Switzerland, United Kingdom and United States v. Germany)*, 16 de mayo de 1980, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX, parte III, pág. 67; ILR, vol. 59 (1980), pág. 541, párr. 31.

¹⁷⁹ M. Kamto, nota 97 *supra*, págs. 134 a 141; Yasseen, nota 3 *supra*, pág. 49; Gardiner, nota 3 *supra*, pág. 236; Villiger, nota 81 *supra*, pág. 431, párr. 22; Dörr, nota 4 *supra*, págs. 557 y 559, párrs. 83 y 86.

¹⁸⁰ Por ejemplo, cuando actúan en el marco de una organización internacional: véase *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, fallo de 5 de diciembre de 2011, *I.C.J. Reports 2011*, págs. 644 y ss., en especial págs. 675 y 676, párrs. 99 a 101; Kamto, nota 97 *supra*, pág. 136.

¹⁸¹ *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 de febrero de 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, parte II, pág. 53.

inferir que los actos tendieron a confirmar una interpretación del sentido del Tratado independiente de los propios actos de jurisdicción¹⁸².

En el mismo caso, el Tribunal de Arbitraje estimó que:

La mera publicación de una serie de mapas de valor y mérito sumamente dudosos (como ya ha determinado el Tribunal), incluso aunque esos mapas representaran la opinión oficial de la Argentina, no podía impedir que Chile realizara actos que revelaran, a su vez, su propia opinión respecto a los derechos que le confería el Tratado de 1881, ni podía tampoco eximir a la Argentina de la necesidad de reaccionar en respuesta a esos actos si los consideraba contrarios al tratado¹⁸³.

16) La importancia del silencio también depende de la situación jurídica con la que se relaciona la práctica ulterior de la otra parte y de la pretensión invocada. Así, en la causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, la Corte Internacional de Justicia afirmó que:

Algunas de esas actividades (la organización de los servicios públicos de salud y de educación, las actividades policiales y la administración de justicia) podían considerarse normalmente actos de soberanía. Sin embargo, la Corte observa que, dado que existía un título preexistente del Camerún en esa zona, la pregunta jurídica pertinente que hay que hacerse es si existía, por consiguiente, una prueba de la aquiescencia del Camerún en lo que se refiere al traspaso del título a Nigeria¹⁸⁴.

17) Este fallo parece indicar que, en los casos relativos a tratados sobre fronteras que establezcan una frontera delimitada, las circunstancias exigen una reacción con respecto a los comportamientos contrarios a la delimitación solo en casos muy excepcionales. En estas situaciones parece haber una fuerte presunción de que el silencio o la inacción no constituyen aceptación de una práctica¹⁸⁵.

18) El valor del silencio o la inacción a los fines de determinar si existe un acuerdo acerca de la interpretación depende en gran medida de las circunstancias del caso concreto. Las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales demuestran que no es fácil establecer la aceptación de una práctica por una o más partes por su silencio o inacción.

19) Los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, por ejemplo, se han mostrado reacios a aceptar que los procesos parlamentarios o las sentencias judiciales nacionales sean considerados una práctica ulterior en los términos del artículo 31, párrafo 3 b), ante la cual quepa esperar una reacción de las otras partes en el tratado, incluso si dichos procesos o sentencias llegaron a su conocimiento a través de otros canales, incluido su propio servicio diplomático¹⁸⁶.

¹⁸² *Ibid.*, en especial pág. 187, párr. 169 a).

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, págs. 303 y ss., en especial pág. 352, párr. 67.

¹⁸⁵ *Ibid.*, en especial pág. 351, párr. 64: "Sin embargo, la Corte observa que, dado que ha llegado a la conclusión de que la frontera en el Lago Chad estaba delimitada [...], de ello se desprende necesariamente que las actuaciones objetivas de Nigeria han de ser consideradas, desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas, como actos *contra legem*"; *Frontier Dispute*, fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 554 y ss., en especial pág. 586, párr. 63; *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, decisión de 31 de julio de 1989, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, parte II (voto particular disconforme del Magistrado Bedjaoui), págs. 119 y ss., en especial pág. 181, párr. 70.

¹⁸⁶ *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, págs. 625 y ss., en especial pág. 650, párr. 48; OMC, informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos*

20) Además, aun cuando una de las partes, a través de su comportamiento, exprese cierta postura con respecto a otra parte (o partes) acerca de la interpretación de un tratado, no necesariamente cabe esperar una reacción de la otra parte o partes. En la causa relativa a la *Isla de Kasikili/Sedudu*, la Corte Internacional de Justicia determinó que la falta de reacción de un Estado ante las conclusiones formuladas por una comisión conjunta de expertos, a la cual las partes habían encomendado la misión de dilucidar una situación fáctica concreta en relación con un hecho controvertido, no permitía concluir que se había alcanzado un acuerdo con respecto a dicha controversia¹⁸⁷. El motivo fue que las partes en esta causa en particular habían considerado que la labor de los expertos era una etapa meramente preparatoria tras la cual se tomaría una decisión independiente a nivel político. En un plano más general, el Órgano de Apelación de la OMC sostuvo que:

[E]n determinadas situaciones específicas, la "falta de reacción" o el silencio de determinada parte en un tratado pued[e] interpretarse, a la luz de las circunstancias del caso, como aceptación de la práctica seguida por otras partes en el tratado. Pueden ocurrir tales situaciones cuando una parte que no ha seguido una práctica ha tenido, o se le ha dado, conocimiento de la práctica de otras partes (por ejemplo, mediante notificación o por haber participado en un foro en que la práctica se discute) pero no reacciona frente a ella¹⁸⁸.

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha confirmado este enfoque. Teniendo en cuenta la práctica de los Estados en la interpretación de los artículos 56, 58 y 73 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Tribunal declaró:

El Tribunal reconoce que la legislación nacional de varios Estados, no solo en la región de África Occidental, sino también en otras regiones del mundo, regula el aprovisionamiento de los buques extranjeros que pescan en sus zonas económicas exclusivas de manera comparable a Guinea-Bissau. El Tribunal observa asimismo que no hay ninguna oposición manifiesta a dicha legislación que, en general, se cumple¹⁸⁹.

21) El posible valor jurídico del silencio o la inacción ante una práctica ulterior de una parte en un tratado no se limita a su contribución a un posible acuerdo común subyacente, sino que puede también influir en el funcionamiento de normas que no se basan en el consentimiento, como la regla de los actos propios (*estoppel*), la preclusión o la prescripción¹⁹⁰.

22) El acuerdo que conste entre las partes en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b), puede, en algún momento, darse por terminado. Las partes pueden sustituirlo por otro acuerdo de diferente alcance o contenido en virtud del artículo 31, párrafo 3. En este caso, el nuevo acuerdo sustituye al anterior como medio auténtico de interpretación a partir de la fecha de su existencia, al menos con efectos en el futuro¹⁹¹. No obstante, esas situaciones no

de pollo, WT/DS269/AB/R y WT/DS286/AB/R, 12 de septiembre de 2005, párr. 334 ("el mero acceso a una sentencia publicada no puede equipararse a la aceptación").

¹⁸⁷ *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1999*, págs. 1045 y ss., en especial págs. 1089 a 1091, párrs. 65 a 68.

¹⁸⁸ OMC, informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, WT/DS269/AB/R y WT/DS286/AB/R, 12 de septiembre de 2005, párr. 272 (se ha omitido la nota de pie de página).

¹⁸⁹ *The M/V "Virginia G" Case (Panamá/Guinea-Bissau)*, sentencia de 14 de abril de 2014, párr. 218.

¹⁹⁰ *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. 130 y 131 (voto particular disconforme del Magistrado Spender).

¹⁹¹ Hafner, nota 80 *supra*, pág. 118; esto significa que el efecto interpretativo de un acuerdo conforme al artículo 31, párrafo 3, no es necesariamente retroactivo a la fecha de la entrada en vigor del tratado, como sostiene Yasseen, nota 3 *supra*, pág. 47.

se deben presumir a la ligera, ya que los Estados no suelen cambiar su interpretación de un tratado en función de consideraciones a corto plazo.

23) También es posible que surja una desavenencia entre las partes acerca de la interpretación del tratado luego de haber alcanzado un acuerdo ulterior sobre dicha interpretación. Sin embargo, esta desavenencia normalmente no sustituirá al acuerdo ulterior previo, ya que el principio de la buena fe impide que una parte niegue simplemente las expectativas legítimas creadas por una interpretación común¹⁹². Por otro lado, las expresiones claras de repudio de una de las partes respecto de un entendimiento anterior derivado de una práctica común "sí reducen significativamente la importancia de dicha práctica desde ese momento", sin no obstante quitarle importancia a la práctica común anterior¹⁹³.

Proyecto de 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.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 10 se refiere a un tipo particular de actuación de los Estados que puede dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, o a una práctica ulterior en el sentido del artículo 32, a saber, las decisiones adoptadas en el marco de conferencias de Estados Partes¹⁹⁴.

2) Los Estados suelen utilizar las conferencias de los Estados partes como una forma de participar en el proceso continuo de examen y aplicación de los tratados multilaterales¹⁹⁵.

¹⁹² Karl, nota 4 *supra*, pág. 151.

¹⁹³ *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Corte Internacional de Justicia, fallo de 27 de enero de 2014, pág. 52, párr. 142. (disponible en www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf).

¹⁹⁴ También se las conoce como Reuniones de las Partes o Asambleas de los Estados partes.

¹⁹⁵ Véase V. Röben, "Conference (Meeting) of States Parties", en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, R. Wolfrum, ed. (Oxford University Press, 2012), pág. 605; R. R. Churchill y G. Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law", *American Journal of International Law*, vol. 94, N° 4 (2009), pág. 623; J. Brunnée, "Coping with consent: law-making under multilateral environmental agreements", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, N° 1 (2002), pág. 1; A. Wiersema, "The

En líneas generales, esas conferencias pueden dividirse en dos categorías básicas. En primer lugar, algunas conferencias son en realidad un órgano de una organización internacional en el que los Estados partes actúan en calidad de miembros de ese órgano (por ejemplo, las reuniones de los Estados partes de la Organización Mundial del Comercio, la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, o la Organización de Aviación Civil Internacional)¹⁹⁶. Esas conferencias de Estados partes no están comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de conclusión 10, que no se refiere a la práctica ulterior de organizaciones internacionales, o en el ámbito de organizaciones internacionales¹⁹⁷. En segundo lugar, otras conferencias de Estados partes se convocan en cumplimiento de lo dispuesto en tratados que no establecen una organización internacional; más bien, el tratado simplemente prevé reuniones más o menos periódicas de los Estados partes para su examen y aplicación. Esas conferencias de examen constituyen marcos para la cooperación de los Estados partes y su comportamiento ulterior en relación con el tratado. Cualquier tipo de conferencia de Estados partes también puede tener competencias específicas en materia de enmienda y/o reforma de los tratados. Como ejemplo de ello, cabe citar el proceso de examen de la Conferencia de la Convención sobre Armas Biológicas de 1972¹⁹⁸, la Conferencia de examen con arreglo al artículo VIII 3) del Tratado de no proliferación de 1968¹⁹⁹, y la Conferencia de los Estados Partes establecida por los tratados internacionales sobre el medio ambiente²⁰⁰. La Comisión Ballenera Internacional (CBI),

new international law-makers? Conference of the Parties to multilateral environmental agreements", *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, 2009, pág. 231; L. Boisson de Chazournes, "Environmental treaties in time", *Environmental Policy and Law*, vol. 39, N° 6 (2009), pág. 293.

¹⁹⁶ Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1867, N° 31874), celebrado en Marrakesh en 1994; 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) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1974, N° 33757), abierta a la firma en 1993; Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 15, N° 102), suscrito en Chicago en 1994.

¹⁹⁷ Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en virtud de tratados por los que se establecen organizaciones internacionales serán objeto de otro informe.

¹⁹⁸ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (Convención sobre Armas Biológicas), 1972, (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1015, N° 14860), artículo XI. Con arreglo a este mecanismo, una conferencia de los Estados partes en la Convención se reunirá para "examinar la aplicación de la Convención para asegurarse de que se están cumpliendo los fines del preámbulo y las disposiciones de la Convención [...]. En ese examen se tendrán en cuenta todas las nuevas realizaciones científicas y tecnológicas que tengan relación con la Convención" (art. XII).

¹⁹⁹ Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares de 1968, (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 729, N° 10485); en el artículo VIII, párrafo 3, se establece que cinco años después de la entrada en vigor del Tratado y, si así se decide, en lo sucesivo a intervalos de cinco años, se celebrará una conferencia "a fin de examinar el funcionamiento de este Tratado para asegurarse que se están cumpliendo los fines del Preámbulo y las disposiciones del Tratado". Mediante esas decisiones, los Estados partes examinan la aplicación del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, artículo por artículo, y formulan conclusiones y recomendaciones sobre medidas de seguimiento.

²⁰⁰ Un ejemplo es la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992, (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1771, N° 30822), la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto), 1997, (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2303, N° 30822), y la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención de Ramsar), 1971, (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 996, N° 14583).

establecida en virtud de la Convención internacional para la reglamentación de la caza de la ballena²⁰¹ es un caso límite entre las dos categorías básicas de conferencias de Estados partes, y su práctica ulterior se examinó en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*²⁰².

3) Habida cuenta de que suelen ser establecidas por tratados, las conferencias de Estados partes son, en cierto sentido, "órganos creados en virtud de tratados". Sin embargo, no deben confundirse con los órganos integrados por expertos independientes o los órganos con un número limitado de miembros. Las conferencias de Estados partes son reuniones más o menos periódicas abiertas a todas las partes en un tratado.

4) A fin de reconocer la gran variedad de conferencias de Estados partes y las normas por las que se rigen, el párrafo 1 establece una amplia definición del concepto de "conferencia de Estados partes" a los efectos del presente proyecto de conclusiones, que solo excluye la actuación de los Estados en calidad de miembros de un órgano de una organización internacional (que será objeto de un proyecto de conclusión ulterior).

5) La primera oración del párrafo 2 reconoce que la importancia jurídica de los actos realizados por las conferencias de Estados partes depende, en primer lugar, de las normas que rigen las conferencias de Estados partes, en particular del tratado constitutivo y del reglamento aplicable. Las conferencias de Estados partes realizan diversos actos, como el examen de la aplicación del tratado, el examen del tratado en sí, y la adopción de decisiones en el marco de procedimientos de enmienda²⁰³.

6) Las competencias de las conferencias de Estados partes pueden estar previstas en cláusulas generales, en disposiciones específicas o en ambas. Por ejemplo, el artículo 7, párrafo 2, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático comienza con la siguiente formulación general, antes de enumerar 13 tareas específicas de la Conferencia, una de las cuales se refiere al examen de las obligaciones de las Partes en el tratado:

La Conferencia de las Partes, en su calidad de órgano supremo de la presente Convención, examinará regularmente la aplicación de la Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes y, conforme a su mandato, tomará las decisiones necesarias para promover la aplicación eficaz de la Convención.

7) Diversos tratados contienen disposiciones específicas en que se hace referencia a una conferencia de las partes que propondrá "directrices" para la aplicación de

²⁰¹ A menudo se dice que en la Convención se establece una organización internacional, pero la cuestión no es tan clara, y la Convención atribuye a la Comisión Ballenera Internacional ciertas características que encuadran en la definición actual de Conferencia de los Estados Partes.

²⁰² *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Corte Internacional de Justicia, fallo de 31 de marzo de 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>.

²⁰³ Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas: art. 6, párr. 1, sobre las competencias de examen, y art. 10 *bis*, sobre las enmiendas; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: art. 7, párr. 2, sobre las competencias de examen, y art. 15, sobre las enmiendas; Protocolo de Kyoto, art. 13, párr. 4, sobre las competencias de examen de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto, y art. 20, sobre los procedimientos de enmienda; Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, N° 14537), art. XI, sobre el examen de la Conferencia de las Partes, y art. XVII, sobre los procedimientos de enmienda; Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares; Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2302, N° 41032), art. 23, párr. 5 (competencias de examen), art. 28 (enmiendas) y art. 33 (protocolos).

determinadas disposiciones del tratado²⁰⁴ o determinará "los principios, modalidades, normas y directrices pertinentes" para un plan de aplicación del tratado²⁰⁵.

8) Los procedimientos de enmienda (en un sentido amplio del término) pueden ser procedimientos por los que se puede enmendar el texto principal del tratado (cuyo resultado en la mayoría de los casos debe ser ratificado por los Estados partes con arreglo a los procedimientos establecidos en sus constituciones), y procedimientos de aceptación tácita y renuncia expresa²⁰⁶, que suelen aplicarse a los anexos y apéndices, que contienen listas de sustancias, especies u otros elementos que es necesario actualizar periódicamente²⁰⁷.

9) Como punto de partida, en el párrafo 2 se establece que el efecto jurídico de una decisión adoptada en una conferencia de Estados partes depende principalmente del tratado en cuestión y, en su caso, del reglamento aplicable. El término "principalmente" deja margen para las normas subsidiarias, "salvo" o "a menos" que "el tratado disponga otra cosa" (véanse, por ejemplo, los artículos 16, 20, 22, párrafo 1, 24, 70, párrafo 1, y 72, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). La expresión "en su caso" aclara que el reglamento de la conferencia de Estados partes, cuando exista, se aplicará teniendo en cuenta que puede haber situaciones en que las conferencias lleven a cabo su labor sin haber aprobado específicamente un reglamento²⁰⁸.

10) La segunda oración del párrafo 2 reconoce que las decisiones de las conferencias de Estados partes pueden constituir un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de interpretación de los tratados en el sentido de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes pueden desempeñar una función importante en la determinación del acuerdo común de las partes en cuanto al sentido del tratado.

11) Las decisiones de las conferencias de Estados partes, entre otras cosas, pueden constituir o reflejar acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), por los cuales las partes interpretan el tratado básico. Por ejemplo, la Conferencia de las Partes en la Convención sobre armas biológicas ha adoptado "acuerdos adicionales" sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención. Esos acuerdos han sido adoptados por los Estados partes en el marco de las conferencias de examen, por consenso, y "han abordado todos los artículos del tratado para responder a inquietudes concretas a medida que se planteaban"²⁰⁹. Mediante esos acuerdos, los Estados partes interpretan las disposiciones de la Convención definiendo, especificando o explicando de algún otro modo el sentido y alcance de las disposiciones, así como adoptando directrices sobre su aplicación. La Dependencia de Apoyo a la Aplicación de la Convención sobre Armas Biológicas²¹⁰ define un "acuerdo adicional" como aquel que:

²⁰⁴ Artículos 7 y 9 del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco.

²⁰⁵ El artículo 17 del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, relativo al comercio de los derechos de emisión, es un ejemplo; véase Churchill y Ulfstein, nota 195 *supra*, pág. 639; J. Brunnée, "Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements", en R. Wolfrum y V. Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, (Berlín, Springer, 2005), págs. 110 a 115.

²⁰⁶ Véase J. Brunnée, "Treaty amendments", en D. B. Hollis, (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), págs. 354 a 360.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Tal es el caso, por ejemplo, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

²⁰⁹ Véase P. Millett, "The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, N° 1 (2010), pág. 33.

²¹⁰ La Dependencia de Apoyo a la Aplicación fue creada por la Conferencia de los Estados partes para prestar apoyo administrativo a la Conferencia de Examen y promover las medidas de fomento de la

- i) Interpreta, define o explica el significado o alcance de una disposición de la Convención; o
 - ii) Da instrucciones, directrices o recomendaciones sobre cómo aplicar una disposición²¹¹.
- 12) De manera análoga, la Conferencia de los Estados partes en el Convenio de Londres sobre vertimiento ha aprobado resoluciones que interpretan ese instrumento. La Subdivisión de Asuntos Jurídicos de la Organización Marítima Internacional, a petición de los órganos rectores, formuló la siguiente observación con respecto a una "resolución interpretativa" de la Conferencia de los Estados partes en el Convenio de Londres:

Según el artículo 31, párrafo 3 a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (la Convención de Viena), para los efectos de la interpretación de un tratado habrá de tenerse en cuenta todo acuerdo ulterior entre las partes. El artículo no prevé una forma específica de acuerdo ulterior en que deba figurar dicha interpretación, lo que parece indicar que, siempre que la intención sea clara, la interpretación podría asumir distintas formas, como la adopción de una resolución en una reunión de las partes, o incluso una decisión registrada en las actas resumidas de una reunión de las partes²¹².

- 13) En esa misma línea, el Asesor Jurídico de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha manifestado en términos generales que:

Las decisiones adoptadas por la Conferencia de las Partes, órgano supremo que integra a todas las Partes en el Convenio Marco para el Control del Tabaco, ciertamente constituyen un "acuerdo ulterior entre las Partes acerca de la interpretación del tratado", tal y como establece el artículo 31 de la Convención de Viena²¹³.

confianza entre los Estados partes (véase el Documento Final de la Sexta Conferencia de Examen de los Estados partes en la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (BWC/CONF.VI/6), págs. 19 y 20).

²¹¹ Véase el documento informativo presentado por la Dependencia de Apoyo a la Aplicación, preparado para la Séptima Conferencia de Examen de los Estados Partes en la Convención, titulado "Entendimientos y acuerdos adicionales alcanzados en Conferencias de Examen anteriores relativos a cada artículo de la convención" (BWC/CONF.VII/INF.5) (actualizado para incluir los entendimientos y acuerdos alcanzados en esa Conferencia, Ginebra, 2012).

²¹² Punto 4 del orden del día (Fertilización de los océanos), presentado por la Secretaría en relación con los requisitos de procedimiento relativos a una decisión sobre una resolución interpretativa: observaciones de la Subdivisión de Asuntos Jurídicos (Organización Marítima Internacional, documento LC 33/J/6, párr. 3).

²¹³ Véase Conferencia de las Partes del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, Órgano de Negociación Intergubernamental de un Protocolo sobre Comercio Ilícito de Productos de Tabaco, "Texto revisado propuesto por el Presidente para un protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco, y debate general: Asesoramiento jurídico sobre el ámbito de aplicación del protocolo", nota del Asesor Jurídico de la OMS relativa al ámbito de aplicación del protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco (Organización Mundial de la Salud, documento FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6, anexo); S. F. Halabi, "The World Health Organization's Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39 (2010), págs. 14 a 16.

14) Los autores también han interpretado que las decisiones de las conferencias de Estados partes pueden constituir acuerdos ulteriores²¹⁴ y al respecto han señalado lo siguiente:

Esas declaraciones no son jurídicamente vinculantes en sí mismas, pero pueden tener relevancia desde el punto de vista jurídico, especialmente como fuente de interpretación autorizada del tratado²¹⁵.

15) En relación con la función desempeñada por la Comisión Ballenera Internacional en el marco de la Convención internacional para la reglamentación de la caza de la ballena, la Corte Internacional de Justicia señaló lo siguiente:

El artículo VI de la Convención establece que "[l]a Comisión podrá, en su oportunidad, hacer recomendaciones a alguno o a todos los gobiernos contratantes sobre cualquier asunto que se relacione con las ballenas o su caza y con los objetivos y propósitos de esta Convención". Esas recomendaciones, que asumen la forma de resoluciones, no son vinculantes. Sin embargo, cuando se las adopta por consenso o por unanimidad de votos, pueden ser pertinentes para la interpretación de la Convención o su Anexo²¹⁶.

16) Los siguientes ejemplos extraídos de la práctica de las conferencias de Estados partes apoyan la afirmación de que las decisiones adoptadas por esas Conferencias pueden constituir acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a).

17) La Conferencia de Examen de la Convención sobre las Armas Biológicas, en ejercicio de sus funciones generales de examen, alcanza periódicamente "entendimientos y acuerdos adicionales" relativos a las disposiciones de la Convención. Por ejemplo, el artículo I, párrafo 1, de la Convención sobre las Armas Biológicas establece que cada Estado parte se compromete a no desarrollar, producir, almacenar o de otra forma adquirir o retener, nunca ni en ninguna circunstancia:

Agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos.

18) En la Tercera Conferencia de Examen (1991), los Estados partes señalaron que²¹⁷

las prohibiciones establecidas en esa disposición se refieren a agentes microbianos u otros agentes biológicos o tóxicos "perjudiciales para las plantas y los animales, así como para el ser humano [...]".

19) El artículo 4, párrafo 9, del Protocolo de Montreal ha suscitado un debate sobre el significado de la expresión "Estado que no sea parte en este Protocolo". De conformidad con esa disposición:

A los efectos del presente artículo, la expresión "Estado que no sea parte en este Protocolo" incluirá, por lo que respecta a cualquier sustancia controlada, a todo Estado u organización de integración económica regional que no haya convenido en

²¹⁴ D. H. Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pág. 83 (en relación con el Tratado sobre la no proliferación; Aust, nota 68 *supra*, págs. 213 y 214).

²¹⁵ B. M. Carnahan, "Treaty review conferences", *American Journal of International Law*, vol. 81, N° 1 (1987), pág. 229.

²¹⁶ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, C.I.J., fallo de 31 de marzo de 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, párr. 46.

²¹⁷ Declaración Final de la Tercera Conferencia de Examen de los Estados Partes en la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (BWC/CONF.III/23, parte II).

aceptar como vinculantes las medidas de control vigentes en relación con dicha sustancia.

20) En el caso de los hidroclorofluorocarbonos, la Enmienda de Beijing y la Enmienda de Copenhague imponen obligaciones que suscitaron la duda de si para que un Estado "no sea parte en este Protocolo" debe no serlo en ninguna de esas dos Enmiendas. La Conferencia de las Partes decidió que

La expresión "Estado que no sea parte en este Protocolo" incluirá a todos los demás Estados y organizaciones de integración económica regional que no hayan convenido en aceptar como vinculantes las Enmiendas de Copenhague y Beijing²¹⁸.

21) Si bien los actos que son consecuencia de un procedimiento de aceptación tácita²¹⁹ no constituyen, como tales, acuerdos ulteriores de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), pueden, en ciertas circunstancias y además de surtir el efecto primario establecido en el tratado, implicar la celebración de dicho acuerdo ulterior. Un ejemplo de ello son algunas de las decisiones de las Conferencias de las Partes del Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias de 1972 (Convenio de Londres sobre vertimiento)²²⁰. En su 16ª reunión, celebrada en 1993, la Reunión Consultiva de las Partes Contratantes aprobó tres enmiendas al anexo I mediante el procedimiento de aceptación tácita previsto en el Convenio²²¹. En sí mismas, esas enmiendas no constituyen acuerdos ulteriores. Sin embargo, también implican una

²¹⁸ Para más información, véase la decisión XV/3 relativa a las obligaciones de las partes en la Enmienda de Beijing dimanantes del artículo 4 del Protocolo de Montreal en relación con los hidroclorofluorocarbonos, Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1522, N° 26369); la propia definición se ha formulado de la siguiente manera: 1. [...] a) La expresión "Estado que no sea parte en este Protocolo" que figura en el párrafo 9 del artículo 4 no se aplicará a los Estados que operan al amparo del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo hasta el 1 de enero de 2016, fecha en que, con arreglo a lo dispuesto en las Enmiendas de Copenhague y de Beijing, entrarán en vigor las medidas de control de la producción y el consumo de hidroclorofluorocarbonos para los Estados que operan al amparo del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo; b) La expresión "Estado que no sea parte en este Protocolo" incluirá a todos los demás Estados y organizaciones de integración económica regional que no hayan convenido en aceptar como vinculantes las Enmiendas de Copenhague y Beijing; c) Reconociendo, sin embargo, las dificultades prácticas que plantean las fechas fijadas para adoptar la interpretación expuesta más arriba de la expresión "Estado que no sea parte en este Protocolo", se aplicará lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 a menos que, antes del 31 de marzo de 2004, ese Estado: i) Haya notificado a la Secretaría su intención de ratificar o aceptar la Enmienda de Beijing, o de adherirse a ella, lo antes posible; ii) Haya certificado que cumple cabalmente lo dispuesto en los artículos 2, 2A a 2G y 4 del Protocolo en su forma modificada por la Enmienda de Copenhague; iii) Haya presentado a la Secretaría datos en relación con lo expuesto en los apartados i) y ii) *supra*, que deberán actualizarse el 31 de marzo de 2005, en cuyo caso ese Estado quedará fuera de la definición "Estado que no sea parte en este Protocolo" hasta la conclusión de la 17ª Reunión de las Partes (UNEP/OzL.Pro.15/9, cap. XVIII.A).

²¹⁹ Véase el párrafo 8 *supra*.

²²⁰ Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias (Convenio de Londres sobre vertimiento) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1046, N° 15749).

²²¹ Véanse las resoluciones LC.51 (16) y LC.50 (16) de la 16ª Reunión Consultiva de las Partes Contratantes, celebrada en Londres. En primer lugar, la Reunión decidió enmendar la eliminación gradual del vertimiento de desechos industriales a más tardar el 31 de diciembre de 1995. En segundo lugar, prohibió la incineración en el mar de desechos industriales y lodos de aguas residuales. Por último, decidió sustituir el párr. 6 del anexo I y prohibir el vertimiento de desechos radiactivos u otras materias radiactivas (véase "Dumping at sea: the evolution of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LC), 1972", *Focus on IMO* (Londres, Organización Marítima Internacional, julio de 1997).

amplia variedad de interpretaciones del tratado al que se refieren²²². La enmienda hace referencia a una resolución que fue aprobada por la Reunión Consultiva celebrada tres años antes y en que se había determinado que las partes estaban de acuerdo en que "[e]l Convenio de Londres sobre vertimiento es el órgano adecuado para ocuparse de la cuestión de la evacuación de desechos radiactivos de baja actividad en depósitos situados en el subsuelo marino con acceso desde el mar"²²³ y se basa en esa resolución. Se ha señalado que la resolución "amplía efectivamente la definición de 'vertimiento' del Convenio al establecer que el término abarca la evacuación de desechos en depósitos situados en el subsuelo marino con acceso desde el mar, aunque no por tierra mediante la excavación de túneles"²²⁴. Por lo tanto, la enmienda confirmó que la resolución interpretativa constituía un acuerdo ulterior sobre la interpretación del tratado.

22) El artículo 17, párrafo 5, del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación establece que "[l]as enmiendas [...] entrarán en vigor, respecto de las Partes que las hayan aceptado, el nonagésimo día después de la fecha en que el Depositario haya recibido el instrumento de su ratificación, aprobación, confirmación formal o aceptación por tres cuartos, como mínimo, de las Partes que las hayan aceptado [...]". De resultas de una iniciativa patrocinada por Indonesia y Suiza, la Conferencia de las Partes decidió aclarar el requisito de la aceptación por tres cuartos de las Partes y convino en que

sin perjuicio de otros acuerdos ambientales multilaterales, el párrafo 5 del artículo 17 del Convenio de Basilea se interprete en el sentido de que, para que la enmienda entre en vigor, deben aceptarla tres cuartos de los países que eran Partes en el momento de su aprobación y hace notar que esta interpretación del párrafo 5 del artículo 17 no obliga a ninguna Parte a ratificar la Enmienda sobre la prohibición²²⁵.

Las partes adoptaron esa decisión sobre la interpretación del artículo 17, párrafo 5, por consenso, y muchos Estados partes destacaron que la conferencia de las partes en cualquier convenio era "la autoridad máxima en cuanto a su interpretación"²²⁶. Aunque de ello parece desprenderse que la decisión constituye un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), la decisión se tomó tras debatir si era necesaria una enmienda formal al Convenio para alcanzar ese resultado²²⁷. Cabe señalar también que el representante del Japón, pidiendo que sus palabras se reflejaran en el informe de la Conferencia, dijo que su delegación "respaldaba el criterio del 'momento actual' adoptado para interpretar las disposiciones del Convenio relativas a la entrada en vigor de las enmiendas, que se describían en la opinión jurídica proporcionada por la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas como Depositario"²²⁸, y había aceptado el criterio del 'momento actual'

²²² Se ha sostenido que estas enmiendas al anexo I del Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias "constituyen cambios fundamentales al Convenio" (véase Churchill y Ulfstein, nota 195 *supra*, pág. 638).

²²³ Organización Marítima Internacional, resolución LDC.41 (13), párr. 1.

²²⁴ Churchill y Ulfstein, nota 195 *supra*, pág. 641.

²²⁵ BC-10/3: Iniciativa patrocinada por Indonesia y Suiza para mejorar la eficacia del Convenio de Basilea, en Informe de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación sobre la labor de su décima reunión (Cartagena, Colombia, 17 a 21 de octubre de 2011), UNEP/CHW.10/28, pág. 31.

²²⁶ *Ibid.*, párr. 65.

²²⁷ Günter Handl, "International 'lawmaking' by Conferences of the Parties and other Politically Mandated Bodies", en *Developments of International Law in Treaty Making*, Rüdiger Wolfrum y Volker Röben, eds. (Springer, 2005), págs. 127 y ss., en especial pág. 132.

²²⁸ De conformidad con el "criterio del momento actual" empleado por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, cuando un tratado no especifica nada o no es claro al respecto, "[l]a práctica del Secretario General es calcular el número de aceptaciones teniendo en cuenta el número de partes en el tratado en el momento en que se depositó cada instrumento de aceptación de una enmienda". Véanse

enunciado en la decisión sobre la iniciativa patrocinada por Indonesia y Suiza *solo en este caso en particular*"²²⁹.

23) Los ejemplos anteriores demuestran que las decisiones de las conferencias de Estados partes pueden, en ciertas circunstancias, constituir acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), u originar una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), o una práctica ulterior en el sentido del artículo 32, si no reflejan el acuerdo de las partes. No obstante, el correspondiente carácter de una decisión de una conferencia de Estados partes siempre debe determinarse cuidadosamente. A tal fin, es preciso tener en cuenta la especificidad y la claridad de los términos elegidos a la luz del texto de la decisión de la conferencia de Estados partes en su conjunto, su objeto y finalidad y la forma en que se aplica. A menudo, las partes no tienen la intención de que tal decisión tenga particular trascendencia.

24) La última oración del párrafo 2 del proyecto de conclusión 10 recuerda al intérprete que las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes a menudo ofrecen una diversidad de opciones prácticas para la aplicación del tratado, que no constituyen necesariamente un acuerdo ulterior o una práctica ulterior a los efectos de la interpretación del tratado. De hecho, las conferencias de Estados partes con frecuencia no tratan de resolver o abordar explícitamente cuestiones relacionadas con la interpretación de un tratado.

25) A título de ejemplo, cabe referirse a una decisión adoptada por la Conferencia de las Partes en el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco²³⁰. Los artículos 9 y 10 del Convenio se centran en la reglamentación del contenido de los productos de tabaco y la reglamentación de la divulgación de información sobre los productos de tabaco, respectivamente. Habida cuenta de que esas medidas requieren cuantiosos recursos financieros, en la sección dedicada a las "Consideraciones de orden práctico" en relación con la aplicación de los artículos 9 y 10, los Estados partes acordaron "algunas opciones que las Partes, si lo juzgaran oportuno, podrían utilizar", a saber:

- a) impuestos sobre el tabaco para fines específicos;
- b) derechos por expedición de licencias de fabricación y/o importación de tabaco;
- c) derechos por registro de productos de tabaco;
- d) expedición de licencias a los distribuidores y/o minoristas de tabaco;
- e) sanciones por incumplimiento impuestas a la industria tabacalera y a los minoristas de tabaco; y
- f) derechos anuales para las actividades de vigilancia del tabaco (industria tabacalera y minoristas)."²³¹

los fragmentos extraídos del memorando de la Oficina de Asuntos Jurídicos de fecha 8 de marzo de 2004, disponibles en inglés en <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/Amendments/Background/tabid/2760/Default.aspx>.

²²⁹ Informe de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Basilea, nota 225 *supra*, párr. 68. Sin cursiva en el original.

²³⁰ Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, 2302 U.N.T.S. 166.

²³¹ FCTC/COP4(10): Directrices parciales para la aplicación de los artículos 9 y 10 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (reglamentación del contenido de los productos de tabaco y de la divulgación de información sobre los productos de tabaco), anexo, aprobadas en la cuarta reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (Punta del Este (Uruguay), 15 a 20 de noviembre de 2010).

Esa decisión contiene una enumeración no exhaustiva de opciones prácticas para la aplicación del Convenio. Ahora bien, las Partes acordaron implícitamente de ese modo que las "opciones" enumeradas serían, en general, compatibles con el Convenio.

26) De lo anterior se desprende que las decisiones de las conferencias de Estados partes pueden producir distintos efectos jurídicos. A menudo esas decisiones no pretenden ser en sí mismas un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), porque su objeto no es constituir una declaración acerca de la interpretación del tratado. En otros casos las partes dejan suficientemente en claro que la decisión de la conferencia de Estados partes refleja el acuerdo al que han llegado acerca de la interpretación del tratado, y en otros aún las decisiones pueden producir efectos jurídicos conjuntamente con una obligación general de cooperar con arreglo al tratado, lo que obliga a las partes a "tener debidamente en cuenta" dicha decisión²³². En cualquier caso, no puede afirmarse simplemente que porque un tratado no reconozca a la conferencia de Estados partes competencia para adoptar decisiones jurídicamente vinculantes, sus decisiones sean necesariamente irrelevantes desde el punto de vista jurídico y constituyan solamente compromisos políticos²³³.

27) En último término, el efecto de las decisiones de las conferencias de Estados partes depende de las circunstancias concretas de cada caso en particular y esas decisiones deben interpretarse adecuadamente. Un elemento importante puede ser si los Estados partes aplican uniformemente o sin cuestionamientos el tratado tal como ha sido interpretado por la decisión de la conferencia de Estados partes. La práctica discordante tras la adopción de una decisión por la conferencia de Estados partes puede ser indicio de que los Estados no asumen que la decisión constituya un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a)²³⁴. Las decisiones de la conferencia de Estados partes que no pueden ser consideradas acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), ni práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), pueden, sin embargo, constituir un medio de interpretación subsidiario de conformidad con el artículo 32²³⁵.

28) El párrafo 3 establece el principio de que los acuerdos acerca de la interpretación de un tratado en el sentido del artículo 31, párrafo 3, deben referirse al contenido de dicho tratado. Así pues, lo importante es el fondo del acuerdo expresado en la decisión de la conferencia de Estados partes, y no la forma o el procedimiento por el que se alcanza esa decisión. Los actos que se originan en las conferencias de Estados partes pueden tener distintas formas y designaciones y ser el producto de procedimientos distintos. Las conferencias de Estados partes pueden incluso llevar a cabo su labor sin un reglamento aprobado formalmente²³⁶. Si la decisión de la conferencia de los Estados partes se basa en

²³² *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, C.I.J., fallo de 31 de marzo de 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, párr. 83.

²³³ *Ibid.*, párr. 46.

²³⁴ Véase el comentario al proyecto de conclusión 9, párrafos 22 y 23 *supra*.

²³⁵ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, C.I.J., fallo de 31 de marzo de 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf> (voto particular concurrente del Magistrado *ad hoc* Charlesworth, párr. 4: "Observo que las resoluciones aprobadas en una votación de la Comisión Ballenera Internacional tienen algunas consecuencias, aunque no encajen dentro del ámbito de aplicación del artículo 31.3 de la Convención de Viena").

²³⁶ La Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático aplica provisionalmente el proyecto de reglamento que figura en el documento FCCC/CP/1996/2, con excepción del proyecto de artículo 42, "Votaciones", ya que hasta el momento no se ha alcanzado un acuerdo respecto de las dos alternativas de votación posibles planteadas, véanse Informe de la Conferencia de las Partes sobre su primer período de sesiones, celebrado en Berlín del 28 de marzo al 7 de abril de 1995 (FCCC/CP/1995/7), pág. 8, párr. 10, e Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 19º período de sesiones, celebrado en Varsovia del 11 al 23 de noviembre de 2013 (FCCC/CP/2013/10), págs. 6 y 7, párr. 4; de manera análoga, la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica tampoco aprobó el artículo 40, párrafo 1, del

una votación unánime en la que participan todas las partes, es evidente que puede constituir un "acuerdo ulterior" en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), siempre que esa decisión sea "acerca de la interpretación del tratado".

29) Sin embargo, las decisiones de las conferencias de Estados partes sobre las funciones de examen y aplicación suelen adoptarse por consenso. Esta práctica se deriva de los reglamentos que normalmente exigen que los Estados partes hagan todo lo posible para lograr un consenso en lo que respecta a las cuestiones sustantivas. Un ejemplo temprano de ello puede encontrarse en el Reglamento de la Conferencia de Examen de los Estados Partes en la Convención sobre las Armas Biológicas. De conformidad con el artículo 28, párrafo 2:

Como la tarea de la Conferencia encargada del examen de la Convención es examinar el funcionamiento de la Convención con miras a asegurar que se realicen los propósitos del preámbulo y las disposiciones de la Convención, para reforzar así la eficacia de esta, debería hacerse todo lo posible por llegar a un acuerdo sobre las cuestiones de fondo por consenso. No debería haber votaciones sobre esas cuestiones hasta que se hayan agotado todos los esfuerzos por lograr un consenso²³⁷.

Esta fórmula, con algunas variaciones menores, ha pasado a ser la norma en los procedimientos de toma de decisiones sustantivas de las conferencias de Estados partes.

30) A fin de disipar cualquier preocupación acerca de las decisiones adoptadas por consenso, se añadió la expresión "incluido el consenso" al final del párrafo 3 para descartar la idea de que cualquier decisión adoptada por consenso equivaldría necesariamente a un acuerdo sustantivo. De hecho, el consenso no es un concepto que necesariamente indique que existe algún grado de acuerdo sobre el fondo de la cuestión. Según el documento *Comentarios sobre Cuestiones de Procedimiento* publicado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas de conformidad con la resolución 60/286 (2006) de la Asamblea General de las Naciones Unidas²³⁸:

Generalmente se entiende por consenso un proceso de toma de decisiones consistente en llegar a una decisión sin que se formulen objeciones formales y sin someter la cuestión a votación. Sin embargo, el consenso no refleja necesariamente "unanimidad" de opinión respecto de la cuestión de fondo. El término se usa para describir la práctica que consiste en hacer todo lo posible por llegar a un consenso general sin que ninguna delegación objete expresamente a que se registre dicho consenso²³⁹.

reglamento, relativo a las votaciones, "debido a la falta de consenso entre las Partes respecto a la mayoría requerida para adoptar decisiones sobre cuestiones de fondo", Informe de la 11ª reunión de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (8 a 19 de octubre de 2012) (UNEP/CBD/COP/11/35), pág. 24, párr. 65.

²³⁷ Véase el artículo 28, párrafo 2, del reglamento provisional de la Conferencia de Examen de los Estados Partes en la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, celebrada en Ginebra del 3 al 21 de marzo de 1980 (BWC/CONF.I/2).

²³⁸ Véase la resolución 60/286 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2006, sobre la revitalización de la Asamblea General, en que se pide a la Secretaría de las Naciones Unidas "que ponga a disposición del público los precedentes y la práctica previa sobre los reglamentos y las prácticas de los órganos intergubernamentales de la Organización" (párr. 24).

²³⁹ Véase "Consensus in UN practice: general", documento preparado por la Secretaría, que puede consultarse en http://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf; véase también R. Wolfrum y J. Pichon, "Consensus", en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), párrs. 3 y 4, y 24.

31) De ello se desprende que la adopción por consenso no es una condición suficiente para un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b). Los reglamentos de las conferencias de Estados partes por lo general no proporcionan ninguna indicación acerca de los posibles efectos jurídicos que pueda tener una resolución en cuanto acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) o práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b). Esos reglamentos solo determinan la forma en que las conferencias de Estados partes adoptan sus decisiones, no sus posibles efectos jurídicos como acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3. Aunque los acuerdos ulteriores a que se refiere el artículo 31, párrafo 3 a), no son necesariamente vinculantes en sí mismos, la Convención de Viena solo les atribuye efectos jurídicos en virtud del artículo 31 si existe un acuerdo sustantivo entre las partes acerca de la interpretación de un tratado. La Corte Internacional de Justicia ha confirmado que la distinción entre la forma de una decisión colectiva y el acuerdo sobre el fondo es relevante en ese contexto²⁴⁰.

32) Que algunas decisiones, pese a haberse declarado adoptadas por consenso, no pueden constituir un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), es especialmente cierto cuando uno o varios Estados se han opuesto a ese consenso.

33) Por ejemplo, en su Sexta Reunión, celebrada en 2002, la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica trabajó en la formulación de los Principios de orientación para la prevención, introducción y mitigación de impactos de especies exóticas que amenazan los ecosistemas, los hábitat o las especies²⁴¹. Tras varios intentos fallidos por llegar a un acuerdo, la Presidenta de la Conferencia de las Partes propuso que se adoptara la decisión y que se dejara constancia en el informe final de la reunión de las reservas que Australia había planteado. Sin embargo, el representante de Australia reiteró que no podía aceptar los principios de orientación y "su objeción explícita seguía en pie"²⁴². La Presidenta declaró cerrado el debate y dijo que, "siguiendo la práctica establecida", quedaba aprobada la decisión sin someterla a votación, pero aclaró que las objeciones de las partes discrepantes se reflejarían en el informe final de la reunión. Tras la adopción de la decisión, Australia reiteró su parecer de que el consenso era adopción sin objeción explícita y expresó sus preocupaciones respecto de la legalidad del procedimiento de aprobación del proyecto de decisión. De resultas de todo ello, se añadió una nota a pie de página a la decisión VI/23 en la que se indica que "[d]urante el proceso de adopción de esta decisión, un representante formuló una objeción explícita y recalcó que estimaba que la Conferencia de las Partes no podía aprobar legítimamente una moción o texto existiendo una objeción explícita"²⁴³.

34) Ante esta situación, el Secretario Ejecutivo del Convenio sobre la Diversidad Biológica solicitó una opinión jurídica del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas²⁴⁴, quien respondió²⁴⁵ que una parte podía "disociarse del fondo o del texto del documento, indicar que el haberse llegado a un consenso no constituye aceptación del fondo ni del texto ni de partes del documento y/o presentar ninguna otra restricción respecto de la posición de su Gobierno sobre el fondo o el texto del documento [...]"²⁴⁶. Así pues, queda claro que se

²⁴⁰ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, C.I.J., fallo de 31 de marzo de 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, párr. 83.

²⁴¹ Véase la decisión VI/23 (UNEP/CBD/COP/6/20, anexo I).

²⁴² Informe de la Sexta Reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (UNEP/CBD/COP/6/20), párr. 313.

²⁴³ *Ibid.*, párr. 318; el debate figura en los párrs. 294 a 324.

²⁴⁴ La solicitud puede consultarse en la secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica, documento SCBD/SEL/DBO/30219 (6 de junio de 2002).

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*, documento UNEP/SCBD/30219R (17 de junio de 2002).

puede adoptar una decisión por consenso pese al desacuerdo de uno o varios Estados partes respecto del fondo de la decisión.

35) La decisión relacionada con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y una decisión similar adoptada en Cancún en 2010 por la Reunión de las Partes del Protocolo de Kyoto de la Convención sobre el Cambio Climático (a pesar de la objeción de Bolivia)²⁴⁷ plantearon la importante cuestión de qué hay que entender por "consenso"²⁴⁸. Sin embargo, esa pregunta, que no encaja dentro de los límites del presente tema, debe distinguirse de la cuestión de si todas las partes en un tratado han llegado a un acuerdo sustantivo acerca de la interpretación de ese tratado en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) y b). Las decisiones de las conferencias de Estados partes que no reflejan un acuerdo sustantivo entre todas las partes no pueden considerarse acuerdos en el sentido del artículo 31, párrafo 3, pero pueden ser "otra práctica ulterior" a que se refiere el artículo 32 (véase el proyecto de conclusión 4, párrafo 3).

36) Una cuestión diferente es la de los efectos jurídicos de la decisión de una conferencia de Estados partes que constituye un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3. En 2011 se pidió a la Subdivisión de Asuntos Jurídicos de la OMI que "asesor[ara] a los órganos rectores [...] sobre los requisitos de procedimiento relacionados con la adopción de una decisión sobre una resolución interpretativa y, en particular, si sería necesario llegar a un consenso para tomar esa decisión o no"²⁴⁹. En su respuesta, la Subdivisión de Asuntos Jurídicos de la OMI, si bien confirmó que una resolución de la Conferencia de los Estados partes puede, en principio, constituir un acuerdo ulterior con arreglo al artículo 31, párrafo 3 a), aconsejó a los órganos rectores que incluso si la Conferencia adoptara una decisión por consenso, ello no significaría que la decisión sería vinculante para todas las partes²⁵⁰.

37) Aun cuando parte del presupuesto erróneo de que un "acuerdo ulterior" en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), solo sería vinculante "como un tratado o una enmienda a un tratado"²⁵¹, la opinión de la Subdivisión de Asuntos Jurídicos de la OMI llega a la conclusión correcta de que, aunque la decisión adoptada por consenso por una conferencia de Estados partes constituya un acuerdo sustantivo acerca de la interpretación, no es (necesariamente) vinculante para las partes²⁵². Más bien, como ha señalado la Comisión, un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), es solo uno de los distintos medios de interpretación que deberán tomarse en cuenta en el proceso de interpretación²⁵³.

²⁴⁷ Véase la decisión 1/CMP.6 sobre los Acuerdos de Cancún: resultado de la labor del Grupo de Trabajo Especial sobre los nuevos compromisos de las Partes del anexo I con arreglo al Protocolo de Kyoto en su 15º período de sesiones; y la decisión 2/CMP.6 sobre los Acuerdos de Cancún: uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura, adoptada por la Conferencia de las Partes en calidad de Reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1); y deliberaciones de la Conferencia de las Partes en calidad de Reunión de las Partes del Protocolo de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2010/12), párr. 29.

²⁴⁸ Véase "Third report for the ILC Study Group on Treaties over Time", nota 92 *supra*, págs. 372 a 377.

²⁴⁹ Organización Marítima Internacional, documento LC 33/4, párr. 4.15.2.

²⁵⁰ Organización Marítima Internacional, documento LC 33/J/6, párr. 3.

²⁵¹ *Ibid.*, párr. 8.

²⁵² Véase el comentario al proyecto de conclusión 9, párrafos 9 a 11 *supra*.

²⁵³ Comentario al proyecto de conclusión 2, párr. 4 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/68/10)*, cap. IV.C.2).

38) Así pues, las resoluciones interpretativas de las conferencias de Estados partes que se adoptan por consenso, incluso si no son vinculantes por sí mismas, pueden, no obstante, constituir acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), o una práctica ulterior conforme al artículo 31, párrafo 3 b), si hay indicios suficientes para suponer que esa fue la intención de las partes cuando adoptaron la decisión, o si, por la práctica ulterior de las partes, consta la existencia de un acuerdo acerca de la interpretación del tratado²⁵⁴. El intérprete debe atribuir el peso que corresponda a una resolución interpretativa de esa índole conforme al artículo 31, párrafo 3 a), pero no considerarle por necesidad jurídicamente vinculante²⁵⁵.

²⁵⁴ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, C.I.J., fallo de 31 de marzo de 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf> (voto particular concurrente del Magistrado Greenwood, párr. 6, y voto particular concurrente del Magistrado *ad hoc* Charlesworth, párr. 4).

²⁵⁵ Comentario al proyecto de conclusión 2, párr. 4 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/68/10)*, cap. IV.C.2).