



Asamblea General

Distr. general
21 de junio de 2024
Español
Original: francés

Comisión de Derecho Internacional

75º período de sesiones

Ginebra, 29 de abril a 31 de mayo

y 1 de julio a 2 de agosto de 2024

Primer informe sobre los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, elaborado por Mathias Forteau, Relator Especial**

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Antecedentes e inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión	4
III. Observaciones de los Estados en la Sexta Comisión	5
A. Debates celebrados en 2022	5
B. Debates celebrados en 2023	7
IV. Presentación general del tema	9
V. Labor anterior en la materia	11
A. Labor anterior de la Comisión	11
B. Trabajos distintos de los de la Comisión	23
VI. Panorama general del material disponible	32
A. Práctica internacional	32
B. Jurisprudencia	34
C. Doctrina	36
VII. Alcance del tema	39
A. Los “acuerdos”	39
B. “Jurídicamente no vinculantes”	44

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 21 de junio de 2024.

** El Relator Especial desea agradecer su inestimable ayuda en la labor de investigación encaminada a elaborar el presente informe a Jessica Joly Hébert, Laura Khennouf y Anthony Visini, doctorandos del Centre de droit international (CEDIN) de la Universidad de París Nanterre, y a Elena Belova, doctoranda del CEDIN y de la Universidad de Lille.



C.	Precisiones adicionales sobre el alcance del tema	47
VIII.	Determinación de las cuestiones que deben examinarse	49
A.	Criterios para distinguir entre los tratados y los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes	49
B.	Régimen de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes	52
C.	Efectos jurídicos (potenciales) de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes.	55
IX.	Forma del resultado final de la labor	59
X.	Organización y calendario de trabajo	60

I. Introducción

1. El presente informe, dedicado a los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, es de carácter preliminar¹. Al igual que al comienzo de los trabajos de la Comisión sobre muchos otros temas, su propósito es establecer los términos generales del debate, sin proponer proyectos de texto en esta fase². Su objetivo es que los miembros de la Comisión puedan celebrar un primer debate sobre el presente tema, delimitar con precisión su alcance, determinar las cuestiones que deben abordarse y el material que debe emplearse, debatir la forma que debería adoptar el resultado final y fijar una hoja de ruta para la labor futura. En esta fase preliminar, no se pretende responder a las cuestiones de fondo que se plantean, sino contribuir a que la Comisión decida de manera colegiada la línea de acción que deberá seguirse a tal efecto. Sobre la base de los debates y las decisiones que puedan adoptarse durante el actual período de sesiones, el Relator Especial estará en condiciones de proponer proyectos de texto sobre cada uno de los elementos del tema en futuros períodos de sesiones.

2. Los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes constituyen una práctica importante en el marco de las relaciones internacionales actuales. El hecho de que no sean jurídicamente vinculantes no significa que el derecho internacional no pueda aplicarse a ciertos aspectos de esos acuerdos o que no produzcan efectos jurídicos. La cuestión de la naturaleza, el régimen y los posibles efectos de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes se plantea de manera recurrente en la sociedad internacional actual³, por lo que es necesario aclarar la situación del derecho internacional en esta materia para reforzar la seguridad jurídica internacional⁴.

3. Debe quedar claro que este tema no pretende ser prescriptivo. No se pretende transformar acuerdos jurídicamente no vinculantes en acuerdos jurídicamente vinculantes⁵. Tampoco se trata de cuestionar la distinción entre el derecho vinculante y el no vinculante, ni se aspira a crear normas *de lege ferenda* que regulen o limiten la utilización de esos acuerdos. El objetivo de la labor sobre este tema es *aclarar* la naturaleza, el régimen y los posibles efectos jurídicos de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, a la luz de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina existentes.

4. El Relator Especial es plenamente consciente de la importancia de proceder con la debida cautela cuando se pide a la Comisión que trabaje sobre temas relacionados —aunque solo sea indirectamente— con las fuentes del derecho internacional. Así

¹ La versión original del presente informe fue redactada en francés y contiene citas en inglés y español.

² Véase, por ejemplo, la práctica seguida en los temas relativos a las reservas a los tratados, la protección diplomática, la protección de las personas en caso de desastre, la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la identificación del derecho internacional consuetudinario o la aplicación provisional de los tratados.

³ Véase, por ejemplo, C. Chinkin, “A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 10 (1997), págs. 223 a 247, en especial págs. 224 y 225. Para consultar la lista de preguntas que se plantean, véase el capítulo VIII *infra*.

⁴ En palabras de B. Conforti, se trata de establecer en qué medida esos acuerdos pueden ponerse, por así decirlo, en contacto directo con el derecho internacional común (“Le rôle de l’accord dans le système des Nations Unies”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1974-II, vol. 142, págs. 203 a 288, en especial pág. 257).

⁵ En otras palabras, no se pretende utilizar principios o técnicas jurídicas como “‘caballos de Troya’ que se vuelven contra las intenciones de los que suscriben tales acuerdos” (F. Jiménez García, *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2021, pág. 146).

ocurre, evidentemente, en el caso concreto del presente tema, que se refiere a los acuerdos que no son, como tales, fuentes de derecho internacional vinculante. Además, la labor de la Comisión debe seguir siendo lo más práctica posible. Este último recordatorio es tanto más oportuno cuanto que el presente tema puede plantear cuestiones de teoría general del derecho (en particular, la distinción entre lo jurídico y lo no jurídico, la distinción entre lo obligatorio y lo no obligatorio, y la jerarquía normativa). En opinión del Relator Especial, es imperativo que la Comisión, dado su mandato, se concentre en los aspectos *prácticos* del tema, sin perderse en consideraciones de carácter exclusivamente teórico, por interesantes que sean.

5. Teniendo en cuenta estas observaciones, el Relator Especial recordará los orígenes del presente tema (cap. II) y las observaciones formuladas por los Estados al respecto en la Sexta Comisión (cap. III). A continuación, hará una presentación general del tema (cap. IV), expondrá los trabajos anteriores en la materia (cap. V) y ofrecerá un resumen inicial del material disponible (cap. VI). A partir de esos elementos, el Relator Especial definirá el alcance del tema (cap. VII) y determinará las cuestiones que deben examinarse (cap. VIII); por último, se referirá a la forma que adoptará el resultado final de la labor (cap. IX) y el calendario previsto (cap. X).

6. El Relator Especial invita a los miembros de la Comisión a formular observaciones sobre todos esos aspectos. No obstante, a efectos prácticos, considera que los debates de este año deberían centrarse en las propuestas que figuran en los capítulos VI a X del presente informe, a fin de disponer de orientaciones al respecto al final del actual período de sesiones.

II. Antecedentes e inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión

7. En el informe sobre el programa de trabajo a largo plazo anexo al informe anual de la Comisión sobre la labor realizada en 1996, la lista que figuraba en el “Plan general” propuesto por la Comisión ese año incluía el tema de los “Instrumentos no vinculantes” en la sección dedicada a las “Fuentes del derecho internacional”⁶. En el documento de trabajo preparado por la Secretaría casi 20 años después, en el que se revisaba la lista de temas elaborada en 1996 a la luz de cómo había evolucionado la situación, esta, tras recordar la propuesta formulada a ese respecto⁷, señalaba: “La propuesta de examinar la cuestión de los principios no vinculantes se formuló en 1996, durante el proceso de preparación del plan general. Al año siguiente, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo recibió la propuesta de que se incluyese el tema ‘Actos vinculantes políticamente (no jurídicamente)’”⁸. Esa propuesta no parece haberse puesto en práctica de inmediato.

8. A raíz de esa primera iniciativa, unos años más tarde se presentó una propuesta al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para tratar el tema “Acuerdos interestatales distintos de los tratados”. Tras sucesivos debates en el Grupo de Trabajo, el título y el alcance de la propuesta se redefinieron con el fin de centrar la atención específicamente en los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes. Con ese título y después de revisar el proyecto de sinopsis, la Comisión incluyó el tema en su programa de trabajo a largo plazo para 2022, por recomendación del Grupo de Trabajo⁹. La sinopsis del tema figura en el anexo I del informe de la

⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*, vol. II (segunda parte), anexo II, pág. 148.

⁷ A/CN.4/679, párr. 10.

⁸ *Ibid.*, párr. 15.

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 251.

Comisión sobre la labor realizada en su 73^{er} período de sesiones¹⁰. En su resolución 77/103, de 7 de diciembre de 2022, la Asamblea General tomó nota de la inclusión de este tema en el programa de trabajo a largo plazo. Tras las consultas celebradas en la Comisión, el 4 de agosto de 2023 se decidió incluir el tema de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes en su programa de trabajo y nombrar a un relator especial sobre el tema¹¹. La Asamblea General tomó nota de esa decisión en el párrafo 7 de su resolución 78/108, de 7 de diciembre de 2023.

III. Observaciones de los Estados en la Sexta Comisión

9. Los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas pudieron pronunciarse sobre este tema en dos ocasiones, en 2022 y 2023, con motivo del examen del informe anual de la Comisión por la Sexta Comisión. Tuvieron la oportunidad de exponer su opinión en 2022, tras la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo, y de nuevo en 2023, una vez inscrito en el programa de trabajo de la Comisión. La mayoría de los Estados que intervinieron en la Sexta Comisión acogieron positivamente el tema, si bien algunas delegaciones pidieron prudencia y en algún caso se expresaron ciertas reservas.

A. Debates celebrados en 2022

10. Durante los debates celebrados los días 25 de octubre y 1 de noviembre de 2022 en la Sexta Comisión, una treintena de Estados, así como el Consejo de Europa, expresaron su opinión al respecto¹². Tres de ellos (Japón, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Sierra Leona) tomaron nota de la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo, mientras que otros 22, así como el Consejo de Europa, acogieron favorablemente el tema y celebraron o apoyaron su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo¹³.

11. La única voz discrepante fue la de la Argentina, que indicó que no estaba a favor de que la Comisión examinara el tema. También precisó que, si lo hacía, “no corresponde que se tome en cuenta la categorización unilateral de dicho acuerdo en el derecho interno de un Estado que hubiera firmado un acuerdo de ese carácter. Por otra parte, se impone el ejercicio de la prudencia a la hora de designar dichos instrumentos, dado que varios tratados se refieren, por ejemplo, a los arreglos, o ‘arrangements’, como instrumentos vinculantes. En síntesis, sería preferible seguir dejando esta cuestión exclusivamente en manos de la práctica de los Estados, dado

¹⁰ *Ibid.*, anexo I.

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/78/10)*, párr. 249.

¹² Véanse las declaraciones de las siguientes delegaciones: Noruega (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (*A/C.6/77/SR.21*, párr. 53); Singapur (*ibid.*, párr. 73); Filipinas (*A/C.6/77/SR.22*, párr. 25); Austria (*ibid.*, párr. 44); Belarús (*ibid.*, párr. 81); Brasil (*ibid.*, párr. 87); Eslovenia (*ibid.*, párr. 93); Eslovaquia (*ibid.*, párr. 97); Estonia (*ibid.*, párr. 105); Rumanía (*ibid.*, párr. 112); República Checa (*ibid.*, párr. 123); Colombia (*ibid.*, párr. 124); Polonia (*A/C.6/77/SR.23*, párr. 12); Sierra Leona (*ibid.*, párr. 38); Suiza (*ibid.*, párr. 49); Camerún (*ibid.*, párrs. 65 y 66); Sudáfrica (*ibid.*, párr. 82); Reino Unido (*ibid.*, párr. 85); Reino de los Países Bajos (*ibid.*, párr. 122); Micronesia (Estados Federados de) (*A/C.6/77/SR.24*, párr. 25); Japón (*A/C.6/77/SR.25*, párr. 10); Argentina (*ibid.*, párr. 23); Francia (*ibid.*, párr. 44); Consejo de Europa (*ibid.*, párr. 97); y Jordania (*A/C.6/77/SR.29*, párr. 108). Las actas resumidas pueden consultarse en <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/summaries.shtml>.

¹³ Austria, Belarús, Brasil, Colombia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Filipinas, Francia, Jordania, Micronesia (Estados Federados de), Reino de los Países Bajos, República Checa, Rumanía, Singapur, Sudáfrica, Suiza, países nórdicos y Consejo de Europa.

que los criterios para distinguir preceptos obligatorios de formulaciones no vinculantes fueron establecidos por la jurisprudencia internacional, y el valor de tales disposiciones dependerá, en todo caso, de la interpretación que caso por caso hagan las partes de las mismas, o de la opinión de un tercero imparcial”¹⁴.

12. En cuanto al alcance del tema, Noruega (en nombre de los países nórdicos) consideró que el propuesto en la sinopsis era “realista”¹⁵. Filipinas, por su parte, señaló que confiaba en que no fuera “demasiado restrictivo”¹⁶. Los Estados Federados de Micronesia subrayaron que estaban de acuerdo “con la recomendación del programa de trabajo de que la Comisión no aborde la cuestión del efecto de las disposiciones no vinculantes de los tratados, siempre que se entienda que la presencia de tales disposiciones en un tratado no pone en entredicho el carácter jurídicamente vinculante del tratado en su conjunto si existen otras disposiciones en el mismo tratado que sean jurídicamente vinculantes” y apoyó “el examen por parte de la Comisión de los efectos jurídicos o la naturaleza de las decisiones y otros actos adoptados por las conferencias de los Estados partes en los tratados, ya que sigue existiendo cierta controversia en el derecho y la práctica internacionales sobre si dichas decisiones y actos son jurídicamente vinculantes o surten algún otro efecto jurídico en los Estados partes que los adoptan y aplican”¹⁷. Polonia señaló que el tema estaba “estrechamente relacionado con la cuestión de la definición del término ‘tratado’, como propuso su delegación en el septuagésimo sexto período de sesiones (véase [A/C.6/76/SR.17](#))” y que era importante “no equiparar esta cuestión con la muy compleja y amplia del derecho indicativo”¹⁸.

13. Varios Estados subrayaron la importancia práctica del tema. Según Singapur, “[e]l uso predominante de memorandos de entendimiento o acuerdos jurídicamente no vinculantes por parte de los Estados ilustra la importancia práctica del tema. Si el tema se traslada al actual programa de trabajo de la Comisión, Singapur espera que la Comisión tenga en cuenta la abundante práctica de los Estados Miembros de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental en la materia”¹⁹. En la misma línea, Filipinas declaró que “[d]esde tiempo atrás es necesario examinar la naturaleza y el régimen de tales acuerdos, habida cuenta de la continua proliferación de acuerdos jurídicamente no vinculantes en las relaciones interestatales”²⁰. Austria también señaló que el tema “es muy importante para el trabajo práctico de los asesores jurídicos”²¹. En ese mismo sentido, para Eslovenia, “[e]l notable aumento de la práctica de los Estados en ese ámbito es indicativo de importantes novedades que confirman la necesidad de abordar el tema”²². Según Estonia, el tema “será de especial interés para los profesionales”²³. La República Checa consideraba que “[l]a creciente importancia práctica de esos instrumentos se ve confirmada por el hecho de que otros organismos internacionales de expertos también están examinando la cuestión”²⁴. Para Suiza, “[e]l debate sobre el manejo de esos instrumentos de derecho indicativo es importante tanto desde la perspectiva del derecho indicativo como de la democracia”²⁵. Sudáfrica se refirió a “la tendencia y la práctica crecientes de los

¹⁴ [A/C.6/77/SR.25](#), párr. 23.

¹⁵ [A/C.6/77/SR.21](#), párr. 53.

¹⁶ [A/C.6/77/SR.22](#), párr. 25.

¹⁷ [A/C.6/77/SR.24](#), párr. 25.

¹⁸ [A/C.6/77/SR.23](#), párr. 12.

¹⁹ [A/C.6/77/SR.21](#), párr. 73.

²⁰ [A/C.6/77/SR.22](#), párr. 25.

²¹ *Ibid.*, párr. 44.

²² *Ibid.*, párr. 93.

²³ *Ibid.*, párr. 105.

²⁴ *Ibid.*, párr. 123.

²⁵ [A/C.6/77/SR.23](#), párr. 49.

Estados a celebrar este tipo de acuerdos”²⁶. Para el Reino de los Países Bajos, “[l]a práctica de celebrar acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes ha aumentado y se necesita más claridad al respecto. Las cuestiones jurídicas que plantea el uso de instrumentos no vinculantes en la identificación y aplicación del derecho internacional son pertinentes para la práctica internacional”²⁷. Según Francia, “[e]l tema sería útil para los asesores jurídicos de los Estados que, en su práctica diaria del derecho internacional, se encuentran cada vez con mayor frecuencia con este tipo de instrumentos, cuyo alcance jurídico es a menudo incierto”²⁸. El Consejo de Europa, por su parte, declaró que “[e]n marzo de 2021, el [Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (CAHDI)] decidió hacer un seguimiento del tema de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en relación con los acuerdos jurídicamente no vinculantes y, posteriormente, distribuyó un cuestionario sobre el tema a las delegaciones. Hasta el momento ha recibido unas 20 respuestas. En función del resultado de su primer análisis de los resultados, el CAHDI decidirá si el resultado del ejercicio será un glosario de términos, un modelo de memorando de entendimiento, u otra herramienta de orientación. El resultado podría ser de interés para la Comisión [de Derecho Internacional] cuando inicie sus trabajos sobre el tema y el Consejo de Europa seguirá cooperando con la Comisión en consecuencia”²⁹.

14. Tres Estados propusieron modificar el título del tema. Austria era “firme partidaria de reservar la palabra ‘acuerdo’ para los textos jurídicamente vinculantes y cambiar el título del tema por ‘Mecanismos internacionales jurídicamente no vinculantes’ para evitar confusiones”³⁰. El Camerún consideró que la versión en francés del tema “debería denominarse más apropiadamente ‘*Actes concertés non conventionnels*’”³¹. El Reino Unido abogó por utilizar, en lugar de “acuerdos”, alguno de los términos mencionados en la sinopsis, como “instrumentos” o “mecanismos”³².

15. Por último, en cuanto a las cuestiones que deben abordarse en el marco del tema, Belarús consideró que debía darse prioridad “al estudio de la naturaleza de los memorandos de entendimiento y otros acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, las formas en que podrían distinguirse de los acuerdos internacionales jurídicamente vinculantes y otros instrumentos internacionales y sus efectos en la formación de normas de derecho internacional”³³. Del mismo modo, el Reino Unido señaló que “una cuestión clave será cómo distinguir los acuerdos jurídicamente no vinculantes de los acuerdos jurídicamente vinculantes”³⁴.

B. Debates celebrados en 2023

16. En los debate celebrado del 23 de octubre al 2 de noviembre de 2023, que tuvo lugar después de que el tema se incluyera en el programa de trabajo de la Comisión, se pronunciaron sobre el tema 33 delegaciones estatales (incluida Dinamarca en nombre de los países nórdicos), así como el Consejo de Europa y la Santa Sede³⁵. Las opiniones expresadas coinciden en gran medida con las formuladas en 2022.

²⁶ *Ibid.*, párr. 82.

²⁷ *Ibid.*, párr. 122.

²⁸ [A/C.6/77/SR.25](#), párr. 44.

²⁹ *Ibid.*, párr. 97.

³⁰ [A/C.6/77/SR.22](#), párr. 44.

³¹ [A/C.6/77/SR.23](#), párr. 65.

³² *Ibid.*, párr. 85.

³³ [A/C.6/77/SR.22](#), párr. 81.

³⁴ [A/C.6/77/SR.23](#), párr. 85.

³⁵ Véanse las sucesivas intervenciones de las delegaciones que figuran a continuación en las sesiones celebradas del 23 de octubre al 2 de noviembre de 2023 (los números de párrafo que se

17. Seis Estados tomaron nota de la inscripción del tema en el programa de trabajo (Argentina, Corea, Estados Unidos de América, Irán (República Islámica del), Japón y Líbano). Dos delegaciones han tomado nota con interés de esa inscripción (Eslovaquia y Sierra Leona). Veintisiete Estados, así como el Consejo de Europa, celebraron la inclusión del tema en el programa de trabajo o se declararon dispuestos a trabajar sobre ese tema con la Comisión (Austria, Belarús, Brasil, Chile, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Dinamarca (en nombre de los países nórdicos), Eslovenia, Estonia, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Hungría, México, Polonia, Portugal, Reino de los Países Bajos, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Singapur, Tailandia y el Consejo de Europa). Turquía fue el único país que expresó reservas respecto de la decisión de la Comisión de iniciar los trabajos sobre el tema, afirmando que no veía ninguna urgencia en abordar la cuestión, pues no reflejaba una necesidad apremiante de la comunidad internacional, si bien reconocía que la práctica en la materia había aumentado de manera notable. Dado que el tema también está siendo examinado por otros órganos de expertos internacionales, como el CAHDI del Consejo de Europa, Turquía consideró que la Comisión podría haber esperado al resultado de sus trabajos antes de abordar la cuestión.

18. Varias delegaciones han recordado el carácter o la importancia práctica del tema (Belarús, Eslovaquia, Federación de Rusia, Francia, Hungría, Portugal, Reino de los Países Bajos, República Checa, Rumanía, Sierra Leona, Tailandia y el Consejo de Europa). El Brasil también alentó a la Comisión a utilizar las directrices sobre el tema aprobadas en 2020 por el Comité Jurídico Interamericano (para más información sobre las directrices, véase la sección V.B.2 *infra*).

19. Diez Estados recomendaron modificar el título del tema y sustituir el término “acuerdos” por “instrumentos” (Argentina, Austria, Brasil, Eslovaquia, Estados Unidos, Irán (República Islámica del), Polonia y Turquía), por “instrumentos o mecanismos” (China) o por “instrumentos y mecanismos” (Reino Unido), alegando que el término “acuerdo” debería reservarse —o generalmente se reservaba— para los acuerdos o instrumentos jurídicamente vinculantes. Por su parte, el Consejo de Europa indicó, en relación con la labor que lleva a cabo sobre el tema en el marco del CAHDI, que en 2023 se decidió cambiar el título y reemplazar el término “acuerdos” por “instrumentos” para reflejar mejor el carácter jurídicamente no vinculante de los textos que examina.

20. En lo que respecta al alcance del tema, Chile consideró que debe limitarse a los acuerdos entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales que consten por escrito y tengan una estructura o redacción que indiquen una convergencia de voluntades, sin producir efectos vinculantes, incluidos los acuerdos referidos como “de carácter dudoso” y las normas o estándares elaborados en marcos informales. Por su parte, la Federación de Rusia se mostró de acuerdo con la idea de establecer límites razonables al alcance del tema

indican corresponden a los de la versión preliminar en inglés de las actas): Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/78/SR.23, párr. 58); Singapur (*ibid.*, párr. 84); Brasil (*ibid.*, párr. 100); Francia (*ibid.*, párr. 111); Reino Unido (*ibid.*, párr. 117); Belarús (A/C.6/78/SR.24, párr. 14); Austria (*ibid.*, párr. 29); Polonia (*ibid.*, párr. 37); Estonia (*ibid.*, párr. 47); Hungría (*ibid.*, párr. 48); Reino de los Países Bajos (*ibid.*, párr. 61); Estados Unidos de América (*ibid.*, párr. 72); Portugal (*ibid.*, párr. 78); Chile (*ibid.*, párr. 101); Irán (República Islámica del) (*ibid.*, párr. 120); México (A/C.6/78/SR.25, párr. 10); Rumanía (*ibid.*, párr. 15); Eslovaquia (*ibid.*, párr. 24); República Checa (*ibid.*, párr. 31); Tailandia (*ibid.*, párrs. 70 y 71); Federación de Rusia (A/C.6/78/SR.26, párr. 48); Eslovenia (A/C.6/78/SR.27, párr. 14); Sierra Leona (*ibid.*, párr. 32); Colombia (*ibid.*, párr. 39); China (*ibid.*, párr. 76); Türkiye (*ibid.*, párr. 95); Armenia (*ibid.*, párr. 100); Argentina (A/C.6/78/SR.28, párr. 10); Japón (*ibid.*, párr. 11); República de Corea (*ibid.*, párr. 17); Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 22); Líbano (*ibid.*, párr. 50); Filipinas (*ibid.*, párr. 71); Consejo de Europa (*ibid.*, párr. 87); y Santa Sede (A/C.6/78/SR.33, párr. 57).

y excluir los acuerdos resultantes de la combinación de varios actos unilaterales, los acuerdos celebrados con entidades no estatales y los regidos por el derecho interno, e incluir los actos concebidos en marcos officiosos y los concluidos por organizaciones internacionales. La Argentina también consideró que el tema debía limitarse a los acuerdos celebrados por los Estados y las organizaciones internacionales.

21. En cuanto a la forma final del proyecto, Armenia opinó que, dado el alcance limitado del tema, el resultado más adecuado podría ser un informe, en lugar de un proyecto de conclusiones o de directrices.

22. Por último, es interesante señalar que algunas de las opiniones expresadas por los Estados miembros en octubre y noviembre de 2023 sobre otros temas del programa de la Comisión también podrían ser pertinentes para el presente tema. En el contexto de los debates sobre el arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales, Austria y Tailandia señalaron que el instrumento que puede crear una organización internacional no tiene por qué ser jurídicamente vinculante³⁶. El Reino de los Países Bajos señalaron que el tema de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional también se proponía establecer el papel auxiliar que podían desempeñar los instrumentos no vinculantes y que la labor a ese respecto podía resultar útil para el presente tema, y añadieron que “[l]os acuerdos e instrumentos jurídicamente no vinculantes no producen efectos jurídicos por sí mismos y no pueden considerarse una fuente formal de derecho o de obligaciones jurídicas internacionales. Sin embargo, pueden producir efectos jurídicos indirectos o tener un impacto directo en la práctica de los Estados. Pueden hacerlo como actos preparatorios en relación con un instrumento jurídicamente vinculante, como orientación interpretativa de dichos instrumentos vinculantes o como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional”³⁷.

IV. Presentación general del tema

23. Dos fenómenos se conjugan para explicar la importancia práctica de este tema. Por un lado, en las relaciones internacionales actuales se recurre cada vez más a acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, como han puesto de manifiesto tanto los Estados (véase el capítulo III *supra*) como la doctrina³⁸. Por otro lado, “*the focus of international law has shifted somewhat from treaty-making to the interpretation and application of the law*”³⁹ y el derecho internacional que se tiene en cuenta en los razonamientos jurídicos o con fines de interpretación ya no se limita necesariamente al derecho internacional “obligatorio” o “vinculante”. La

³⁶ Véanse respectivamente A/C.6/78/SR.29, párr. 15, y A/C.6/78/SR.30, párr. 4 (los números de párrafo que se indican corresponden a los de la versión preliminar en inglés de las actas).

³⁷ Véase A/C.6/78/SR.31, párrs. 68 y 72 (los números de párrafo que se indican corresponden a los de la versión preliminar en inglés de las actas).

³⁸ Véase, por ejemplo, T. Meyer, “Alternatives to treaty-making—Informal agreements”, en D. B. Hollis (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2020, págs. 59 y 60; Jiménez García, *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?*, págs. 141 y ss.; P. Gautier, “Non-binding agreements”, *Max Planck Encyclopedia of International Law*, mayo de 2022, párrs. 7 y ss.; M. Fitzmaurice, “Treaties”, *ibid.*, febrero de 2021, párr. 29; J. Hill, *Aust’s Modern Treaty Law and Practice*, 4ª ed., Cambridge, Cambridge University Press 2023, capítulo 3, en especial págs. 42, 43, 49 y ss.; C. A. Bradley, J. Goldsmith y O. A. Hathaway, “The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 90 (2023), págs. 1289 y ss.

³⁹ G. Nolte, “On recent work and the role of the International Law Commission”, en *Souveraineté, sécurité et droits de la personne. Liber amicorum offert en l’honneur du Professeur Mohamed Bennouna*, París, Pedone, 2023, pág. 88.

combinación de estos dos fenómenos hace que cada vez sea más importante determinar la naturaleza y los efectos potenciales de los acuerdos no vinculantes. Hay dos posibles maneras de enfocar esta situación.

24. El primer enfoque consiste en esforzarse por mantener, en la medida de lo posible, una frontera estanca entre el derecho y el no derecho, ya sea excluyendo de la esfera del derecho todo lo que no sea fuente de obligaciones jurídicas⁴⁰, ya sea sosteniendo que, en la medida en que el derecho de los tratados cada vez es menos rígido, *todo* acuerdo o compromiso mutuamente convenido por escrito debe considerarse un tratado⁴¹. La mayor virtud de este enfoque es su sencillez, que presenta grandes ventajas jurídicas. El problema es que no siempre es útil para ayudar a los profesionales ante supuestas zonas grises⁴², y los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes se encuentran en una zona gris, como confirman, según se verá más adelante, los recientes trabajos de la Comisión relacionados con la interpretación de los tratados⁴³.

25. Un segundo enfoque, más pragmático, consiste, partiendo de la situación actual de la práctica, en tratar de aclararla en la medida de lo posible, a fin de garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales. Ese planteamiento exige aceptar que el derecho no se limita a lo jurídicamente vinculante y explorar hasta qué punto interviene el derecho internacional en relación con los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes. Esa es la clave del tema, y por esa razón se ha optado por este enfoque.

26. El tema no es nuevo para los expertos en derecho internacional y, como se verá, quedó patente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, el artículo de P. Weil, “Vers une normativité relative en droit international?”, *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), págs. 5 y 47 (publicado en inglés en *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), págs. 413 y 442); o M. Bothe, “Legal and non-legal norms. A meaningful distinction in international relations?”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XI (1980), págs. 65 a 96, en especial págs. 94 y 95. Véase M. E. Villiger, “The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties: 40 years after”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2009, vol. 344, págs. 9 a 192, en especial pág. 123; refiriéndose al artículo 31, párr. 3, c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala que “[t]he term ‘applicable’ leaves no room for doubt: non-binding rules cannot be relied upon” a efectos de la interpretación de un tratado.

⁴¹ Véase el estudio de J. Klabbers, “Governance by academics: the invention of memoranda of understanding”, *ZaōRV*, 2020, págs. 35 a 72, en especial págs. 61 a 64, 71 y 72. Véase también P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3ª ed. corregida y aumentada, París, Presses universitaires de France, 1995, pág. 30, párr. 74.

⁴² El propio Klabbers señala que los memorandos de entendimiento requieren una especial vigilancia, ya que pueden no ofrecer la protección jurídica necesaria a los destinatarios del acuerdo (“Governance by academics: the invention of memoranda of understanding”, págs. 66 y 67). Véase también M. Donaldson, “The survival of the secret treaty: publicity, secrecy, and legality in the international order”, *American Journal of International Law*, vol. 111 (2017), págs. 575 y ss., en especial pág. 622 (“In light of ongoing uncertainty about how to distinguish between binding treaties and non-binding agreements, [...] use of MOUs entails close attention to both textual indicia and negotiating strategies”).

⁴³ La noción de una “zona gris” es una de las principales cuestiones abordadas, entre otros, en el estudio de R. R. Baxter, “International law in ‘her infinite variety’”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29 (1980), págs. 549 a 566, y la utilizan, por ejemplo, A. Székely, “Non-binding commitments: a commentary on the softening of international law evidenced in the environmental field”, en *International Law on the Eve of the Twenty-First Century: Views from the International Law Commission/Le droit international à l’aube du XXIe siècle: réflexions de codificateurs*, 1997 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E/F 97.V.4), págs. 173 a 200, en especial págs. 192 y 193, y A. Pellet, “Article 38”, en A. Zimmermann, C. Tams. (dir.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, págs. 862 a 864, en especial párr. 108 y pág. 864.

Tratados⁴⁴. La doctrina acepta desde hace tiempo que los instrumentos internacionales jurídicamente no vinculantes pueden, en algunos casos, regirse por el derecho internacional⁴⁵. Por su parte, las cortes y tribunales ya no son reacios por principio a reconocer ciertos efectos jurídicos a instrumentos que, sin embargo, no son vinculantes. Tal es el caso de algunos tribunales nacionales⁴⁶ e internacionales⁴⁷. El hecho de que actualmente cada vez más Estados consideren necesario adoptar textos jurídicos de derecho interno a fin de crear un marco para su práctica internacional en materia de celebración de acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes (véase el capítulo VI, secc. A.2, *infra*) confirma que dichos acuerdos no son totalmente ajenos al ámbito jurídico, aunque —y esto es innegable— no tengan en sí mismos fuerza obligatoria.

27. Puesto que los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes pueden regirse por el derecho internacional en determinados casos, es importante determinar en qué situaciones concretas de la práctica actual eso sucede, a fin de ofrecer aclaraciones que sean útiles. Este es el objetivo del presente tema.

V. Labor anterior en la materia

28. No es la primera vez que se aborda este tema. Como se mostrará en el presente capítulo, la propia Comisión (véase la sección A) y otras entidades (secc. B) ya han realizado algunos trabajos al respecto.

A. Labor anterior de la Comisión

29. Como se señalaba en la sinopsis de 2022, la Comisión ha tenido ocasión de abordar en el pasado la cuestión de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, pero nunca ha realizado un estudio completo o detallado sobre el tema⁴⁸. El tema se examinó principalmente en dos ocasiones: en el contexto de la labor sobre los proyectos de texto que se convertirían en la Convención de Viena sobre el Derecho

⁴⁴ Véase el capítulo V, secc. A.1, *infra*. Véanse también I. Roberts (dir.), *Satow's Diplomatic Practice*, 8ª ed., 2023, párr. 31.19, nota 43, así como J. Basdevant, "La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1926-V, vol. 15, págs. 539 y ss., en especial págs. 601 y ss.; H. Kraus, "Système et fonctions des traités internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1934-IV, vol. 50, págs. 311 y ss., en especial págs. 329 a 331; y E. Decaux, "La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite", *Annuaire français de droit international*, vol. 29 (1983), págs. 81 a 97.

⁴⁵ Véase, entre la abundante bibliografía, G. Abi-Saab, "Cours général de droit international public", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1987-VII, vol. 207, págs. 9 y ss. y págs. 205 y ss.; P. M. Eisemann, "Le Gentlemen's agreement comme source du droit international", *Journal du droit international*, 1979, págs. 326 a 348, en especial págs. 331 y ss.; o A. Aust, "The theory and practice of informal international instruments", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, núm. 4 (octubre de 1986), págs. 787 a 812, en especial págs. 796 y ss.

⁴⁶ En Francia, por ejemplo, hoy en día es posible impugnar ante los tribunales administrativos documentos como recomendaciones o directrices sin efectos vinculantes, siempre que puedan tener repercusiones importantes en los derechos o la situación de las personas (Conseil d'Etat, 12 de junio de 2020, núm. 418142, párr. 1).

⁴⁷ Véanse, en particular, Corte Internacional de Justicia, *Whaling in the Antarctica (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2014*, págs. 226 y ss., en especial pág. 248, párr. 46, y *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2019*, pág. 96, párrs. 150 a 153 y 155. Véase también, por ejemplo, a nivel regional, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, C-322/88, *Grimaldi*, 13 de diciembre de 1989, párr. 18.

⁴⁸ A/77/10, anexo I, párrs. 6 a 10.

de los Tratados⁴⁹ (Convención de Viena de 1969) y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales⁵⁰ (Convención de Viena de 1986) (véase la sección 1), y en el marco de la labor sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (secc. 2). También se ha planteado de forma más puntual en el contexto de otros trabajos de la Comisión (secc. 3).

1. Trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986

30. Como se indica en el párrafo 7 de la sinopsis de 2022, la definición del término “tratado” utilizada por la Comisión de Derecho Internacional y posteriormente en las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 no es totalmente clara⁵¹. De conformidad con el artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, “se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional [...] regido por el derecho internacional”. Teniendo en cuenta únicamente este enunciado, no se podría determinar con claridad si la categoría de los tratados incluye o no los acuerdos jurídicamente no vinculantes, ya que esa formulación puede significar simplemente que los acuerdos están regulados por el derecho internacional en el sentido de que el derecho internacional es el derecho aplicable. Sin embargo, esa ambigüedad se ve despejada por una serie de factores.

31. En primer lugar, como el Relator Especial indicará más adelante, otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969 dejan claro que la característica distintiva de un tratado es que crea derechos y obligaciones y vincula jurídicamente a las partes (véase el capítulo VII, secc. B, *infra*).

32. En segundo lugar, del comentario al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión en 1966 se desprende que la expresión “regido por el derecho internacional” se refiere más concretamente a la “intención de crear obligaciones en virtud del derecho internacional”⁵². Esta conclusión se ve corroborada por el examen de los informes de los sucesivos Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados (véanse los párrafos siguientes) y por los debates celebrados en el seno de la Comisión, que ponen de manifiesto que los miembros deseaban establecer una clara distinción entre los tratados, cuyos efectos son vinculantes, y los acuerdos, que no crean obligaciones⁵³.

33. En tercer lugar, de la labor de la Comisión se desprende que era consciente de la existencia de acuerdos no vinculantes y que estos deben distinguirse de los tratados. En 1950, en su primer informe, James L. Brierly hizo una distinción entre los tratados y los “acuerdos”⁵⁴, que representan una categoría más general, y subrayó que “es

⁴⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.

⁵⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986), [A/CONF.129/15](#), en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986, vol. II, [A/CONF.129/16/Add.1](#) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.94.V.5), pág. 95.

⁵¹ [A/77/10](#), anexo I, párr. 7. Entendiéndose, además, que en el marco de las Naciones Unidas se optó por no definir en abstracto la expresión “tratado o acuerdo internacional” que figura en el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas “por cuanto la experiencia y la práctica contribuirán por sí mismas a precisar esa definición (opinión de 14 de noviembre de 1967, *Naciones Unidas. Anuario Jurídico*, 1967, pág. 362, párr. 2).

⁵² *Anuario... 1966*, vol. II, documento [A/6309/Rev.1](#), segunda parte, págs. 208 y 209 (párrafo 6) del comentario al proyecto de artículo 2).

⁵³ Véanse *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento [A/CN.4/35](#), párr. 161; *ibid.*, vol. I, págs. 69, 71, 74 y 81 (Sr. Córdova) y pág. 72 (Sr. Hsu); *Anuario... 1959*, vol. II, documento [A/4169](#), pág. 103 (párrafo 8 b) del comentario al proyecto de artículo 2).

⁵⁴ [A/CN.4/23](#), págs. 8 y 11 a 13 (y *Yearbook... 1950*, vol. II, págs. 225 a 227).

indudable que ocasionalmente los Estados concluyen ‘acuerdos’ que no crean derechos ni obligaciones para las partes. Mas estos ‘acuerdos’, no importa cuál sea su nombre, no son actos jurídicos, por lo cual carecen de significación desde el punto de vista del derecho relativo a los tratados”⁵⁵. En 1953, Sir Hersch Lauterpacht fue igual de explícito en su primer informe: por una parte, afirmó que “[e]xisten instrumentos internacionales oficiales, autorizados solemnemente o firmados por representantes de Estados u otorgados unilateralmente por ellos que, no obstante, por su naturaleza son declaraciones de política y no instrumentos encaminados a crear derechos y obligaciones jurídicas”, como la Carta del Atlántico de 1941⁵⁶; por otra parte, señaló que, “si se entabla un litigio sobre este asunto, lo natural será que una decisión judicial determine si el instrumento, sea cual fuere su denominación, se destina en realidad a crear derechos y obligaciones entre las partes y queda por ello comprendido entre los tratados”⁵⁷. En 1956, en su primer informe, Sir Gerald Fitzmaurice indicó que “es posible que haya ciertos acuerdos entre Estados los cuales no se rigen por el derecho internacional” y que dichos acuerdos “no son tratados en el sentido que se da al término en el presente Código”⁵⁸. En 1959, en su cuarto informe, también distinguió los tratados de los arreglos, que no entrañan obligaciones jurídicas, sino, “en el mejor de los casos, obligaciones morales”⁵⁹. En el mismo período de sesiones, la Comisión señaló en su informe anual que “no se considerarán como tratados los instrumentos que, aunque tengan apariencia de tratados, no contengan sino declaraciones de principio o exposiciones de orden político, o expresiones de opinión o ‘vœux’”⁶⁰. Asimismo, en 1965, Sir Humphrey Waldock insistió en su cuarto informe en que la expresión “destinado a regirse por el derecho internacional” permitía “distinguir el tratado de [...] la declaración común de intenciones que no tiene por objeto crear obligaciones jurídicas”⁶¹.

34. En cuarto lugar, de los trabajos preparatorios del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1966 se desprende que la manera de describir el carácter vinculante de los tratados ha sido objeto de diversas formulaciones, que no son necesariamente idénticas entre sí. El proyecto de convención de Harvard, que influyó en los trabajos de la Comisión, remitía a la idea de que un tratado establece o pretende establecer una “relación de derecho internacional”⁶². Del mismo modo, el proyecto de código sobre los tratados elaborado por David D. Field definía el tratado como un acuerdo en virtud del cual “se establezca, se termine o de otra manera se afecte un derecho o una relación internacional”⁶³. La expresión “relación de derecho internacional” volvió a utilizarse en el primer informe de James L. Brierly⁶⁴, que señaló que esta tenía por objeto crear “derechos u obligaciones en derecho internacional”⁶⁵. En su primer informe, elaborado en 1953, Sir Hersch Lauterpacht expresó la idea de que un tratado crea derechos y obligaciones y se caracteriza por su “fuerza obligatoria”⁶⁶. Por su parte, en 1962, Sir Humphrey Waldock utilizó en su primer informe la expresión “regidos por el derecho internacional”⁶⁷, que defendió en su cuarto informe en respuesta a las observaciones de los Estados que mostraron

⁵⁵ A/CN.4/23, pág. 17 (y *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 228).

⁵⁶ A/CN.4/63, pág. 23 (y *Yearbook... 1953*, vol. II, págs. 96 y 97).

⁵⁷ A/CN.4/63, pág. 28 (y *Yearbook... 1953*, vol. II, pág. 98).

⁵⁸ *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 117.

⁵⁹ *Anuario... 1959*, vol. II, documento A/CN.4/120, pág. 56, párr. 7.

⁶⁰ *Ibid.*, documento A/4169, pág. 103, párr. 8.

⁶¹ *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 11.

⁶² A/CN.4/23, apéndice A, pág. 59 (y *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 243).

⁶³ A/CN.4/23, apéndice C, pág. 67 (y *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 245).

⁶⁴ A/CN.4/23, págs. 1 y 11 (y *Yearbook... 1950*, vol. II, págs. 223 a 226).

⁶⁵ A/CN.4/23, pág. 13 (y *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 227).

⁶⁶ A/CN.4/63, pág. 50 (y *Yearbook... 1953*, vol. II, pág. 106); esos dos elementos se retomaron en su segundo informe, A/CN.4/87, pág. 4 (y *Yearbook... 1954*, vol. II, pág. 123).

⁶⁷ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 37.

preocupación por que se interpretara que esa expresión incluía los acuerdos que no establecen ninguna obligación jurídica y recomendaron que esa puntualización (la creación de obligaciones jurídicas) se incluyera expresamente en el texto de la definición⁶⁸.

35. Por último, la Comisión señaló en su comentario al proyecto de 1966 que la expresión “regido por el derecho internacional” se refería implícita y fundamentalmente a la creación de derechos y obligaciones. Una de las razones para utilizar esa expresión general era la necesidad de abarcar

“todos los casos posibles. Por ejemplo, algunos tratados no tienen por objeto crear derechos y obligaciones, sino extinguirlos o modificarlos, o contienen disposiciones meramente interpretativas. Sin embargo, sería difícil negar que esos instrumentos son tratados. La Comisión estimó que podían presentarse tantos casos que en realidad sería muy difícil encontrar una expresión general apropiada que los comprenda a todos, y que sería mejor omitir toda referencia a los objetos del acuerdo. Entendí también que el punto estaba en gran parte sobreentendido en la frase que aprobó para el artículo 2: “... se entiende por acuerdo internacional [...] todo acuerdo [...] que se rija por el derecho internacional...”⁶⁹.

36. En quinto lugar, los debates celebrados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, las propuestas formuladas en ellos y el resultado de dichas propuestas confirman las conclusiones anteriores⁷⁰.

37. En el primer período de sesiones de la conferencia, en 1968, se presentaron dos enmiendas para precisar la definición de tratado. Chile propuso que se indicara que por “tratado” se entiende un acuerdo escrito entre Estados, regido por el derecho internacional, “que produce efectos jurídicos”⁷¹. La propuesta se sustentaba en la idea

⁶⁸ *Anuario... 1965*, vol. II, documento [A/CN.4/177](#) y [Add.1](#) y 2, págs. 9 a 11. Véanse también las observaciones formuladas por varios Gobiernos (*Anuario... 1966*, vol. II, documento [A/6309/Rev.1](#), segunda parte, anexo): Afganistán, pág. 304; Austria, pág. 305; Israel, pág. 335; Luxemburgo, pág. 350; y Reino Unido, pág. 382.

⁶⁹ *Anuario... 1959*, vol. II, documento [A/4169](#), pág. 103, párr. 8. Ese fragmento del informe anual de la Comisión se aclara en el acta de la 487ª sesión, *Anuario... 1959*, vol. I, pág. 36 (intercambios entre el Sr. Ago, el Sr. François, el Presidente y el Sr. Padilla Nervo). Véanse también las declaraciones del Sr. Briggs y el Sr. Tsuruoka en la 777ª sesión, *Anuario... 1965*, vol. I, págs. 10 y 11.

⁷⁰ El artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 se aprobó sin debatir ese punto: véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.129/16)*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.94.V5, vol. I), 5ª sesión plenaria, pág. 11, párrs. 18 a 21; 1ª a 4ª sesiones de la Comisión Plenaria, *ibid.*, págs. 41 a 58; y su 27ª sesión, *ibid.*, págs. 194 y 195, párrs. 3, 4, 9 y 12. Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los tratados celebrados por organizaciones internacionales no volvieron a tratar ese aspecto de la definición de los tratados. La cuestión que concentró su atención fue si debía establecerse una distinción más clara entre los tratados y los contratos, dado que con frecuencia un acuerdo celebrado por una organización internacional puede estar sujeto al derecho interno en lugar de al derecho internacional. Véase, en particular, *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 300 a 302 (párrafo 2 del proyecto de artículo 2 y su comentario). En definitiva, el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en 1982 empleaba la definición de los tratados establecida en la Convención de Viena de 1969.

⁷¹ [A/CONF.39/C.1/L.22](#), citado en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia (A/CONF.39/11/Add.2)*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.70.V5, pág. 120, párr. 35; e *ibid.*, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, *Actas*

de que es necesario “distinguir los acuerdos entre Estados que producen efectos jurídicos de los que no los producen”, ya que “[e]s frecuente que algunas declaraciones hechas en el plano internacional constituyan, al igual que los tratados, un acuerdo de voluntades, pero no producen efectos jurídicos”, y “[s]ería peligroso confundir esas declaraciones con los tratados propiamente dichos y someter ambos a las normas de la convención, pues con ello se limitaría gravemente la libre expresión en la vida internacional”⁷². Por su parte, México y Malasia propusieron especificar en la definición que todo tratado “establece una relación entre las partes” y se rige por el derecho internacional, y lamentaron que el proyecto de la Comisión hubiera omitido “un elemento importante, a saber, la intención de crear derechos y obligaciones”⁷³.

38. En el segundo período de sesiones de la Conferencia, en 1969, Suiza propuso a su vez una enmienda a la definición de tratado similar a las propuestas en el período de sesiones anterior, pero más concreta, ya que la expresión “que produce efectos jurídicos” defendida por Chile no se consideraba suficientemente clara y precisa. Lo que Suiza reprochaba a la definición propuesta por la Comisión era que pasaba por alto “los acuerdos celebrados entre Estados en el plano internacional y que no constituyen tratados, tales como las declaraciones de intención, las declaraciones políticas y los *gentlemen's agreements*, que desempeñan un papel muy importante en la política internacional y en las relaciones entre los Estados”. En su opinión, “[t]ales declaraciones políticas plantean determinados problemas jurídicos y caen en el ámbito del derecho internacional. Conviene, pues, precisar la definición, a fin de excluir ese tipo de acuerdos”. Por ello, Suiza propuso añadir a la definición las palabras “que crea derechos y obligaciones”⁷⁴.

39. Ninguna de esas enmiendas quedó aprobada. El Comité de Redacción rechazó las enmiendas encaminadas a incluir “una referencia a los efectos jurídicos de los tratados”. Consideró que tal referencia “resultaría superflua” y que la expresión “acuerdo [...] regido por el derecho internacional” abarcaba “el elemento de la intención de crear derechos y obligaciones en derecho internacional”⁷⁵. Varias delegaciones señalaron que esas propuestas de enmienda no eran realmente

resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.68.V.7), cuarta sesión de la Comisión Plenaria, pág. 24, párr. 3.

⁷² [A/CONF.39/11](#), cuarta sesión de la Comisión Plenaria, pág. 24, párr. 3. Véase también *ibid.*, *segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1, publicación de las Naciones Unidas: S.70.V.6)*, 87ª sesión de la Comisión Plenaria, págs. 239 y 240, párr. 24, donde Chile expresa una preocupación similar, señalando que, si los acuerdos no vinculantes no se distinguen suficientemente de los tratados, ello podría acarrear una “inhibición” de los Estados en “manifestar claramente propósitos convergentes, o metas a largo plazo por escrito”, cuando “precisamente las declaraciones de orden político general son las que van dando auge a la vida internacional”. El actual Relator Especial es especialmente sensible a esa preocupación.

⁷³ [A/CONF.39/C.1/L.33](#), citado en [A/CONF.39/11/Add.2](#), pág. 121, y [A/CONF.39/11](#), cuarta sesión de la Comisión Plenaria, pág. 26, párr. 26.

⁷⁴ [A/CONF.39/11/Add.1](#), 87ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 238, párrs. 13 a 16. Para consultar el texto de la enmienda, véase [A/CONF.39/11/Add.2](#), pág. 252, párr. 20.

⁷⁵ [A/CONF.39/11/Add.1](#), 105ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 368, párrs. 21 y 22.

objetables, sino un tanto teóricas o incluso obvias⁷⁶. Así pues, la definición de “tratado” se adoptó definitivamente sin esas modificaciones⁷⁷.

40. En sexto lugar, cabe señalar que se han expresado algunas opiniones críticas o discrepantes en relación con esa decisión. Algunos miembros de la Comisión señalaron en un primer momento que, por definición, toda relación regida por el derecho internacional entraña o implica una obligación⁷⁸, lo que significa que los acuerdos o son vinculantes o no guardan relación alguna con el derecho internacional, no hay punto medio. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Sir Humphrey Waldock, Consultor Técnico, se mostró en desacuerdo con la solución adoptada por la Comisión dos años antes y señaló que abrigaba ciertas “dudas” sobre la definición aprobada. Añadió que “en muchos casos, un instrumento puede tener las características de un tratado dada la intención con la que se ha redactado. Hoy día, determinados comunicados que se publican al final de una conferencia importante son verdaderos acuerdos entre ministros y tienen efectos jurídicos”⁷⁹. Por último, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas rechazó “categóricamente” las enmiendas propuestas, alegando que,

“[al] limitar la noción de tratado a los acuerdos que crean derechos y obligaciones, la enmienda de Suiza restringe injustificadamente el alcance del proyecto, excluyendo de su ámbito de aplicación importantes acuerdos internacionales, tales como la Carta del Atlántico, los acuerdos de Yalta y Postdam, así como numerosas declaraciones políticas que no sólo crean ‘derechos y obligaciones’, sino que también enuncian normas muy importantes de derecho internacional y regulan las relaciones entre los Estados desde el fin de la segunda guerra mundial. Tales acuerdos políticos son fuentes de derecho internacional moderno de importancia fundamental y gozan de indiscutible fuerza y validez jurídica, por lo que el proyecto de convención no puede ignorarlos. Aceptar las enmiendas de Suiza y de Chile supondría privar de validez y fuerza obligatoria a acuerdos de gran importancia concernientes a la lucha contra la agresión y el colonialismo, cosa que nadie puede admitir”⁸⁰.

41. En respuesta a esta declaración, el Reino Unido observó que “[l]a práctica internacional ha mantenido siempre la distinción entre los acuerdos internacionales propiamente dichos, en los que las partes tienen la intención de crear derechos y obligaciones, y las declaraciones u otros instrumentos análogos que definen simplemente objetivos generales o posiciones adoptadas de común acuerdo” y añadió que “[l]os puntos de vista del representante de la URSS no son compartidos por todos los juristas soviéticos”, pues en el tratado de derecho internacional preparado por la Academia de Ciencias de la URSS el tratado se define como un acuerdo relativo a la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones⁸¹.

⁷⁶ A/CONF.39/11, quinta sesión de la Comisión Plenaria, pág. 28, párr. 10 (Grecia); pág. 29, párr. 21 (Italia); pág. 31, párr. 45 (Líbano); pág. 32, párr. 63 (Nueva Zelandia); pág. 34, párr. 91 (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas); sexta sesión, págs. 35 y 36, párr. 3 (Mongolia); pág. 37, párr. 22 (República Centroafricana); A/CONF.39/11/Add.1, 87ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 240, párr. 30 (Rumanía); pág. 241, párr. 42 (España). Véanse también la posición escéptica del Reino Unido, pág. 240, párr. 34, y la posición de Checoslovaquia a favor de las enmiendas, A/CONF.39/11, quinta sesión de la Comisión Plenaria, pág. 29, párr. 31.

⁷⁷ A/CONF.39/11/Add.1, 105ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 369, párr. 43.

⁷⁸ *Yearbook... 1950*, vol. I, págs. 69, 71, 74 y 81 (Sr. Córdova); pág. 72 (Sr. Hsu); pág. 81 (Sr. Hudson, Sr. Sandstrom, el Presidente y Sr. Alfaro).

⁷⁹ A/CONF.39/11, sexta sesión de la Comisión Plenaria, pág. 38, párr. 26.

⁸⁰ A/CONF.39/11/Add.1, 87ª sesión de la Comisión Plenaria, pág. 239, párr. 22.

⁸¹ *Ibid.*, pág. 241, párr. 35.

42. El hecho es que ni el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados⁸², ni el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales⁸³, ni las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 han establecido criterios precisos para distinguir los tratados de los acuerdos que no crean derechos ni obligaciones.

2. Labor sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados

43. Desde que en 1969 se decidió concebir los tratados como acuerdos por escrito con efectos vinculantes, se ha planteado la posibilidad de que determinados acuerdos no cumplan esa condición y no puedan, por tanto, considerarse tratados. Ello condujo inevitablemente al reconocimiento de la existencia de dos categorías de acuerdos: los que son jurídicamente vinculantes y los que no lo son. Queda por determinar si los acuerdos jurídicamente no vinculantes quedan excluidos por completo de la esfera del derecho internacional o si, no obstante, pueden regirse por él y surtir ciertos efectos jurídicos. La Comisión dio de manera explícita ese paso en su labor sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. En virtud de la conclusión 10, párrafo 1, del proyecto aprobado en segunda lectura en 2018,

“[u]n acuerdo en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b), [de la Convención de Viena de 1969] requiere un entendimiento común acerca de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten. *Dicho acuerdo podrá ser legalmente vinculante, aunque no tendrá que serlo, para ser tenido en cuenta*”⁸⁴.

44. Según el comentario a esa disposición, su objetivo es “reafirmar que el ‘acuerdo’ del artículo 31, párrafo 3, no tiene que ser jurídicamente vinculante en sí mismo, a diferencia de otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969 en que el término ‘acuerdo’ se utiliza en el sentido de un instrumento jurídicamente vinculante”⁸⁵. Según el mismo comentario, “aunque no sean en sí mismos jurídicamente vinculantes, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b), pueden, como medio de interpretación, tener consecuencias jurídicas en el marco del proceso de interpretación en el sentido del artículo 31”⁸⁶.

45. La segunda oración del párrafo 1) del comentario a la conclusión 10 ha recibido críticas por parte de algunos miembros de la Comisión. El actual Relator Especial se opuso a ella en su momento, señalando que los acuerdos interpretativos celebrados por todas las partes en un tratado tenían necesariamente “un efecto vinculante para el intérprete”; por su parte, los compromisos no vinculantes se enmarcaban en los medios de interpretación complementarios del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, no en su artículo 31⁸⁷. Algunos miembros se pronunciaron en ese mismo sentido⁸⁸, mientras que otros apoyaron el texto propuesto por el Relator Especial,

⁸² El proyecto de artículos aprobado por la Comisión, con sus comentarios, figura en *Anuario... 1966*, vol. II, documento [A/6309/Rev.1](#), parte II, págs. 205 y ss.

⁸³ El proyecto de artículos aprobado por la Comisión, con sus comentarios, figura en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss., párr. 63.

⁸⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, pág. 81 [sin cursiva en el original].

⁸⁵ *Ibid.*, pág. 83, párrafo 9) del comentario a la conclusión 10 [se omiten las notas a pie de página].

⁸⁶ *Ibid.*, págs. 84 y 85, párrafo 11) del comentario a la conclusión 10 [se omiten la nota a pie de página].

⁸⁷ *Anuario... 2014*, vol. I, 3205ª sesión, págs. 39 y 40, párr. 21. Véase también la 3208ª sesión, pág. 48, párr. 28.

⁸⁸ *Ibid.*, 3207ª sesión, pág. 44, párr. 15; e *ibid.*, 3208ª sesión, pág. 48, párr. 29 (Sr. Kamto); pág. 47, párr. 22, y pág. 48, párr. 31 (Sr. Mhoud). Véase también *ibid.*, 3208ª sesión, pág. 49, párr. 38 (Sir Michael Wood).

Georg Nolte⁸⁹. La diferencia de opiniones se intensificó a raíz de una declaración equívoca del Presidente del Comité de Redacción, que señaló que “se tendrá en cuenta la conducta de las partes a los efectos de la interpretación del tratado en la medida en que tal conducta atribuya un sentido determinado al tratado y, por lo tanto, constata la existencia de un acuerdo acerca de su interpretación, sin que dicho acuerdo tenga que ser legalmente vinculante. Ese texto excluye la cuestión del posible carácter vinculante de determinados acuerdos en el plano político”⁹⁰. Ello llevó a algunos miembros a reafirmar sus dudas⁹¹ y proponer una enmienda al proyecto de comentario para reflejarlas⁹². Esta enmienda se convirtió en el párrafo 12) del comentario al proyecto de conclusión 10 [9] aprobado en primera lectura en 2016, que disponía lo siguiente:

“Algunos miembros consideraron, por otra parte, que el término ‘acuerdo’ tiene el mismo sentido en todas las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. Según esos miembros, dicho término designa todo entendimiento que tenga efectos jurídicos^[93] entre los Estados de que se trate y la jurisprudencia a la que se hace referencia en el presente comentario no contradice esa definición. Tal definición no impediría que se tuviera en cuenta, a los fines de la interpretación, un entendimiento legalmente no vinculante en el sentido del artículo 32”⁹⁴.

46. El Relator Especial no retomó ese párrafo cuando presentó la nueva versión de los comentarios a la Comisión, cuya composición había cambiado entretanto, para su examen en segunda lectura, y esa omisión no suscitó ninguna reacción en sesión plenaria. Por lo tanto, ese párrafo no figura en el proyecto aprobado en segunda lectura en 2018.

47. Un estudio reciente ha puesto de manifiesto que las divergencias surgidas en la Comisión sobre este tema se han reflejado no solo en la doctrina jurídica, sino también en la jurisprudencia del arbitraje internacional, dado que algunas cortes y tribunales y autores consideran que un acuerdo interpretativo celebrado por todas las partes en un tratado es necesariamente vinculante para los órganos jurisdiccionales (puesto que cualquier interpretación auténtica de las partes sería vinculante), mientras que otros opinan que no es automáticamente así y que una declaración interpretativa adoptada por todas las partes de un tratado no es necesariamente jurídicamente vinculante para dichos órganos⁹⁵.

⁸⁹ *Ibid.*, 3207ª sesión, pág. 45, párr. 20 (Sr. Šturma); *ibid.*, 3208ª sesión, pág. 46, párr. 3 (Sr. Gómez Robledo); e *ibid.*, 3209ª sesión, págs. 51 y 52, párr. 7 (Sr. Nolte, Relator Especial).

⁹⁰ *Ibid.*, 3215ª sesión, pág. 81, párr. 5 (Sr. Saboia).

⁹¹ *Ibid.*, págs. 81 y 82, párrs. 8, 9 y 11 (Sr. Kamto y Sr. Forteau). Véanse también las declaraciones del Relator Especial, *ibid.*, 3215ª sesión, pág. 82, párr. 10; e *ibid.*, 3233ª sesión, pág. 187, párr. 25 (Sr. Nolte).

⁹² *Ibid.*, 3240ª sesión, pág. 220, párrs. 38 a 40.

⁹³ La versión original en francés de la enmienda utilizaba la expresión “*faisant droit*” (véase *Anuario... 2014*, vol. I, 3240ª sesión, pág. 220, párr. 38), que fue traducida al inglés como “*which is binding upon*”, antes de ser reemplazada por “*which has legal effect between*”. Desafortunadamente, el texto en francés se modificó posteriormente a fin de parafrasear esa traducción al inglés, alterando así el sentido original de la enmienda, ya que “*ayant des effets juridiques*” no significa lo mismo que “*faisant droit*”.

⁹⁴ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 137.

⁹⁵ Véase L. C. Alcolea, “States as masters of (investment) treaties: the rise of joint interpretative statements”, *Chinese Journal of International Law*, 2023, págs. 479 a 527, en especial págs. 488 y ss.; véase también I. Venzke, “Authoritative interpretation”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, abril de 2018. Esas divergencias han llevado a algunos Estados a incluir expresamente en los tratados de inversión que celebran la fórmula según la cual las interpretaciones de dichos tratados establecidas por acuerdo entre las partes son jurídicamente vinculantes y se imponen a los órganos jurisdiccionales competentes (véase Alcolea, “States as masters of (investment) treaties: the rise of joint interpretative statements”).

48. En su quinto informe, el Relator Especial, Georg Nolte, resumió así las observaciones de los Estados sobre el proyecto de conclusión 10 [9] aprobado en primera lectura, antes de concluir que, en su opinión, no era necesario modificarlo:

“El fondo de la segunda oración del párrafo 1 (‘Aunque se tendrá en cuenta, dicho acuerdo no tiene que ser legalmente vinculante’) fue aceptado por la mayoría de los Estados. Sin embargo, Francia puso en tela de juicio esa oración en el sentido de que ‘si un acuerdo de ese tipo no es jurídicamente vinculante, se corre el riesgo de que esa categoría solo incluya actos o decisiones puramente políticos’. Sin embargo, la segunda oración habla de ‘dicho acuerdo’ y, por lo tanto, se refiere a la primera oración, que requiere ‘un entendimiento común acerca de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten’. Ese entendimiento común no puede ser un acto puramente político.

Dando por sentado que la segunda oración del párrafo 1 es aceptable en cuanto al fondo, algunos Estados propusieron aclarar o mejorar su redacción. Grecia indicó que ‘la distinción entre el fondo y la forma de un acuerdo de esa índole debería quedar reflejada más claramente en el texto del proyecto de conclusión [10 [9]]’. Asimismo, El Salvador indicó que ‘se podría mejorar la redacción [...] incluyendo una referencia tanto a los acuerdos vinculantes como a los que, pese a no ser vinculantes, podrían tenerse en cuenta’. Por último, Irlanda señaló que mediante una ligera enmienda de redacción, podría dejarse más claro el significado de la última oración. El uso de la palabra ‘aunque’ parece sugerir alguna condicionalidad o contingencia. Parecería que el propósito de la oración, que se describe en el párrafo 9) del comentario, podría reflejarse indicando, por ejemplo, que ‘dicho acuerdo no tiene que ser legalmente vinculante para que sea tenido en cuenta’.

Los propios Estados que las propusieron consideran que esas tres sugerencias son menores y no se refieren al contenido del proyecto de conclusión. El Relator Especial opina que la segunda oración del párrafo 1, si se lee junto con el comentario, es suficientemente clara y no debería modificarse. Solo si se pudiese encontrar una formulación que sea generalmente aceptable y refleje al mismo tiempo los intereses de las diferentes propuestas podría ser aconsejable modificar la formulación. Tal vez podría ser una posibilidad la siguiente formulación: ‘Dicho acuerdo puede ser legalmente vinculante, aunque no tiene que serlo necesariamente, para que sea tenido en cuenta’⁹⁶.

49. Aparte de esas observaciones, los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas no han vuelto a oponerse al párrafo 1 de la conclusión 10, por lo que parece contar con el respaldo general⁹⁷. Tuvieron claro el sentido de esa conclusión. Además de que la redacción de la conclusión 10 es perfectamente explícita, el proyecto aprobado por la Comisión (tanto en primera como en segunda lectura) contiene muchas otras referencias al hecho de que un acuerdo jurídicamente no vinculante puede tener efectos en términos de interpretación de los tratados. Así, el párrafo 4) del comentario a la conclusión 3 señala que “pese a lo que dan a entender algunos autores, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior por la que conste el

⁹⁶ A/CN.4/715, 2018, párrs. 88 a 90 [se omiten las notas a pie de página] y párr. 96. Véanse también las observaciones por escrito de los Estados sobre el proyecto de conclusión 10 [9], A/CN.4/712, 2018, págs. 23 a 27.

⁹⁷ Véase también, apoyándose ya en esa conclusión, la posición jurídica expresada por la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en su nota de 28 de febrero de 2014 dirigida al Secretario Ejecutivo del Convenio sobre la Diversidad Biológica en relación con los efectos jurídicos de la sustitución de un término empleado en el Convenio en las decisiones de la Conferencia de las Partes (Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 2014* (ST/LEG/SER.C/52), págs. 353 a 356).

acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado no tienen que ser jurídicamente vinculantes”⁹⁸. Además, el párrafo 6) del comentario a la conclusión 4 subraya que, “[a]unque todo tratado es un acuerdo, no todo acuerdo es un tratado. De hecho, un ‘acuerdo ulterior’ en virtud del artículo 31, párrafo 3 a), solo ‘habrá de tenerse en cuenta’ para la interpretación de un tratado. Así pues, no es necesariamente vinculante”⁹⁹. Por su parte, el párrafo 23) del comentario a la conclusión 6 dispone que “[p]ueden encontrarse acuerdos subsiguientes en tratados jurídicamente vinculantes y en instrumentos no vinculantes como memorandos de entendimiento”¹⁰⁰.

3. Trabajos sobre otros temas

50. El tema de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes ha aparecido de manera más puntual en otros trabajos de la Comisión. En la mayoría de los casos, esta sorteó las dificultades que plantea este tipo de acuerdos.

51. Por ejemplo, como se mencionaba en la sinopsis de 2022, en el comentario al proyecto de principio 17 del proyecto de principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados aprobado en primera lectura en 2019 se indica que la noción de acuerdo debe interpretarse “en su sentido más amplio”, de modo que incluya “los tratados y otros tipos de acuerdos”, pero sin aclarar si debía entenderse que abarcaba los que no son jurídicamente vinculantes¹⁰¹. Esa fórmula se plasmó de forma idéntica en el proyecto aprobado en segunda lectura, sin más precisión al respecto¹⁰².

52. Cabe mencionar también el debate celebrado en el anterior período de sesiones en relación con el arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales. En la 3648ª sesión, celebrada el 27 de julio de 2023, se debatió si se podía crear una organización internacional en virtud de un acuerdo jurídicamente no vinculante. Un miembro de la Comisión propuso añadir al comentario de la definición de las organizaciones internacionales a los fines de ese tema la oración siguiente: “La referencia a una entidad ‘instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional’ no pretende excluir los casos poco habituales en que las organizaciones internacionales se establecen mediante un instrumento jurídicamente no vinculante”¹⁰³. En esa misma sesión se debatió la naturaleza del acuerdo constitutivo de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), descrito por un miembro de la Comisión como “un documento que no era un tratado jurídicamente vinculante”¹⁰⁴. En la siguiente sesión, la enmienda propuesta se reformuló así: “La

⁹⁸ A/73/10, págs. 25 y 26 [se omiten las notas a pie de página].

⁹⁹ *Ibid.*, pág. 30.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pág. 53 [se omiten las notas a pie de página]. Véase también el párrafo 31) del comentario a la conclusión 11 (*ibid.*, pág. 98), así como los párrafos 36) a 38) del mismo comentario (*ibid.*, págs. 99 y 100), en especial el párrafo 37, que resume una posición expresada en 2011 por la Subdivisión de Asuntos Jurídicos de la Organización Marítima Internacional (OMI) como sigue: “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’, 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 partes” [se omiten las notas a pie de página].

¹⁰¹ A/77/10, anexo I, pág. 389, párr. 10. Para consultar el párrafo 1) del comentario al proyecto de principio 17 del proyecto de principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, pág. 285.

¹⁰² A/77/10, pág. 167 (párrafo 2) del comentario al principio 18).

¹⁰³ Propuesta del Sr. Asada (A/CN.4/SR.3648, pág. 7).

¹⁰⁴ Intervención de la Sra. Mangklatanakul (*ibid.*, pág. 10).

referencia a una entidad ‘instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional’ no pretende resolver cuestiones particulares relacionadas con la determinación de la existencia de personalidad jurídica internacional y la condición de determinadas entidades...”¹⁰⁵. Ninguna de esas propuestas quedó aprobada. Así pues, en esta fase de sus trabajos, la Comisión no ha indicado si la referencia en el proyecto de directriz 2 aprobado provisionalmente en 2023 a los tratados y a cualquier “otro instrumento regido por el derecho internacional” abarca únicamente los instrumentos vinculantes (distintos de los tratados) o si también engloba, por oposición a los tratados, los instrumentos no vinculantes¹⁰⁶.

53. En ese sentido, es importante señalar que, hasta la fecha, la Comisión no ha abordado como tal la cuestión de hasta qué punto se pueden utilizar los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes como prueba del derecho internacional consuetudinario o como medio para determinar la existencia o el contenido de un principio general de derecho internacional. En el proyecto de conclusiones sobre los principios generales del derecho aprobado en primera lectura en 2023¹⁰⁷, esos acuerdos no se mencionan, ni se excluyen, ni se incluyen expresamente. El comentario al proyecto de conclusión 7, relativo a la identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, se limita a indicar que “[en] ese análisis se han de tener en cuenta todas las pruebas disponibles del reconocimiento del principio en cuestión por parte de la comunidad internacional, como instrumentos internacionales que reflejan el principio, resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales y declaraciones realizadas por los Estados”¹⁰⁸. Cabe suponer que ello incluye los acuerdos no vinculantes, pero no se indica de manera explícita. En el contexto de la identificación del derecho internacional consuetudinario se adoptó un planteamiento similar. Un autor señaló que los acuerdos no vinculantes pueden contribuir a la consolidación de las normas consuetudinarias, aunque, paradójicamente, el estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre la prueba de la costumbre no los menciona¹⁰⁹. De hecho, el tercer informe del Relator Especial Sir Michael Wood¹¹⁰ no hacía mención explícita al respecto, como tampoco lo hacía a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobadas en 2018¹¹¹. Sin embargo, el hecho de que la conclusión 12 y su comentario indiquen claramente que “las resoluciones, decisiones y demás actos adoptados por organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales, [...] sean o no jurídicamente vinculantes”, pueden ofrecer pruebas a efectos de la identificación del derecho

¹⁰⁵ Propuesta del Sr. Asada (A/CN.4/SR.3649, pág. 8).

¹⁰⁶ Con la expresión “otro instrumento regido por el derecho internacional”, el párrafo 5) del comentario al proyecto de directriz 2 parece referirse más bien a los acuerdos decisorios al evocar las “decisiones” adoptadas en conferencias de Estados, pero, al mismo tiempo, cita explícitamente el ejemplo del acuerdo constitutivo de la ASEAN (véase A/78/10, págs. 45 y 46). La misma ambigüedad se refleja en el comentario al artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado en 2011 por la Comisión (Anuario... 2011, vol. II (segunda parte), pág. 56 (párrafo 4) del comentario).

¹⁰⁷ A/78/10, págs. 12 y ss., párrs. 40 y 41.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pág. 25 (párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 7). El ejemplo que figura en el párrafo 7) del comentario (fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Malí)* de 1986, que se basa, entre otras cosas, en una resolución que apoya un principio identificado por la Corte) indica que pueden invocarse instrumentos jurídicamente no vinculantes para establecer una norma internacional no escrita (A/78/10, pág. 24).

¹⁰⁹ A. Pellet, “Le droit international à la lumière de la pratique: l’introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2021, vol. 414, págs. 9 y ss., en especial pág. 203.

¹¹⁰ *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/682.

¹¹¹ A/73/10, págs. 128 y ss., párrs. 65 y 66.

internacional consuetudinario permite suponer que sucede lo mismo con los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes¹¹².

54. Del mismo modo, el comentario a la directriz 4 de la Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados aprobada en 2021 no aborda expresamente si un acuerdo jurídicamente no vinculante puede constituir una forma de consentimiento a la aplicación provisional. Esa directriz establece que un “acuerdo” que disponga la aplicación provisional puede adoptar la forma de un tratado o de “b) cualquier otro medio o arreglo, incluidas: i) una resolución, decisión u otro acto aprobados por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental, de conformidad con las reglas de dicha organización o conferencia, que refleje el acuerdo de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate...”¹¹³. El comentario a esa disposición no indica si la existencia de tal acuerdo está condicionada a que sea vinculante¹¹⁴. La noción de “cualquier otro medio o arreglo”, incluida una resolución, por oposición a un “tratado”, parece indicar que no es necesariamente el caso¹¹⁵. No obstante, ello parece incompatible con la directriz 6, que establece el principio de que “[l]a aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado creará una obligación jurídicamente vinculante de aplicar ese tratado o una parte de él...”¹¹⁶.

55. La Comisión adoptó una posición más explícita en relación con la protección de las personas en caso de desastre. Durante los debates sobre el proyecto de artículos dedicado a ese tema, un miembro propuso hablar de “compromiso” en lugar de “obligación”, “ya que la práctica de los Estados consiste en su mayor parte en declaraciones políticas que no comportan ninguna obligación jurídica” y ello “permitiría demostrar que el proyecto de artículo 16 [sobre el deber de reducir el riesgo de desastres] no solo se basa en los principios generales enunciados en el párrafo 4, sino también en un gran número de instrumentos vinculantes y no vinculantes”¹¹⁷. Esta propuesta, aprobada por el Relator Especial por considerar que el término “compromiso” “permite abarcar todas las iniciativas, tanto los instrumentos jurídicos como las declaraciones políticas o las plataformas y planes de acción”, fue aprobada por la Comisión¹¹⁸.

¹¹² *Ibid.*, pág. 160, párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 12. Los párrafos siguientes del comentario van en el mismo sentido: “en el contexto del presente proyecto de conclusión lo que importa es que [las resoluciones de las organizaciones internacionales y de las conferencias intergubernamentales] pueden reflejar la expresión colectiva de las opiniones de esos Estados”, aunque “no suelen ser documentos jurídicamente vinculantes” (*ibid.*, pág. 160, párr. 3); tienen valor normativo “aunque no sean vinculantes”, como señaló la Corte Internacional de Justicia en 1996 (*ibid.*, pág. 161, párr. 5)). Estas resoluciones, “incluso cuando carecen de valor jurídico propio, a veces pueden desempeñar un papel importante en el desarrollo del derecho internacional consuetudinario” (*ibid.*, pág. 162, párr. 7)).

¹¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, pág. 80.

¹¹⁴ *Ibid.*, págs. 80 a 82.

¹¹⁵ En un memorando presentado en marzo de 2013, en el que se hacía un seguimiento de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969, la Secretaría señaló que el Reino de los Países Bajos había indicado que “el término ‘aplicación provisional’ podía entenderse también como referido a una forma no obligatoria de aplicación provisional”, es decir, la conclusión de “un acuerdo no obligatorio acerca de la entrada en vigor provisional” (véase *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento *A/CN.4/658*, párrs. 47 y 71).

¹¹⁶ *A/76/10*, pág. 83.

¹¹⁷ *Anuario... 2013*, vol. I, 3191ª sesión, párr. 15.

¹¹⁸ *Ibid.*, párr. 16.

B. Trabajos distintos de los de la Comisión

56. Varios organismos (tanto privados como públicos) han abordado en el pasado el tema de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes. La labor llevada a cabo por el Instituto de Derecho Internacional entre 1976 y 1983 sobre “Los textos internacionales que producen efectos jurídicos en las relaciones mutuas entre sus autores y los textos que no los producen” fue precursora en este sentido (véase la sección B.1 *infra*)¹¹⁹. Más recientemente, el Comité Jurídico Interamericano (secc. B.2) y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (secc. 3) también han tratado la cuestión. También cabe mencionar otras iniciativas recientes sobre este tema (secc. B.4).

1. Labor del Instituto de Derecho Internacional

57. El alcance del estudio llevado a cabo por el Instituto entre 1976 y 1983 era más amplio de lo que el Relator Especial considera que debería ser el alcance del presente tema (véase el capítulo VII, *infra*). El Instituto consideró que debía examinar todos los “textos” internacionales, no solo los “acuerdos”. Sin embargo, la cuestión era la misma: se trataba de estudiar la naturaleza específica de los textos “sin efectos jurídicos” (en inglés, “*devoid of legal import*”), fórmula equivalente en líneas generales a la expresión “jurídicamente no vinculantes”, que se analiza más adelante (véase el capítulo VII, sección B, *infra*). Una vez hecha esta aclaración preliminar, hay tres tipos principales de observaciones que cabe formular en relación con la labor del Instituto.

58. En primer lugar, el estudio realizado por el Instituto era bastante amplio y detallado. Después de que Fritz Münch presentara un estudio inicial del tema en septiembre de 1976 atendiendo a la petición de orientación formulada por el Secretario General del Instituto el año anterior¹²⁰, el relator nombrado para el tema, Michel Virally, presentó un documento preliminar en abril de 1979¹²¹, acompañado de un cuestionario dirigido a los miembros de la Séptima Comisión del Instituto¹²², al que estos respondieron en forma de observaciones por escrito¹²³. Sobre esa base, el relator presentó un informe provisional en julio de 1981¹²⁴. Después de recibir nuevas observaciones por escrito de los miembros entre enero y abril de 1982¹²⁵, presentó un informe final en septiembre de 1982¹²⁶. Tras los debates celebrados en sesión plenaria en agosto de 1983¹²⁷, el Instituto adoptó una resolución al respecto el 29 de agosto de ese año¹²⁸.

¹¹⁹ La labor del Instituto sobre este tema se han realizado principalmente en francés.

¹²⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. I (período de sesiones de Cambridge, 1983), trabajos preparatorios, págs. 307 a 327.

¹²¹ *Ibid.*, págs. 283 a 304.

¹²² *Ibid.*, págs. 305 y 306.

¹²³ *Ibid.*, págs. 258 a 282 (observaciones por escrito de la Sra. Bastid, el Sr. Bindschedler, el Sr. Haraszti, el Sr. Lachs, el Sr. Münch, el Sr. Sahovic, el Sr. Schachter y el Sr. Zemanek).

¹²⁴ *Ibid.*, págs. 166 a 257.

¹²⁵ *Ibid.*, págs. 358 a 374 (observaciones por escrito de la Sra. Bastid, el Sr. Bindschedler, el Sr. Münch, el Sr. Sahovic, el Sr. Schachter, el Sr. Tunkin, el Sr. Weil y el Sr. Zemanek).

¹²⁶ *Ibid.*, págs. 328 a 357.

¹²⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. II (período de sesiones de Cambridge, 1983), págs. 117 a 154.

¹²⁸ *Ibid.*, pág. 153. Para consultar el texto final de la resolución, véase *ibid.*, págs. 284 a 291. También puede consultarse en francés e inglés en la página web del Instituto: https://www.idi-il.org/en/sessions/cambridge-1983/?post_type=publication.

59. En segundo lugar, dada la “diversidad de opiniones” expresadas sobre el tema en el seno del Instituto¹²⁹, este fue incapaz de acordar un proyecto de texto sustancial. La resolución aprobada se limita a felicitar a la Séptima Comisión por su labor, pedir a la Mesa que examine en un futuro cercano si la evolución de la práctica y la profundización de la doctrina en relación con el tema justificarían que el Instituto volviera a incluirlo en su orden del día¹³⁰ y reproducir, a título informativo, las conclusiones del relator, modificadas por este a la luz de los debates mantenidos¹³¹. Algunas de esas conclusiones (conclusiones 1, 2, 3 y 7) no son directamente pertinentes para el presente tema, ya que se refieren a los efectos de las disposiciones incluidas en los tratados. En cambio, las siguientes conclusiones merecen la atención de la Comisión:

4. Los textos que contengan compromisos en virtud de los cuales los Estados que los hayan aceptado pretendan obligarse únicamente en el plano político y que surtan plenos efectos en dicho plano (denominados, en lo sucesivo, “compromisos puramente políticos”) no constituyen textos internacionales con efectos jurídicos en las relaciones mutuas entre sus autores, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 5 y 6.

[...]

5. El incumplimiento de un compromiso puramente político justifica que la parte lesionada recurra a todos los medios a su alcance para poner fin a esa situación o para compensar las consecuencias perjudiciales o inconvenientes derivadas de ella, siempre que esos medios no estén prohibidos por el derecho internacional. Las controversias que surjan de ese incumplimiento pueden someterse a todos los medios apropiados de arreglo pacífico y deben someterse a un procedimiento de arreglo pacífico en el caso definido en el Artículo 33, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas.

6. Todo Estado que haya contraído un compromiso puramente político está sujeto a la obligación general de buena fe que rige la conducta de los sujetos de derecho internacional en sus relaciones mutuas.

Por consiguiente, está sujeto a todas las obligaciones jurídicas derivadas de ese compromiso, en particular cuando haya creado la apariencia de un compromiso jurídico aceptada por otra parte y se cumplan las condiciones requeridas por el derecho internacional para que surjan esas obligaciones.

Asimismo, se considera que el Estado ha renunciado a invocar las excepciones de inadmisibilidad previstas en el derecho internacional (incluida la excepción de la competencia exclusiva) contra una acción de cumplimiento del compromiso interpuesta por alguna de las partes hacia las que se ha obligado. Así pues, dicha acción no puede considerarse una injerencia ilícita.

[...]

8. El carácter jurídico o puramente político de un compromiso recogido en un texto internacional de carácter incierto depende de la intención de las partes establecida mediante las reglas habituales de interpretación, incluido un examen

¹²⁹ La referencia en el preámbulo de la resolución a la “diversidad de opiniones” es fruto de una enmienda propuesta por el Sr. Yankov, justificada en su opinión por el hecho de que la resolución no reflejaba suficientemente la complejidad del tema y todo el trabajo realizado durante cinco años (véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. II, págs. 149, 150, 152 y 153).

¹³⁰ *Ibid.*, pág. 286.

¹³¹ *Ibid.*, pág. 284.

de la terminología empleada para expresar dicha intención, las circunstancias en que se aprobó el texto y el comportamiento ulterior de las partes.

9. Los textos internacionales que se limitan a formular declaraciones de intenciones mediante las cuales sus autores solo pretenden dar a conocer su punto de vista acerca de un problema determinado en el momento en que se redacta el texto en cuestión, sin intención de quedar obligados en el futuro, carecen de alcance jurídico y únicamente son vinculantes para sus autores en caso de que hayan creado una situación de *estoppel*.

Una declaración de intenciones solo puede aceptarse si la voluntad de no quedar obligado, derivada, en particular, de los términos empleados, las circunstancias en que se hizo la declaración y el comportamiento ulterior de su autor, es inequívoca

[...] ¹³².

60. En tercer lugar, comentar en detalle esas conclusiones y los debates correspondientes es algo que escapa al alcance del presente informe preliminar. No obstante, parece oportuno mencionar los aspectos más destacados de esos trabajos, que podrían ser especialmente útiles para la labor de la Comisión:

a) Los trabajos del Instituto de Derecho Internacional tienen su origen en que, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, no se definió el criterio para determinar los casos en que los textos se rigen por el derecho internacional, y esa omisión reviste una gran importancia ¹³³;

b) Las implicaciones prácticas del tema se han subrayado ¹³⁴, empezando por el hecho de que el carácter jurídicamente vinculante o no vinculante de un texto tiene consecuencias jurídicas en cuanto a la posibilidad, por ejemplo, de invocar el derecho de los tratados o el derecho de la responsabilidad ¹³⁵;

c) Esos trabajos pusieron de manifiesto que los desacuerdos en cuanto al carácter vinculante o no de un texto pueden manifestarse no solo ante los tribunales y cortes internacionales, sino también ante los nacionales ¹³⁶;

d) El relator también formuló una advertencia que conviene tener presente: la tentación del jurista es ampliar al máximo la categoría de textos que producen efectos jurídicos. Sin embargo, ello no puede llegar al extremo de conferir valor jurídico a compromisos cuyo autor o autores pretendían contraer sin quedar jurídicamente obligados ¹³⁷;

e) El estudio preliminar de Münch y los informes de Virally permitieron identificar un gran número de ejemplos de textos (incluidos acuerdos) internacionales jurídicamente no vinculantes ¹³⁸. El relator, que ya había constatado en 1981 la

¹³² *Ibid.*, págs. 288 y 290.

¹³³ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. I, págs. 307, 308, 323 y 324 (estudio preparatorio del Sr. Münch).

¹³⁴ *Ibid.*, pág. 166, párr. 2 (informe provisional del Sr. Virally).

¹³⁵ *Ibid.*, págs. 230 y ss. (informe provisional de Sr. Virally).

¹³⁶ *Ibid.*, págs. 318 y 319 (estudio preparatorio de Münch).

¹³⁷ *Ibid.*, pág. 225, párrs. 137 y 138 (informe provisional de Sr. Virally). Véanse también *ibid.*, pág. 360 (observación del Sr. Münch), e *ibid.*, vol. II, pág. 135 (M. Weil); y, expresando la misma cautela, W. Wengler, "Les conventions "non juridiques" (*nichtrechliche Verträge*) comme nouvelle voie à côté des conventions en droit (*Rechtsverträge*)", en *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruselas, Bruylant, 1993, págs. 637 a 656, en especial pág. 639.

¹³⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. I, págs. 310 a 318 (estudio preparatorio del Sr. Münch); págs. 189 y ss. (informe provisional del Sr. Virally); y págs. 331 a 341 (informe final del Sr. Virally).

proliferación de ese tipo de textos en la práctica de entonces, propuso una clasificación basada en la forma de los textos y su grado de carácter jurídico¹³⁹;

f) El Instituto ha dejado de lado los textos procedentes de organizaciones internacionales, pero se ha preguntado qué hacer con las actas de las conferencias internacionales, que no siempre son fáciles de distinguir de los acuerdos¹⁴⁰;

g) Se indicó que la doctrina estaba dividida al respecto¹⁴¹;

h) También se señaló que, ante una práctica cada vez más sofisticada y diversificada, era imposible acabar con todas las incertidumbres, muy a menudo deliberadas, inherentes a la práctica, si bien valía la pena elaborar instrumentos para reducirlas¹⁴²;

i) De los dos trabajos del Instituto se desprende una distinción ternaria, más que binaria, según la cual, además de los tratados, que son jurídicamente vinculantes para las partes, existen, por un lado, los compromisos puramente políticos a los que las partes no pretenden conferir carácter jurídico y, por otro lado, los compromisos que no son vinculantes pero que no por ello carecen de efectos jurídicos¹⁴³;

j) Una parte sustancial de los trabajos se centró en los criterios utilizados para distinguir los textos que tienen efectos jurídicos de los que no los tienen¹⁴⁴. En ese contexto, se hizo hincapié en que la determinación de si un texto era o no vinculante debía hacerse caso por caso¹⁴⁵;

k) También convenía determinar los posibles efectos jurídicos de los compromisos jurídicamente no vinculantes¹⁴⁶, limitándose a sus efectos sobre las partes y excluyendo sus efectos sobre terceros¹⁴⁷;

l) La cuestión de los posibles efectos jurídicos de los textos no vinculantes dividió a los miembros. Varios aceptaron el principio, entre ellos Oscar Schachter, para quien "*some non-legal texts or agreements involve legal effects*"¹⁴⁸. Otros miembros del Instituto consideraron que la cuestión de *los "agreements of no legal value [...] was best left to politicians"*¹⁴⁹ o, por el contrario, que sería imposible

¹³⁹ *Ibid.*, págs. 331 a 341 (informe final del Sr. Virally).

¹⁴⁰ *Ibid.*, págs. 174 y ss. (informe provisional del Sr. Virally); págs. 286 y 287 (presentación preliminar del Sr. Virally); pág. 305 (preguntas 4, 5, 6 y 8 del cuestionario); pág. 259 (observación de la Sra. Bastid); pág. 261 (observación del Sr. Bindschedler); y págs. 263 y 264 (observación del Sr. Haraszti).

¹⁴¹ *Ibid.*, págs. 321 y 322 (estudio preparatorio de Sr. Münch).

¹⁴² *Ibid.*, pág. 291 (presentación preliminar del Sr. Virally).

¹⁴³ *Ibid.*, pág. 325 (estudio preparatorio del Sr. Münch), y págs. 336 y ss. (informe final del Sr. Virally). Véase también *ibid.*, pág. 364 (observación del Sr. Schachter). Por el contrario, véanse las reservas expresadas por el Sr. Salmon sobre la noción de compromiso "puramente político", *ibid.*, vol. 60, t. II, pág. 130.

¹⁴⁴ *Ibid.*, vol. 60, t. I, págs. 291 y ss., en especial págs. 297 a 299 y 303 (declaración preliminar de Virally) sobre los "textos infraconvencionales" presentados como los que plantean los mayores problemas; págs. 237 y ss. (informe provisional del Sr. Virally); y págs. 341 y ss. (informe final del Sr. Virally).

¹⁴⁵ *Ibid.*, vol. 60, t. II, pág. 136 (Sr. Arangio-Ruiz).

¹⁴⁶ *Ibid.*, vol. 60, t. I, pág. 326 (estudio exploratorio de Münch); y págs. 343 a 348 (informe final del Sr. Virally).

¹⁴⁷ *Ibid.*, págs. 172 a 174 (informe provisional de Virally).

¹⁴⁸ *Ibid.*, pág. 280, así como, para los demás miembros, pág. 259 (Sra. Bastid), pág. 264 (Sr. Haraszti), pág. 270 (Sr. Lachs), pág. 274 (Sr. Münch), pág. 276 (Sr. Sahovic) y, con más cautela, pág. 281 (Sr. Zemanek). Véase también *ibid.*, vol. 60, t. II, pág. 121 (Sr. Skubiszewski), pág. 131 (Sr. Schachter) y pág. 133 (Sr. Rosenne, según el cual las "*Final Acts*", por ejemplo, "*might usually in principle lack legal force but this did not mean that they lacked legal significance*").

¹⁴⁹ *Ibid.*, vol. 60, t. II, pág. 122 (Sr. Wortley).

concebir “un compromiso que no sea jurídico”¹⁵⁰. Una parte importante del debate consistió en determinar qué se entendía por “texto jurídicamente vinculante”, que es una expresión más amplia que el término “texto obligatorio”¹⁵¹;

m) El relator también hizo hincapié en el factor temporal y señaló que la naturaleza de un texto, en lo que respecta a su alcance jurídico, puede variar con el tiempo¹⁵²;

n) En particular, se examinaron los posibles efectos de los textos no vinculantes en relación con la buena fe y el *estoppel*¹⁵³, así como la imposibilidad de invocar la excepción de la esfera de competencia exclusiva cuando se ha aprobado un texto internacional no vinculante¹⁵⁴. También se argumentó que ese texto podría utilizarse para interpretar otro acuerdo o para identificar el derecho consuetudinario¹⁵⁵.

2. Labor del Comité Jurídico Interamericano

61. De 2016 a 2020, el Comité Jurídico Interamericano abordó el tema de los acuerdos vinculantes y no vinculantes, y su labor culminó en la aprobación de unas directrices en agosto de 2020¹⁵⁶. Su labor es importante por tres razones: en primer lugar, por su reciente aprobación, casi 40 años después de los trabajos del Instituto; en segundo lugar, porque se basó en la práctica que los Estados de la región pusieron a disposición del Comité; y, por último, porque culminó en un resultado concreto destinado a ayudar y orientar a los Estados en su práctica cotidiana. En la resolución CJI/RES. 259 (XCVII-O/20), de 7 de agosto de 2020, por la que se aprueban las directrices, el Comité Jurídico Interamericano señala que estas “pueden ayudar a los Estados miembros a tener mayor claridad sobre los diversos tipos de acuerdos internacionales vinculantes y no vinculantes que existen hoy en día y ajustar mejor las expectativas con respecto a su elaboración, aplicación e interpretación”. Así, las directrices ofrecen un conjunto de “definiciones, puntos de entendimiento y prácticas óptimas” que los Estados pueden utilizar¹⁵⁷. En su texto introductorio se afirma que con ellas se pretende disipar la confusión actual y la posibilidad de que surjan conflictos entre Estados y otros interesados en relación con los acuerdos vinculantes y no vinculantes.

62. Las directrices, elaboradas a petición de varios asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se aprobaron sobre la base de siete informes elaborados por Duncan B. Hollis entre 2017 y 2020. En agosto de 2017, presentó un informe preliminar (CJI/doc.542/17 corr.1), tras lo cual se envió un cuestionario a los

¹⁵⁰ *Ibid.*, pág. 147 (Sr. Sperduti).

¹⁵¹ *Ibid.*, vol. 60, t. I, págs. 181 y ss. (informe provisional del Sr. Virally).

¹⁵² *Ibid.*, pág. 185 (informe provisional del Sr. Virally). Véase también vol. 60, t. II, pág. 136 (Sr. Arangio-Ruiz).

¹⁵³ *Ibid.*, vol. 60, t. I, págs. 182 y 183 (informe provisional del Sr. Virally), pág. 326 (estudio preparatorio del Sr. Münch), y págs. 305 y 306 (pregunta 11).

¹⁵⁴ Véase *ibid.*, pág. 347 (informe final del Sr. Virally).

¹⁵⁵ *Ibid.*, vol. 60, t. II, pág. 124 (Sr. Wengler).

¹⁵⁶ Las Directrices del Comité Jurídico Interamericano para los Acuerdos Vinculantes y No Vinculantes y los trabajos preparatorios correspondientes pueden consultarse en línea en https://www.oas.org/es/sla/cji/informes_culminados_recientemente_Acuerdos_Vinculantes_y_No_Vinculantes.asp.

¹⁵⁷ Párrafos 3 y 4 del preámbulo de la Resolución CJI/RES. 259 (XCVII-O/20), que puede consultarse en https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Acuerdos_Vinculantes_y_No_Vinculantes_RESOLUCION.pdf.

Estados miembros¹⁵⁸. Uno de los aspectos positivos de esta labor del Comité es que pudo basarse en la práctica estatal de los Estados de la región¹⁵⁹. En febrero de 2018, en su segundo informe (CJI/doc.553/18), Hollis resumió las primeras respuestas recibidas al cuestionario. En julio de 2018, en su tercer informe (CJI/doc.563/18), propuso un proyecto de texto para las tres primeras secciones de las directrices (definiciones, capacidad para celebrar diferentes tipos de acuerdos vinculantes y no vinculantes y métodos para identificar los tipos de acuerdo). En febrero de 2019, en su cuarto informe (CJI/doc.580/19), incluyó un proyecto de texto para secciones relativas a los procedimientos nacionales, los posibles efectos jurídicos de la celebración de diferentes tipos de acuerdos internacionales y la capacitación y educación. En julio de 2019, en su quinto informe (CJI/doc.593/19), propuso un primer proyecto de directrices con comentarios. En febrero de 2020, en su sexto informe (CJI/doc.600/20), presentó un proyecto revisado que tenía en cuenta, entre otras, las respuestas al cuestionario enviadas por el Canadá. Por último, en agosto de 2020, en su informe final (CJI/doc.614/20 rev. 1 corr. 1), Hollis incluyó la versión final de las Directrices para los Acuerdos Vinculantes y no Vinculantes con comentarios. Tras ese informe, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES. 259 (XCVII-O/20), de 7 de agosto de 2020, en la que aprueba las directrices contenidas en el informe final del Relator, las anexa a la resolución y solicita que se les dé la mayor promoción y difusión posible entre los diversos actores interesados.

63. Como se desprende de su título, las Directrices del Comité Jurídico Interamericano para los Acuerdos Vinculantes y No Vinculantes van más allá del presente tema en tres niveles.

64. Por un lado, abarcan tanto los acuerdos no vinculantes como los vinculantes y, por otro, tanto los acuerdos internacionales como los acuerdos con una dimensión transnacional. Así, abarcan cuatro categorías de acuerdos: tratados, compromisos políticos, contratos (interestatales) y acuerdos interinstitucionales (véase la sección 1 de las directrices). Si bien el Relator Especial tiene claro que los tratados y los contratos deben excluirse del presente tema, la Comisión deberá decidir si desea incluir en el ámbito de su labor, como ha hecho el Comité, los “acuerdos interinstitucionales”, que se definen en la directriz 1.5 como aquellos celebrados por instituciones del Estado (entre ellas ministerios o unidades territoriales subnacionales) de varios Estados y no por los propios Estados, y que, como señala el comentario a dicha directriz, pueden ser vinculantes o no.

65. Las directrices también pretenden ofrecer un marco o guía respecto del recurso a los compromisos políticos, con un propósito, si no prescriptivo, al menos recomendatorio (por ejemplo, la directriz 5.3.1 afirma que “[l]os Estados y sus instituciones deberían cumplir sus compromisos políticos y aplicarlos”). Proponen una serie de prácticas óptimas, sobre todo en lo que respecta a los procedimientos internos para la celebración de acuerdos (secc. 4) y a la capacitación y educación sobre esos acuerdos (secc. 6).

66. Por último, abarcan no solo las normas internacionales aplicables a los acuerdos examinados, sino también los procedimientos internos para la celebración de dichos acuerdos (véase la sección 4).

67. Dicho esto, cabe destacar asimismo que las directrices no pretenden ser exhaustivas. Como afirma el Relator en el párrafo 3 de su informe final, “[e]stas Directrices no aspiran a codificar ni aportar al desarrollo del derecho internacional

¹⁵⁸ En relación con ese cuestionario, véase el informe final de agosto de 2020 (CJI/doc.614/20 rev. 1 corr. 1), párr. 7.

¹⁵⁹ Véase también, en términos más generales, el informe final, párr. 11.

(aunque sí toman nota de varias áreas en las que falta claridad o hay controversias en el derecho internacional existente)”.

68. Dado su gran alcance, algunas de esas directrices no son pertinentes para la presente labor, a menos que se adopte una visión muy amplia del tema, lo que el Relator Especial no recomienda. Otras, en cambio, están directamente relacionadas con los cuatro aspectos siguientes:

a) La definición del término “acuerdo” que figura en la directriz 1.1 (“consentimiento mutuo de los participantes en un compromiso relativo a un acto futuro”) podría servir de inspiración a la Comisión, al igual que el párrafo 5 del informe final, que afirma que “todos los tratados pueden ser acuerdos, pero no todos los acuerdos son tratados”. El comentario a la directriz 1.1 subraya que “todo acuerdo tiene por lo menos dos elementos básicos: mutualidad y compromiso” y que los acuerdos son “el producto de un intercambio o comunicación mutuos”. La directriz 1.3 define el compromiso político como el establecimiento de “compromisos de una índole exclusivamente política o moral”, una definición que merece ser debatida (véase el capítulo VII, secc. A, *infra*);

b) El Comité aprobó la directriz 2.4, que dispone que “[l]os Estados o las instituciones del Estado deberían estar facultados para celebrar compromisos políticos en la medida en que las circunstancias políticas lo permitan”. Se esté o no de acuerdo, esa formulación plantea con acierto hasta qué punto el derecho internacional rige la capacidad de celebrar acuerdos jurídicamente no vinculantes;

c) Los criterios para distinguir los acuerdos vinculantes de los no vinculantes se abordan en la sección 3 de las directrices. El Comité contrapone la “prueba de la intención” a la “prueba objetiva”, pero sin determinar con exactitud hacia dónde se orientan actualmente la práctica, la jurisprudencia y la doctrina. También formula recomendaciones sobre los “elementos indicativos” que los Estados deben emplear en caso de duda sobre la condición de un acuerdo, recogidos en un cuadro con “la terminología y las cláusulas que los Estados deberían relacionar con mayor frecuencia con tratados y las que suelen usarse en compromisos políticos” (directriz 3.4), y precisa *in fine* que, cuando no esté clara, “la condición del acuerdo debería determinarse sobre la base de un análisis integral que procure conciliar las pruebas objetivas y las intenciones comunes de los participantes” (directriz 3.6). Los comentarios de las directrices 3.2 a 3.4 serán especialmente útiles para la labor de la Comisión;

d) Los efectos de los acuerdos no vinculantes se tratan en la directriz 5.3. Esta se basa en una distinción entre los efectos jurídicos “directos” y otros efectos jurídicos. El efecto jurídico directo equivale a “jurídicamente vinculante”. La directriz 5.3.1 se centra en los efectos no jurídicos de los compromisos políticos. Por su parte, la directriz 5.3.2 indica que “un compromiso político, aunque no fuese vinculante, podría tener efectos jurídicos para un Estado”, citando “[p]or ejemplo” (y, por tanto, sin pretender ser exhaustivo) el hecho de que esos compromisos “pueden: i) ser incorporados a otros actos jurídicos internacionales, como tratados o decisiones de organizaciones internacionales; ii) ser incorporados en actos jurídicos internos, como leyes u otros tipos de normativa, o iii) servir de base para la interpretación o guía de otros acuerdos jurídicamente vinculantes”. Entre los elementos que no se abordan en el texto de esa directriz, cabe mencionar la posible participación en la formación del derecho consuetudinario o los principios generales del derecho, o el papel que puede tener la doctrina de los actos propios en la materia (el comentario a la directriz 5.3.2 se refiere, no obstante, a esa doctrina en su último párrafo, pero deja la cuestión “abierta al debate”).

3. Labor del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (CAHDI)

69. El CAHDI también abordó el tema de los acuerdos jurídicamente no vinculantes en el derecho internacional en marzo de 2021. Su labor sobre el tema sigue en curso y no es de acceso público, a excepción del “*Chair’s Summary*” de un taller de expertos celebrado en marzo de 2021¹⁶⁰. Según la información disponible en la página correspondiente del sitio web del Comité¹⁶¹, se han elaborado y se están examinando los documentos siguientes: un cuestionario sobre la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en materia de acuerdos jurídicamente no vinculantes (CAHDI (2022) 2); las respuestas a ese cuestionario (CAHDI (2023) 5 prov); un análisis revisado de esas respuestas, preparado por la Secretaría sobre la base de un informe anterior del profesor Zimmermann (CAHDI (2023) 17); un “*option paper*” elaborado por la delegación de Alemania sobre los intercambios de opiniones que han tenido lugar (CAHDI (2021) 17); y un “*non-paper on possible next steps*” elaborado por la Secretaría (CAHDI (2023) 18).

70. El Relator Especial propone ponerse en contacto con la Secretaría del Consejo de Europa, por conducto de la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas, para solicitar, con total transparencia, acceso a los trabajos del CAHDI.

71. En el resumen de la presidencia del taller de expertos de marzo de 2021, se hace hincapié en la necesidad de delimitar con claridad los acuerdos no vinculantes y los tratados. Según el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, Miguel de Serpa Soares, que intervino en el acto, existe “*a demand for conceptual clarification among practitioners*” y es necesario superar “*the legal risks still associated with the use of non-legally binding instruments*”¹⁶². También señaló que, aunque el registro de un instrumento como tratado en virtud del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas “*does not confer legal effect in itself, it creates an important presumption in practice that an instrument is indeed a treaty*”¹⁶³. También se debatieron, entre otras cuestiones, los criterios para distinguir los acuerdos vinculantes de los no vinculantes, los posibles efectos jurídicos indirectos de los acuerdos no vinculantes (mediante referencias o incorporación, en virtud del *estoppel* o como prueba de la costumbre), la propuesta de elaboración de un manual interno de prácticas óptimas en el uso de ese tipo de acuerdos y la necesidad de conocer mejor la práctica de los Estados en la materia.

72. Asimismo, cabe recordar que, tal y como indicó el Consejo de Europa a la Sexta Comisión en 2023, el CAHDI tomó la decisión de modificar el título del tema reemplazando “acuerdos” por “instrumentos”, por considerar que ese término refleja mejor la naturaleza jurídicamente no vinculante de los textos sometidos a su consideración (véase el capítulo III, secc. B, *supra*). Además, se facilitó la siguiente información sobre los trabajos en curso en el Comité:

Lo primero que hizo el CAHDI fue preparar un cuestionario detallado sobre “La práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en materia de acuerdos jurídicamente no vinculantes”. Su propósito era obtener una visión general de la práctica de los Estados en relación con los aspectos sustantivos y procesales que caracterizan a los acuerdos jurídicamente no vinculantes y las normas aplicables en esa esfera.

¹⁶⁰ Puede consultarse en <https://rm.coe.int/chair-summary-cahdi-workshop-2021-non-bind-agreemts/1680a25782>.

¹⁶¹ <https://www.coe.int/en/web/cahdi/-/65th-meeting?redirect=%2Fen%2Fweb%2Fcahdi%2Fmeeting-documents>.

¹⁶² <https://rm.coe.int/chair-summary-cahdi-workshop-2021-non-bind-agreemts/1680a25782>.

¹⁶³ *Ibid.*

En marzo de 2023 se presentó un informe en el que se analizaban las 22 primeras respuestas. El CAHDI tomó nota de este informe. [...]

Hasta el momento, hemos recibido 32 respuestas a ese cuestionario y estamos a la espera de algunas respuestas más. En la 65ª reunión del CAHDI, celebrada los días 28 y 29 de septiembre de 2023, se presentó un informe revisado con observaciones de los Estados y nuevas respuestas. En él se abordaba la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales participantes y se exponían las principales tendencias a tenor de las respuestas al cuestionario.

El CAHDI está considerando la posibilidad de organizar un taller práctico para examinar el material existente, abordar las cuestiones pendientes y aclarar las medidas que podrían adoptarse en el futuro sobre este tema¹⁶⁴.

4. Otros trabajos

73. El Relator Especial considera oportuno mencionar una serie de reuniones en las que ha participado y que ponen de manifiesto la creciente atención que los Estados prestan a este tema y la fuerte percepción de la necesidad de aclaraciones jurídicas en la materia. En primer lugar, acudió a dos actos organizados en paralelo a la Sexta Comisión: uno de ellos dedicado al tema “*Non-Legally Binding Agreements and Instruments in International Law*”, organizado por el Brasil, Mozambique y Suiza el 26 de octubre de 2022, y el otro sobre el tema “*Non-Legally Binding Instruments and their Relationship with International Treaty Law*”, organizado por el Reino Unido el 24 de octubre de 2023. Posteriormente, fue invitado a intervenir en el segundo diálogo de alto nivel organizado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), titulado “*Making Sense of Soft Law: Lawmaking, State Responsibility, and the Sources of Law*”, que se celebró en Roma el 14 de diciembre de 2023. El 29 de septiembre de 2023, el Relator Especial participó en una conferencia organizada por el profesor Curtis Bradley en The University of Chicago Center in Paris sobre el tema “*Non-Binding International Agreements: Is There a Need for Greater Transparency and Accountability?*”, que contó con la presencia de una veintena de investigadores y profesionales¹⁶⁵. El profesor Bradley también organizó una conferencia titulada “*Non-Binding International Agreements: A Comparative Assessment*” el 23 de septiembre de 2021¹⁶⁶. Los debates mantenidos en el marco de esas distintas iniciativas permitieron al Relator Especial entender mejor las expectativas, dificultades y retos que rodean a este tema.

74. El interés mostrado por los Estados en este tema se ve confirmado por la información recogida en un artículo publicado en 2022 sobre la organización de una mesa redonda titulada “*Memoranda of Understanding in the light of the Vienna Convention on the Law of Treaties*” con ocasión de la reunión oficiosa de asesores jurídicos celebrada en las Naciones Unidas durante la Semana del Derecho Internacional, en octubre de 2018. El artículo describía el sentimiento general de entusiasmo que había entre los participantes, muchos de los cuales eran a su vez responsables de la celebración de memorandos de entendimiento en sus propios ministerios, y señalaba que a muchos les había sorprendido descubrir que los problemas y dilemas a los que se enfrentaban eran los mismos que los que afectaban

¹⁶⁴ Declaración del Consejo de Europa, págs. 2 y 3, en <https://www.un.org/en/ga/sixth/78/ilc.shtml>.

¹⁶⁵ <https://www.law.uchicago.edu/events/nonbinding-international-agreements-there-need-greater-transparency-and-accountability>.

¹⁶⁶ <https://www.law.uchicago.edu/events/non-binding-international-agreements-comparative-assessment>.

a los abogados especializados en tratados internacionales de todo el mundo, aunque seguía habiendo muy pocos foros internacionales en los que esto se reconociera¹⁶⁷.

VI. Panorama general del material disponible

75. De acuerdo con el mandato que le ha encomendado la Comisión, el Relator Especial debe basar su labor en la práctica internacional, la jurisprudencia y la doctrina disponibles. En las secciones que figuran a continuación se ofrece un panorama general del material existente en la materia. En esta fase preliminar de la labor, el propósito no es examinar dicho material y extraer conclusiones sustantivas. El objetivo del presente capítulo es identificar el material disponible para delimitar mejor las cuestiones que deberán abordarse en el marco de este tema, aportar algunas aclaraciones metodológicas sobre ese material y determinar lo que podría o debería hacerse para completarlo.

A. Práctica internacional

76. La práctica internacional, y en particular la práctica de los Estados, se compone de tres elementos principales: los propios acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes (véase la sección 1), las prácticas nacionales relacionadas con ellos (secc. 2) y las posiciones jurídicas que los Estados pueden adoptar a nivel internacional en relación con el carácter, el régimen y los efectos de esos acuerdos (secc. 3).

1. Ejemplos de acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes

77. Dado el recurso frecuente, e incluso creciente, a acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, no es difícil encontrar numerosos ejemplos de ese tipo de acuerdos, o al menos de acuerdos cuya verdadera naturaleza jurídica puede ser cuestionable. Estos acuerdos se celebran de manera habitual a escala bilateral y multilateral, y en el plano tanto regional como universal. Evidentemente, ni el Relator Especial ni la Comisión podrán identificar todos los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes que existen¹⁶⁸.

78. Dicho esto, es importante que la práctica (necesariamente selectiva) que examinará la Comisión sea suficientemente representativa: a) desde un punto de vista geográfico y en cuanto a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; b) respecto de las distintas formas que pueden adoptar dichos acuerdos; y c) los tipos de dificultades jurídicas a que pueden dar lugar esos acuerdos. También será importante dejar claro desde el principio que todos los ejemplos que se citen se mencionarán únicamente a título ilustrativo y que la Comisión no tiene intención de posicionarse con respecto al carácter de acuerdos cuya naturaleza sea o pueda ser controvertida.

79. Los trabajos del Comité Jurídico Interamericano y el CAHDI han permitido identificar una serie de prácticas de los Estados. La consulta de todos los números del *Asian Yearbook of International Law* (creado en 1991), en particular de la sección dedicada a la práctica de los Estados asiáticos, y del *Annuaire africain de droit international/African Yearbook of International Law* (creado en 1993) ofrece una

¹⁶⁷ M. Mändveer, “Non-legally binding agreements in international relations: an Estonian perspective”, *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 20, núm. 1 (2022), págs. 7 a 24, en especial pág. 22.

¹⁶⁸ Como han puesto de manifiesto investigaciones recientes, puede ser difícil, o incluso imposible, identificar toda la práctica existente, aun a escala de un solo país. Véase Bradley, Goldsmith y Hathaway, “The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis”, págs. 1281 a 1364, en especial págs. 1286 y ss. y nota a pie de página 20.

primera visión de conjunto de la práctica en África y Asia. Será importante determinar con más precisión las prácticas de los Estados de las distintas regiones del mundo. En este contexto, el Relator Especial agradecería que los Estados enviaran ejemplos representativos de su práctica, o al menos información al respecto, para completar lo que él y los demás miembros de la Comisión identifiquen, a fin de que la Comisión examine el tema con pleno conocimiento de causa. Lo mismo se aplica a los acuerdos celebrados por organizaciones internacionales.

2. Prácticas internas en relación con los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes

80. Además de los acuerdos propiamente dichos, el Relator Especial considera que podría ser particularmente útil estudiar los reglamentos o guías aprobados por algunos Estados (y organizaciones internacionales) para orientar y regular la celebración de tratados y otros acuerdos internacionales por sus autoridades, que en algunos casos contienen disposiciones dedicadas a la adopción de acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes. Algunos de esos reglamentos o guías internas ya han sido identificados por el Relator Especial. Evidentemente, la lista deberá ampliarse para garantizar que sea representativa de las tendencias actuales¹⁶⁹.

81. Esos reglamentos y guías se refieren principalmente a las normas aplicables *en derecho interno* a la celebración de acuerdos. Dicho esto, su examen podría ser útil en relación con dos aspectos: por un lado, porque podría arrojar luz sobre la forma en que los Estados conciben los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes en el derecho internacional y sobre su práctica en la materia, y, por otro lado, porque en caso de una notable convergencia de las prácticas nacionales, podrían extraerse conclusiones sobre los principios generales del derecho internacional aplicables en esta esfera.

3. Las posiciones jurídicas adoptadas por los Estados sobre los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes

82. Además de lo anterior, cualquier posición adoptada por los Estados con respecto al carácter, el régimen o los efectos, en virtud del derecho internacional, de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes será útil para definir mejor cualquier norma aplicable en relación con esos tres aspectos. Las respuestas proporcionadas por los Estados a los cuestionarios del Comité Jurídico Interamericano y el CAHDI son un primer paso en esa dirección. Del mismo modo,

¹⁶⁹ Véase, por ejemplo: (países del continente americano) segundo informe de D. Hollis al Comité Jurídico Interamericano, CJI/doc.553/18, párrs. 53 a 56; (Estonia) *Foreign Relations Act*, RT I 2006, 32, 248, 15 de junio de 2006; (Estados Unidos) Departamento de Estado, *22 CRF Part 181, Coordination, Reporting and Publication of International Agreements*, 2 de octubre de 2023; (Francia) *Circulaire du 30 mai 1997 du Premier Ministre relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux*, 31 de mayo de 1997; (Indonesia) *Law Concerning International Accords (No. 24/2000)*, y su comentario por E. Pratomo y R. Benny Riyanto, en "The legal status of treaty/international agreement and ratification in the Indonesian practice within the framework of the development of the national legal system", en *Journal of legal, ethical and regulatory issues*, vol. 21, núm. 2; (Nueva Zelanda) *Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements*, septiembre de 2011, así como *New Zealand Treaties Online* (mfat.govt.nz); (Reino Unido) *Treaties and MOUs: Guidance on Practice and Procedures*, marzo de 2022; (Suiza) *Guide de la pratique en matière de traités internationaux*, 2023; (Unión Europea) *Arrangements for non-binding instruments*, 4 de diciembre de 2017, 15367/17. Véase también Bradley, Goldsmith y Hathaway, "The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis", págs. 1335 y ss.

cualquier información o experiencia que los Estados miembros puedan compartir con la Comisión será de una ayuda inestimable.

83. Habida cuenta de la importancia de esos elementos de la práctica a los efectos del presente tema, el Relator Especial recomienda que en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en el actual período de sesiones se formule una solicitud específica de información sobre el presente tema dirigida a los Estados (y a las organizaciones internacionales si se decide incluirlas en el ámbito de aplicación del proyecto).

B. Jurisprudencia

84. Existe un importante corpus de jurisprudencia internacional sobre el tema de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, que se expone y comenta en la doctrina¹⁷⁰. Las decisiones, fallos, sentencias y opiniones consultivas pertinentes se analizarán con detenimiento en futuros informes cuando se examine cada uno de los subtemas del tema. Habrá que identificar cuidadosamente los puntos de convergencia y de divergencia en la jurisprudencia para determinar qué conclusiones pueden extraerse sobre el estado actual del derecho internacional en la materia.

85. En cuanto a la jurisprudencia interestatal, la Corte Internacional de Justicia ha tenido que abordar en varias ocasiones la cuestión de los compromisos no vinculantes. En primer lugar, tuvo la ocasión de recordar que no le corresponde pronunciarse sobre deberes políticos o morales¹⁷¹. Además, en varias causas ha tenido que determinar si los acuerdos o compromisos internacionales invocados ante ella, cuyo carácter se cuestionaba, eran o no acuerdos o tratados jurídicamente vinculantes para sus partes¹⁷². La Corte también examinó si la aquiescencia, el *estoppel*, las expectativas legítimas o el efecto acumulativo de varios instrumentos y actos podían llevar a

¹⁷⁰ Véanse, en particular, P. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruselas, Bruylant, 1993, págs. 353 y ss.; del mismo autor, “Non-binding agreements”, párrs. 11 y ss.; Chinkin, “A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States”; o Jiménez García, *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?*, págs. 165 y ss.

¹⁷¹ Corte Internacional de Justicia, *International status of South-West Africa*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1950*, págs. 128 y ss., en especial pág. 140.

¹⁷² Corte Internacional de Justicia, *Ambatielos Case* [Competencia], fallo de 1 de julio de 1952, *I.C.J. Reports 1952*, pág. 28, en especial págs. 41 a 44; *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* [Excepciones preliminares], fallo de 21 de diciembre de 1962, *I.C.J. Reports 1962*, págs. 319 y ss., en especial págs. 330 a 332 (así como la opinión separada del Magistrado Jessup, págs. 387 y ss., en especial págs. 401 a 407, y la opinión disidente conjunta de los Magistrados Spender y Fitzmaurice, págs. 465 y ss., en especial págs. 474 a 478); *Aegean Sea Continental Shelf*, fallo, *I.C.J. Reports 1978*, pág. 3 y ss., en especial págs. 38 y ss., párrs. 94 y ss.; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* [Competencia y admisibilidad], fallo, *I.C.J. Reports 1995*, págs. 112 y ss., en especial págs. 120 a 122, párrs. 21 a 30; *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 págs. 426 a 431, pá 252 a 268; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 14 y ss., en especial págs. 62 y 63, párr. 128 (véanse también págs. 45 a 47, párrs. 61 a 66); *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, fallo, *I.C.J. Reports 2014*, págs. 3 y ss., en especial págs. 16 y ss., párrs. 24 y ss.; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)* [Excepciones preliminar], fallo, *I.C.J. Reports 2017*, págs. 3 y ss., en especial págs. 21 a 24, párrs. 41 a 50; y *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, fallo, *I.C.J. Reports 2018*, págs. 507 y ss., en especial págs. 539 a 552, párrs. 91 a 139.

reconocerles efectos vinculantes¹⁷³. Asimismo se pronunció sobre los efectos jurídicos de un “entendimiento” que aún no se había incorporado a un instrumento jurídicamente vinculante¹⁷⁴. También se basó en acuerdos jurídicamente no vinculantes para establecer una norma consuetudinaria internacional¹⁷⁵ y en el principio *pacta sunt servanda*¹⁷⁶.

86. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar y los órganos de arbitraje interestatales también han tenido que pronunciarse sobre si las declaraciones o compromisos bilaterales¹⁷⁷ o multilaterales¹⁷⁸ constituyen o no acuerdos jurídicamente vinculantes, y sobre los posibles efectos jurídicos de los acuerdos jurídicamente no vinculantes¹⁷⁹. En uno de esos arbitrajes se debatió la cuestión del efecto jurídico acumulativo de varias declaraciones bilaterales no vinculantes y la posible invocación del *estoppel* en relación con ellas¹⁸⁰.

87. Por supuesto, también se tendrán en cuenta las decisiones dictadas por otras cortes y tribunales internacionales que sean pertinentes para el presente asunto, como las de la Organización Mundial del Comercio¹⁸¹ o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones¹⁸². Además, podrían incluirse, entre otras, las

¹⁷³ Corte Internacional de Justicia, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)* (véase la nota anterior), págs. 555 a 559, párrs. 149 a 162, y págs. 562 y 563, párrs. 172 a 174.

¹⁷⁴ Corte Internacional de Justicia, *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*, fallo, *I.C.J. Reports 2013*, págs. 44 y ss., en especial págs. 66 a 73, párrs. 35 a 59 (en especial págs. 71, párr. 53, para consultar la cita).

¹⁷⁵ Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)* [Cuestiones de fondo], fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 14 y ss., en especial págs. 100 y 107, párrs. 189 y 204; y *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 403 y ss., en especial pág. 437, párr. 80.

¹⁷⁶ Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 226 y ss., en especial págs. 264 y 265, párr. 102.

¹⁷⁷ Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *The “Hoshinmaru” Case (Japan v. Russian Federation)*, sentencia (pronta liberación), *ITLOS Reports 2005-2007*, págs. 18 y ss., en especial págs. 46 y 47, párrs. 86 y 87; *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, sentencia, *ITLOS Reports 2012*, págs. 4 y ss., en especial págs. 56 y ss.; véase también *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, sentencia, *ITLOS Reports 2017*, págs. 4 y ss., en especial págs. 58 a 65, párrs. 169 a 192. Véase también el arbitraje *ad hoc* entre la provincia de Terranova y la provincia de Nueva Escocia, primera fase, 17 de mayo de 2001, *International Law Reports*, vol. 128, págs. 435 y ss., en especial págs. 449 y ss., párrs. 3.14 y ss.

¹⁷⁸ *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People’s Republic of China*, laudo sobre la competencia y la admisibilidad, 29 octubre de 2015, UNRIAA, vol. XXXIII, págs. 1 y ss., en especial págs. 81 a 98, párrs. 197 a 245.

¹⁷⁹ *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, laudo sobre la primera cuestión, decisión de 30 de noviembre de 1992 (revisada el 18 de junio de 1993), UNRIAA, vol. XXIV, págs. 130 y ss., párrs. 6.1. y ss.; *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, UNRIAA, vol. XXVII, págs. 35 y ss., en especial págs. 95 a 99, párrs. 154 a 158. Véase también *Timor Sea Conciliation (Timor-Leste/Australia)*, decisión sobre la competencia de 19 de septiembre de 2016, UNRIAA, vol. XXXIV, págs. 208 y ss., en especial págs. 223 a 226, párrs. 52 a 58.

¹⁸⁰ *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People’s Republic of China* (véase la nota 178 *supra*), págs. 99 y 100, párrs. 247 a 251.

¹⁸¹ Véanse, por ejemplo, las referencias citadas en el comentario al párrafo 1) de la conclusión 10 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/73/10, págs. 84 y 85, nota 426).

¹⁸² En cuanto a la práctica arbitral relativa al alcance jurídico que debe asignarse a las declaraciones interpretativas conjuntas y a su efecto vinculante o no, véanse, en particular, Alcolea, “States as masters of (investment) treaties: the rise of joint interpretative statements”, y Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nota de la Secretaría

decisiones de cortes y tribunales regionales, ya sean competentes en materia de derechos humanos¹⁸³ o formen parte de organizaciones de integración regionales¹⁸⁴.

88. También será útil referirse, a título complementario o auxiliar, a las resoluciones judiciales nacionales de fácil consulta en las que las cortes y tribunales nacionales han tenido la ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes. Un ejemplo de ello es la decisión del Consejo de Estado de Francia de 7 de junio de 2006, que dictaminó que la Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, de 10 de mayo de 1944, no formaba parte de los “textos diplomáticos” que constituyen tratados, por lo que no podía invocarse para respaldar un recurso ante el Consejo¹⁸⁵. Toda información complementaria sobre la práctica judicial nacional que los Estados puedan proporcionar a la Comisión será, sin duda, de gran valor.

C. Doctrina

89. La sinopsis de 2022 contiene una bibliografía preliminar sobre el tema. Desde entonces, esta se ha ampliado (y se seguirá ampliando a medida que avance la labor). Contiene básicamente tres tipos de estudios principales: estudios de carácter general o transversal sobre el tema examinado, estudios que ofrecen una perspectiva nacional o regional sobre el tema¹⁸⁶ y estudios que pretenden identificar, en un caso concreto, la naturaleza jurídica de un acuerdo determinado¹⁸⁷. Además de estas referencias específicamente dedicadas al tema y con el fin de tener una visión más representativa de la doctrina, el Relator Especial ha considerado oportuno consultar, a los efectos del presente informe preliminar, por una parte, una muestra de ediciones recientes de manuales de derecho internacional público y, por otra, los cursos generales de la

sobre la interpretación de los tratados de inversión por las partes en los tratados, 17 de enero de 2020 (A/CN.9/WG.III/WP.191), en particular párrs. 8, 36, 46, 47, 51, 53 y 56.

¹⁸³ Las cortes y tribunales y los organismos cuasijudiciales competentes en la esfera de los derechos humanos no dudan en recurrir a instrumentos no vinculantes. Sin embargo, los instrumentos empleados por esos organismos suelen adoptar la forma de textos aprobados por organizaciones internacionales más que de acuerdos no vinculantes. Véase L. Hennebel y H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l’homme*, París, Pedone, 2016, págs. 159 a 184.

¹⁸⁴ Véanse, por ejemplo, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 126/86, sentencia de 29 de septiembre de 1987, en la que se reconoce el “efecto jurídico” interpretativo de los objetivos de “carácter programático” (Recopilación 1987, p. 3697, párr. 14); asunto C-233/02, 23 de marzo de 2004 (carácter no vinculante de las directrices acordadas entre los Estados Unidos y la Comunidad Europea). Véanse también (sobre los acuerdos de caballeros o los memorandos de entendimiento) las sentencias de 12 de febrero de 2009 en el asunto C-45/07 y de 28 de julio de 2016 en el asunto C-660/13.

¹⁸⁵ (Francia) Consejo de Estado, 7 de junio de 2006, *Association aides et autres*, núm. 285576. Véanse también los ejemplos citados por Gautier en “*Non-binding agreements*”, párr. 10 (en particular, las opiniones divergentes sobre el carácter de la Declaración solemne entre países aliados firmada el 5 de enero de 1943 (*Journal officiel de la République française*, 18 de noviembre de 1943, pág. 277) de las que se han hecho eco las cortes y tribunales de Francia, Bélgica, Singapur y los Estados Unidos); los ejemplos de decisiones de cortes y tribunales franceses y turcos citados en M. Forteau, A. Miron y A. Pellet, *Droit international public*, 9ª ed., París, LGDJ, 2022, pág. 487; o la práctica judicial británica mencionada en Hill, *Aust’s Modern Treaty Law and Practice*, págs. 67 a 69.

¹⁸⁶ Por ejemplo, Mändveer, “Non-legally binding agreements in international relations: an Estonian perspective”; M. N. Samedov, *K probleme vidov mezhduнародnih dogovorov Azerbaidjanskoj Respubliki* [Sobre los problemas para distinguir los diversos tipos de acuerdos internacionales celebrados por la República de Azerbaiyán], *Bakı Universitetinin Xəbərləri: Sosial-siyasi elmlər seriyası*, núm. 4, 2008, págs. 45 a 57; o la labor iniciada por C. Bradley, citada en la sección B.4 del capítulo V *supra*.

¹⁸⁷ Véanse las referencias citadas en el párrafo 118.

Academia de Derecho Internacional de La Haya de los últimos 30 años, para comprobar cómo se trata la cuestión de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes en esos manuales y cursos generales.

90. De esta primera consulta bibliográfica (excluidos los trabajos del Instituto de Derecho Internacional presentados en la sección B.1 del capítulo V) pueden extraerse una serie de enseñanzas preliminares que, evidentemente, serán examinadas de manera más precisa y pormenorizada más adelante, subtema por subtema:

a) En primer lugar, es evidente que la doctrina refleja un interés creciente por el tema, como ponen de manifiesto las publicaciones recientes dedicadas específicamente a él;

b) Los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes también suelen estudiarse en los cursos generales de La Haya (publicados únicamente en francés o inglés, pero a cargo de autores de diversas regiones del mundo)¹⁸⁸ y también se

¹⁸⁸ Véase H. Thierry, “L’évolution du droit international: cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1990-III*, vol. 222, págs. 9 a 186, en especial págs. 44 y 45 y págs. 74 a y 76; P. Weil, “Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1992-VI*, vol. 237, págs. 9 a 370, en especial págs. 231 y ss.; F. Capotorti, “Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1994-IV*, vol. 248, págs. 9 a 344, en especial págs. 116 y 117; I. Brownlie, “International law at the fiftieth anniversary of the United Nations. General course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1995*, vol. 255, págs. 9 a 228, en especial págs. 80 y ss.; K. Zemanek, “The legal foundations of the international system. General course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1997*, vol. 266, págs. 9 a 336, en especial págs. 141 y ss.; J. A. Pastor Ridruejo, “Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1998*, vol. 274, págs. 9 a 308, en especial págs. 49 y ss.; S. Sur, “La créativité du droit international. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 2012*, vol. 363, págs. 9 a 332, en especial págs. 205 y ss.; T. Treves, “The expansion of international law. General course on public international law (2015)”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 2018*, págs. 9 y ss., en especial págs. 280 y ss.; A. Pellet, “Le droit international à la lumière de la pratique : l’introuvable théorie de la réalité”, págs. 200 y ss. Otros cursos no contienen una sección específicamente dedicada a los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, pero los abordan al examinar la definición de los tratados (véase, por ejemplo, S. Rosenne, “The perplexities of modern international law. General course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 2001*, vol. 291, págs. 9 a 472, en especial págs. 359 y ss.; y P. M. Dupuy, “L’unité de l’ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000)”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 2002*, vol. 297, págs. 9 a 490, en especial págs. 132 a 135) o reflexiones sobre el derecho indicativo (véase C. Tomushat, “International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. General course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1999*, vol. 281, págs. 9 a 438, en especial págs. 349 y ss.; C. Dominicé, “La société internationale à la recherche de son équilibre. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 2013*, vol. 370, págs. 9 a 392, en especial págs. 120 y ss.; o R. Wolfrum, “Solidarity and community interests: driving forces for the interpretation and development of international law. General course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 2021*, vol. 416, págs. 9 a 479, en especial pág. 176). Los siguientes cursos generales no tratan específicamente este tema: R. Higgins, “International law and the avoidance, containment and resolution of disputes. General course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1991-V*, vol. 230, págs. 9 a 342; A. A. Cançado Trindade, “International law for humankind: towards a new jus gentium (II). General course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 2005*, vol. 317, págs. 9 a 312; M. Bedjaoui, “L’humanité en quête de paix et de

abordan en muchos manuales de derecho internacional¹⁸⁹, lo que confirma que los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes no están completamente fuera de la esfera del derecho internacional;

c) La terminología empleada para describir los acuerdos jurídicamente no vinculantes puede variar de un autor a otro (y también de un idioma a otro);

développement (II). Cours général de droit international public (2004)”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2006, vol. 325, págs. 9 a 542; J. Verhoeven, “Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public (2002)”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2008, vol. 334, págs. 9 a 434; A. Mahiou, “Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public”, *ibid.*, vol. 337, págs. 9 a 516; G. Gaja, “The protection of general interests in the international community. General course on public international law (2011)”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2012, vol. 364, págs. 9 a 186; J. Crawford, “Chance, order, change: the course of international law. General course on public international law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2013; M. Bennouna, “Le droit international entre la lettre et l’esprit. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2016, vol. 383, págs. 9 a 231; D. Momtaz, “La hiérarchisation de l’ordre juridique international. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2020, vol. 412; y R. Kolb, “Le droit international comme corps de ‘droit privé’ et de ‘droit public’. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 2021, vol. 419, págs. 9 a 668;

¹⁸⁹ Véanse, por ejemplo, los manuales siguientes (cuya lista puede completarse con obras publicadas en otros idiomas, en particular aquellas a las que los miembros de la Comisión puedan remitirse en sus observaciones sobre el presente informe): B. M. Ashavskiy, M. M. Birukov, V. D. Bordunov y otros, *Mezhdunarodnoe pravo* [Derecho internacional], S. A. Egorov (dir.), 5ª ed., Moscú, 2016, págs. 70 a 85 y 267 a 269; A. Clapham (dir.), *Brierly’s Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 7ª ed., págs. 302 y ss.; D. Carreau, A. Hamann y F. Marrella, *Droit international*, 13ª ed., París, Pedone, 2022, págs. 247 y ss.; O. Casanovas y A. J. Rodrigo, *Compendio de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 8ª ed., 2019, pág. 100; J. Combacau y S. Sur, *Droit international public*, París, LGDJ, 2019, págs. 119 a 125; M. Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 18ª ed., 2013, págs. 194 y 195; P. M. Dupuy e Y. Kerbrat, *Droit international public*, 16ª ed. revisada y ampliada, París, Dalloz, 2022, p. 453 y ss.; M. D. Evans, *International Law*, 5ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2018, págs. 138 y ss.; Forteau, Miron y Pellet, *Droit international public*, págs. 480 a 490; P. Gaeta, J. E. Viñuales y S. Zappalà, *Cassese’s International Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2020, págs. 201 a 202; I. I. Lukashuk, “Pravo mezhdunarodnykh dogovorov” [“Derecho de los tratados”], en *Kurs mezhdunarodnogo prava v 7 tomah* [Curso de derecho internacional en 7 volúmenes], V. N. Kudriavtsev y otros (dir.), vol. 4: “Otrasli mezhdunarodnogo prava” [“Ramas del derecho internacional”], Moscú, Nauka, 1990, págs. 5 y ss.; I. I. Lukashuk, *Sovremennoye pravo mezhdunarodnykh dogovorov* [Derecho contemporáneo de los tratados] - *Zakluchenie mezhdunarodnykh dogovorov* [Celebración de tratados], vol. I, Moscú, Wolters Kluwer, 2004, págs. 545 y ss. y 564 y ss.; A. Remiro Brotons y otros, *Derecho internacional. Curso general*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, págs. 191 a 199; D. Ruzié, G. Teboul, *Droit international public*, Dalloz, 2023, pág. 29; M. N. Shaw, *International Law*, 9ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2021, págs. 99 y ss. Algunos manuales que no contienen una sección específicamente dedicada a los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes pueden, no obstante, examinarlos en el contexto de otros epígrafes, en particular el relativo a la definición de tratado: véanse, por ejemplo, D. Alland, *Manuel de droit international public*, 10ª ed., París: Presses universitaires de France, 2023; J. Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2019; A. E. Cassimatis, *Public International Law*, Oxford University Press Australia y Nueva Zelanda, 2021; T. Fleury-Graff, *Manuel de droit international public*, París, Presses universitaires de France, 2022; R. Jennings, A. Watts (dir.), *Oppenheim’s International Law*, 9ª ed., Harlow, Longman, 1992; S. Laghmani, *L’ordre juridique international : souveraineté, égalité et logique de l’accord*, Nirvana, 2021; y A. Orakhelashvili, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, 9ª ed., Nueva York, Routledge, 2022.

d) Los autores citan a menudo ejemplos similares (con una referencia casi sistemática al Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (Acta Final de Helsinki)¹⁹⁰;

e) Algunos temas se repiten (como los criterios que deben utilizarse para distinguir los acuerdos no vinculantes de los tratados) y algunas cuestiones son objeto de opiniones divergentes (en particular, la aplicabilidad del principio de buena fe o de *estoppel*). Las temáticas abordadas por esos autores se han añadido a la lista de preguntas que se examinarán que figura en el capítulo VIII del presente informe.

VII. Alcance del tema

91. La delimitación del alcance del tema es indisociable de la elección de la terminología que se empleará. Ya en 1983, ante el Instituto de Derecho Internacional, destacó la gran importancia que tiene la terminología empleada para el presente tema¹⁹¹. La sinopsis de 2022 llamó la atención sobre los aspectos terminológicos y su relación con la definición del alcance del tema, y señaló lo siguiente para justificar su título:

“En el título de la presente propuesta se habla de ‘acuerdos’ (*‘accords’* en francés) jurídicamente no vinculantes sin perjuicio del sentido que al final convenga atribuir a ese término (y teniendo en cuenta que, en la práctica de algunos Estados, el término ‘acuerdos’ solo designa a los acuerdos vinculantes). De ser necesario, podrían emplearse otros términos (como ‘arreglo’, ‘entendimiento’ (*‘entente’*), o ‘instrumento’), siempre que el término que se adopte finalmente refleje el alcance del tema [...]. En la presente propuesta se ha optado por la expresión ‘acuerdo no vinculante’ por ser la utilizada en los trabajos anteriores de la Comisión [...] y en los últimos trabajos del Comité Jurídico Interamericano y del CAHDI”¹⁹².

92. Es importante profundizar en esos aspectos terminológicos, sobre todo a la luz de las observaciones formuladas por algunos Estados en la Sexta Comisión sobre la elección de la terminología que debe emplearse¹⁹³.

A. Los “acuerdos”

93. Como ya se ha mencionado, la elección del término “acuerdo” en el título de este tema se planteó en la sinopsis de 2022. Desde entonces, varios Estados han propuesto que se sustituya por “instrumento” o “arreglo”, ya que, en su opinión, el término “acuerdo” debe reservarse para los instrumentos jurídicamente vinculantes. Esta es también la razón por la que el CAHDI ha decidido cambiar el título del tema que está examinando sobre la misma materia (véase el capítulo III, secc. B, *supra*).

¹⁹⁰ Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (Helsinki, 1 de agosto de 1975), European Coordination Centre for Research and Documentation in Social Sciences, International Social Science Council, *L'Acte final d'Helsinki, texte et analyse*, Wilhelmsfeld, Gottfried Egert, 1990.

¹⁹¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. II, pág. 126 (Sr. Arangio-Ruiz).

¹⁹² [A/77/10](#), anexo I, párr. 3.

¹⁹³ Véase el capítulo III *supra*. El Relator Especial desea señalar que su investigación preliminar se centró en las lenguas que domina personalmente (español, francés e inglés). Será necesario, con la ayuda de los diversos conocimientos lingüísticos de los miembros de la Comisión, concretar la situación en otras lenguas.

94. Aunque simpatiza plenamente con esas preocupaciones, el Relator Especial, tras una profunda reflexión, ha llegado a la conclusión de que la Comisión debería mantener el término “acuerdo”. Hay varios motivos para ello:

a) La definición de tratado de la Convención de Viena de 1969 está formulada de tal manera (“Se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional...”) que da a entender que existen acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados que no son tratados, es decir, que no están “regidos por el derecho internacional” en el sentido de que no crean derechos y obligaciones. Los trabajos preparatorios son claros a este respecto (véase el capítulo V, secc. A.1, *supra*);

b) Los trabajos posteriores de la Comisión confirmaron —sin encontrar una oposición general por parte de los Estados presentes en la Sexta Comisión— que un acuerdo internacional entre Estados puede ser jurídicamente no vinculante (véase el capítulo V, secc. A.2, *supra*);

c) Aunque los Estados no denominan necesariamente “acuerdos” a los acuerdos jurídicamente no vinculantes que celebran y a menudo emplean otros términos, en la actualidad la expresión genérica “acuerdos internacionales no vinculantes” se utiliza de manera habitual tanto en la práctica internacional (como demuestra el título de las Directrices del Comité Jurídico Interamericano) como en la práctica nacional (véase el capítulo VI, secc. A.2, *supra*). En la doctrina también se usa el término “acuerdos” para referirse a los acuerdos jurídicamente no vinculantes, como se observa en los títulos de numerosos artículos en español, francés e inglés que figuran en la bibliografía adjunta a la sinopsis de 2022¹⁹⁴;

d) En cualquier caso, desde un punto de vista pragmático, la situación que se da en la práctica suele ser la siguiente: ante lo que parece ser un acuerdo entre Estados, se puede plantear la cuestión (por ejemplo, ante una corte o tribunal) de si es jurídicamente vinculante o no. En otras palabras, determinar si un acuerdo es o no un tratado no es, en la práctica, el punto de partida del razonamiento, sino su resultado final: solo después de examinar las características del acuerdo en cuestión podremos establecer si se trata o no de un acuerdo jurídicamente vinculante¹⁹⁵. Este aspecto es especialmente digno de consideración por cuanto los Estados a menudo respetan los acuerdos sin que sea posible decir si ello se debe a que se consideran jurídica o políticamente obligados¹⁹⁶. Postular que un “acuerdo” es necesariamente vinculante

¹⁹⁴ En ruso, parece que el término “acuerdo” (“договоренности”) se considera asimismo apropiado en el contexto del presente tema (véase Lukashuk, *Sovremennoye pravo mezhdunarodnykh dogovorov* [El derecho contemporáneo de los tratados] - *Zakluchenie mezhdunarodnykh dogovorov* [Celebración de tratados], pág. 548). Véase también, entre muchos ejemplos, la introducción del número especial de la *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), dedicado a este tema, pág. 135 (“non-legally binding agreement”), así como J. P. Jacqué, “Acte et norme en droit international public”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1991-II*, vol. 227, págs. 357 y ss., en especial pág. 391 (“accords internationaux non obligatoires”); Eisemann, “Le Gentlemen’s agreement comme source du droit international”, pág. 327, nota 4 (“accord non contraignant”, “non-binding agreement”, “accord sans force juridique obligatoire”); A. E. Boyle, “Some reflections on the relationship of treaties and soft law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), págs. 901 y ss. (“non-binding agreement”).

¹⁹⁵ La Corte Internacional de Justicia siguió ese razonamiento en la causa relativa a la *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*: se preguntó por la naturaleza jurídica de varios “acuerdos bilaterales” y, solo después de examinarlos, concluyó que los “instrumentos bilaterales” invocados no entrañaban obligaciones jurídicas (véase la nota 172 *supra*, págs. 539 y 540, el párrafo 93 y el encabezamiento del punto 1 que precede al párrafo 94, así como las páginas 551 y 552, párr. 139).

¹⁹⁶ J. Salmon, “Les accords non formalisés ou ‘solo consensu’”, *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), págs. 1 a 28, en especial pág. 12.

o que un “instrumento” no vinculante entre varios Estados no puede considerarse un “acuerdo” tendría el inconveniente de restringir ese juego de ambigüedades constructivas, importantes en la práctica;

e) La observación anterior resulta tanto más importante cuanto que algunos instrumentos bilaterales o multilaterales que no son vinculantes, o respecto de los cuales cabe como mínimo dudar si lo son, utilizan de manera expresa el término “acuerdo” o el verbo “acordar”¹⁹⁷;

f) Además, los términos alternativos propuestos traerían más confusión que claridad. En primer lugar, el término “instrumento” plantea un problema en la medida en que se refiere al continente y no al contenido (por lo que no permite precisar que el presente tema se refiere a acuerdos resultantes de una convergencia de voluntades). Por otra parte, la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969 usa el término “instrumento” *tanto en singular como en plural* y precisa, en el párrafo 1 a) del artículo 2, que un acuerdo regido por el derecho internacional es un tratado, “ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos”. El término “instrumento” también se utiliza en la Convención en otras ocasiones con sentidos diferentes, esta vez para referirse a actos unilaterales¹⁹⁸. Además, ese término ampliaría indebidamente el alcance del presente tema al forzar la inclusión de cualquier tipo de documento oficial de carácter jurídicamente no vinculante, incluidas las resoluciones de las organizaciones internacionales o, por ejemplo, un documento como el Manual de Tallin sobre el derecho internacional aplicable a la ciberguerra¹⁹⁹. Si, por el contrario, el término “instrumento” se emplea para referirse únicamente a los acuerdos, es mejor utilizar este término para evitar malentendidos²⁰⁰. Por su parte, el término “arreglo” se usa en muchas situaciones para designar una categoría particular de acuerdos, esto es, los celebrados por entidades administrativas de distintos países (u organizaciones internacionales). Así pues, no parece adecuado para identificar el objeto del presente tema (véase, a este respecto, la sección C *infra*), a pesar de que existen casos en los que, efectivamente, son dos Estados los que pactan un “arreglo”. Del mismo modo, el término “entendimiento” parece demasiado connotativo (ya que remite a la categoría específica de los memorandos de entendimiento) para retenerlo. En cambio, términos como “documentos” o “actos” serían demasiado amplios y vagos a los fines del presente tema. También cabría plantearse expresiones más sofisticadas como “actos concertados” o “instrumentos consensuados”, pero, aparte de que esos adjetivos presuponen en cualquier caso la existencia de un acuerdo, no está claro que sean fácilmente traducibles a todos los idiomas.

¹⁹⁷ Véase, por ejemplo, la Declaración Conjunta de Argyle por el Diálogo y la Paz entre Guyana y la República Bolivariana de Venezuela, de 14 de diciembre de 2023, en la que en siete párrafos se utiliza el verbo “acordaron” o “acuerdan” (<https://mppre.gob.ve/2023/12/14/declaracion-conjunta-dialogo-guyana-venezuela/>). Véase también el caso original de los Acuerdos de Artemis, de 13 de octubre de 2020, que emplean el término “*Accords*” en la versión oficial en inglés (<https://www.nasa.gov/artemis-accords/>).

¹⁹⁸ Véase, en particular, el artículo 16, relativo al canje o depósito de los instrumentos de ratificación aceptación aprobación o adhesión. Véase también, entre otros ejemplos, el artículo 67, relativo a los instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.

¹⁹⁹ M. N. Schmitt (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

²⁰⁰ En el capítulo titulado “Non-legally binding instruments” de su obra *Aust’s Modern Treaty Law and Practice*, J. Hill solo estudia en realidad los acuerdos y subraya que “[a] non-binding instrument may, however, still loosely be referred to as an ‘agreement’ (though this is not advised), at it represents a deal between states, albeit one not legally binding in international law” (pág. 41, [sin cursiva en el original]).

95. Por el contrario, el término “acuerdo” permite una delimitación sencilla, clara y precisa del tema, teniendo en cuenta que evidentemente nada impedirá que la Comisión indique en su proyecto que la utilización del término “acuerdo” a los efectos del presente tema se entenderá sin perjuicio de: a) la naturaleza y los efectos que puedan producir *o no* los acuerdos examinados, y b) las opciones terminológicas que algunos Estados puedan adoptar para orientar su propia práctica nacional en materia de acuerdos internacionales.

96. El término “acuerdo” refleja mejor que el tema se refiere a las situaciones en que los Estados o las organizaciones internacionales han *pactado juntos* (o *mutuamente*) algo, lo que se podría denominar el aspecto *sustancial* de la noción de acuerdo, que presupone una convergencia de voluntades²⁰¹.

97. Esta importante aclaración permite excluir del presente tema los actos jurídicos imputables a un único autor, es decir, los actos unilaterales, aunque hayan sido negociados por los Estados. Por lo tanto, este tema no debería centrarse en las resoluciones y demás actos adoptados por organizaciones internacionales como tales (incluidos, por ejemplo, documentos como las directrices aprobadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos).

98. El término “acuerdo” también permite excluir del tema los acuerdos resultantes, por un uso extensivo del lenguaje, de la simple combinación de varias posiciones o compromisos unilaterales que no forman, como tales, una unidad convencional identificada²⁰².

99. No obstante, la Comisión deberá determinar qué debe hacerse con una categoría de actos cuya naturaleza sigue siendo ambigua, a saber, los actos adoptados en el marco de conferencias intergubernamentales que no tienen una personalidad jurídica propia²⁰³. A falta de tal personalidad autónoma, cabe considerar que los actos adoptados por los Estados en esas conferencias revisten el carácter de acuerdos²⁰⁴. Sin embargo, habida cuenta de la gran densidad de la práctica en la materia (en particular, la de las “conferencias de las partes”) y del hecho de que los actos adoptados en el marco de esas conferencias dependen muy a menudo, tanto en su modo de conclusión

²⁰¹ Véase Eisemann, “Le Gentlemen’s agreement comme source du droit international”, pág. 345 (la convergencia de voluntades entre las partes tras una negociación internacional).

²⁰² Sinopsis de 2022, A/77/10, anexo I, párr. 27 v). La convergencia de voluntades o “acuerdo” puede adoptar diversas formas en derecho internacional. En la causa relativa a la *Controversia sobre la situación y la utilización de las aguas del Silala (Chile c. Bolivia)*, por ejemplo, lo que la Corte Internacional de Justicia denominó el “acuerdo” entre las partes provenía sencillamente de la comparación de los alegatos (escritos y orales) presentados ante ella (véase *I.C.J. Reports 2022*, en particular págs. 635, 640 y 643, párrs. 42, 65 o 75).

²⁰³ Véanse, por ejemplo, sobre el efecto de esos actos, 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 (2000), págs. 623 y ss., en especial págs. 638 y ss.; L. Delabie, “Gouvernance mondiale : G8 et G20 comme modes de coopération interétatiques informels”, *Annuaire français de droit international*, vol. 55 (2009), págs. 629 a 663, en especial págs. 653 y ss. Véase también, sobre la difusa frontera en la práctica entre las resoluciones de organizaciones internacionales y los acuerdos no vinculantes, Forteau, Miron y Pellet, *Droit international public*, págs. 483 y 484.

²⁰⁴ Sinopsis de 2022, A/77/10, anexo I, párr. 27 v). Además, según el párrafo 3) del comentario a la conclusión 12 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, a diferencia de las resoluciones de las organizaciones internacionales, las resoluciones de las conferencias intergubernamentales emanan de los Estados miembros (A/73/10, pág. 160). Véase también la conclusión 11, relativa a las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes, y su comentario, de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/73/10, págs. 88 a 100).

como en su régimen, del contexto institucional específico en el que han adoptado²⁰⁵, el Relator Especial se inclina más bien por excluirlos y limitar el presente tema a los acuerdos internacionales celebrados fuera de un marco institucional multilateral. Al mismo tiempo, es consciente de que el estudio de algunos de esos actos (en particular los que revisten la forma de grandes declaraciones o pactos mundiales no vinculantes) podría ser beneficioso para la labor en curso, por lo que, en última instancia, podría ser prudente no tomar una decisión demasiado categórica en cuanto a su inclusión o no en el presente tema. Esa cautela parece especialmente aconsejable porque tal vez sea preciso distinguir entre los actos adoptados “por” esas conferencias y los adoptados “en el marco” de ellas.

100. También convendrá limitarse a los acuerdos en virtud de los cuales los Estados pretendan asumir un compromiso (aunque no sea jurídicamente vinculante)²⁰⁶ y excluir todos los documentos o comunicaciones en que los Estados se limiten, aunque sea de forma conjunta, a comunicar o exponer hechos o posiciones o a adoptar medidas puramente operativas, documentos y comunicaciones que son innumerables y forman parte de la diplomacia cotidiana²⁰⁷. Dicho de otro modo, el aspecto central del presente tema debe ser la zona gris de los acuerdos que, sin ser tratados, se asemejan tanto a ellos que se hace necesario determinar cómo distinguirlos de los tratados e identificar sus posibles efectos jurídicos. En otras palabras, son los acuerdos con un componente normativo (aunque no sean jurídicamente vinculantes) los que deben ser la esencia de la labor de la Comisión²⁰⁸. En cambio, un acuerdo, por ejemplo, por el que dos jefes de Estado planean reunirse de nuevo en el plazo de un mes (o cancelar una reunión) o una declaración conjunta de dos ministros de asuntos exteriores en la que se recuerdan las relaciones de amistad y fraternidad entre sus países o se expresa el deseo de profundizar la cooperación entre ellos no es el tipo de acuerdo al que se debe prestar atención en este contexto²⁰⁹.

101. Por último, debe quedar claro que el grado de formalidad del acuerdo no limita el alcance del presente tema. Tanto los acuerdos formales como los informales pueden ser jurídicamente vinculantes o no vinculantes; son cuestiones que no deben confundirse. Al igual que un tratado puede celebrarse de forma más o menos solemne o simplificada, un acuerdo jurídicamente no vinculante puede adoptar diversas formas. Todos los acuerdos de ese tipo, cualquiera que sea su forma o denominación, deberán ser examinados, siempre que reúnan las condiciones mencionadas en los

²⁰⁵ En el párrafo 2 de la conclusión 11 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión declaró que “[e]l 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” (A/73/10, pág. 88).

²⁰⁶ Véase, por ejemplo, la Declaración de Nairobi de los líderes africanos sobre el cambio climático y llamamiento a la acción, de 6 de septiembre de 2023 (párrs. 21 y ss.: “*Nous nous engageons à*” [Nos comprometemos a]).

²⁰⁷ Véase, a este respecto, la delimitación de la categoría de los “nonbinding international agreements” en Bradley, Goldsmith y Hathaway, “The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis”, págs. 1303 y ss.

²⁰⁸ Como señala Jacqué, el problema se plantea en la práctica cuando un acto contiene un modelo de comportamiento y no se sabe si el acto que lo contiene es vinculante o no (“Acte et norme en droit international public”, pág. 390). Del mismo modo, Gautier define ese tipo de acuerdos como aquellos que contienen *compromisos* políticos o morales pero no pretenden crear derechos y obligaciones jurídicas (“Non-binding agreements”, párr. 1 [sin cursiva en el original]). La idea de un elemento normativo se hace eco (al menos en algunos aspectos) de la fórmula utilizada por la Corte Internacional de Justicia en las causas relativas a la *Plataforma continental del mar del Norte* cuando, en el contexto de la determinación del derecho consuetudinario, se refirió al carácter potencialmente normativo (“*potentially norm-creating character*”) de la práctica (I.C.J. Reports 1969, págs. 3 y ss., en especial pág. 42, párr. 72).

²⁰⁹ Véase, en ese sentido, Meyer, “Alternatives to treaty-making—Informal agreements”, págs. 64 y ss.

párrafos anteriores, ya se llamen declaraciones, memorandos de entendimiento, códigos de conducta, etc.²¹⁰.

102. No obstante, se recomienda limitar el tema a los acuerdos *escritos*, ya que los acuerdos tácitos u orales y las costumbres bilaterales y regionales plantean cuestiones jurídicas muy diferentes que no sería razonable ni coherente incluir en el ámbito del presente tema²¹¹.

B. “Jurídicamente no vinculantes”

103. El presente tema se centra en los acuerdos “jurídicamente no vinculantes”. En relación con esta expresión, es preciso hacer cuatro observaciones.

104. En primer lugar, no parece haber duda de que esta expresión es más clara y precisa que la expresión “regido por el derecho internacional”, utilizada en el artículo 2 de los Convenios de Viena de 1969 y de 1986. Por lo tanto, convendría optar por ella. Esto es tanto más necesario cuanto que, en otros trabajos de la Comisión, la expresión “regido por” (“*governed by*”) se ha utilizado en un sentido diferente del empleado en la definición de los tratados adoptada en Viena, es decir, en el sentido del derecho aplicable a una relación jurídica y no en el de su carácter vinculante²¹².

105. En segundo lugar, el uso (al menos en francés y en inglés) del adjetivo “*contraignant*” (o “*juridiquement contraignant*”/“*legally binding*”/“jurídicamente vinculante”) está establecido desde 1969, por lo que no hay razón para abandonarlo en este caso, aunque en francés podría llevar a confusión, en la medida en que remite, literalmente, a la idea de coacción (“coerción”) más que a la de obligación. El término “vinculante” es el que ha utilizado la Comisión en trabajos anteriores, en particular y de manera significativa en la conclusión 10, párrafo 1, de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados y en la directriz 6 de la Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados²¹³. También es el término empleado en los trabajos del Comité Jurídico Interamericano (véase el capítulo V, secc. B.2, *supra*) y en los del CAHDI (cap. V, secc. B.3), así como en otros estudios recientes sobre el tema (cap. V, secc. B.4). Es asimismo un término que se usa en la jurisprudencia internacional, con algunas variaciones, ya que el término inglés “*binding*” a veces se traduce por “obligatorio” o con “fuerza obligatoria” (“*obligatoire*” o “*force obligatoire*” en francés) en lugar de “vinculante”²¹⁴. Por último, se utiliza explícitamente en la práctica reciente relativa a

²¹⁰ Ello se entiende sin perjuicio del recurso a la forma del acuerdo como elemento para determinar su naturaleza jurídica (véase el capítulo VIII, secc. A, *infra*).

²¹¹ Sinopsis de 2022, A/77/10, anexo I, párr. 27 iii).

²¹² Véanse, en particular, los artículos 3 y 55 de los comentarios sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con sus comentarios (*Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 37 a 39 y págs. 149 y 150). Cabe apuntar que, en otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, se utiliza el término “*governed*” en el sentido de “regido por”, no de “obligatorio”, como se indica en las versiones en francés o en español: véanse el artículo 40, párrafo 1, y el artículo 59, párrafo 1 a). En la causa relativa al S.S. “*Lotus*”, la Corte Permanente de Justicia Internacional utilizó los términos “*régit*” y “*governs*” en el sentido general del derecho aplicable a las relaciones entre Estados al señalar que el derecho internacional rige las relaciones entre Estados independientes (Corte Permanente de Justicia Internacional, fallo de 7 de septiembre de 1927, *P.C.I.J., Serie A, núm. 10*, pág. 18).

²¹³ A/73/10, pág. 81, y A/76/10, pág. 83. Véase también el párrafo 11) del comentario general a los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, en el que se indica que esas disposiciones “se presentan como una declaración no vinculante de proyectos de principio” (*Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 67).

²¹⁴ En la causa relativa a la *Delimitación marítima en el océano Índico (Somalia c. Kenya)*, la Corte Internacional de Justicia utiliza la expresión “acuerdo internacional vinculante” (*I.C.J. Reports*

la negociación y conclusión de instrumentos multilaterales²¹⁵. Los reglamentos y guías internos también parecen haber adoptado la expresión “no vinculante”²¹⁶.

106. En tercer lugar, es necesario aclarar lo que significa la expresión “jurídicamente vinculante” para determinar mejor lo que caracteriza, por oposición, a los acuerdos jurídicamente no vinculantes. Esta expresión prevé, entre otras cosas, que un acuerdo contenga disposiciones que generen derechos y obligaciones. En efecto, la Convención de Viena de 1969 contiene disposiciones según las cuales los tratados tienen el efecto jurídico de generar derechos y obligaciones²¹⁷, y el comentario relativo al principio *pacta sunt servanda* que figura en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión en 1966 va claramente en ese sentido²¹⁸. No obstante, como han señalado algunos autores, el efecto jurídico de un tratado no adopta necesariamente la forma de disposiciones de las que se derivan derechos y obligaciones²¹⁹. Esa es sin duda la razón por la que, en la gran mayoría de

2017 (véase la nota 172 *supra*), pág. 24, párr. 49). En la causa relativa a la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, traduce “binding” al francés a veces por “contraignant” y a veces por “obligatoire” (*I.C.J. Reports 1994* (véase la nota 172 *supra*), pág. 121, párr. 26). En la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, emplea los términos “binding” y “force obligatoire” (*I.C.J. Reports 1996* (véase la nota 176 *supra*), pág. 254, párr. 70). Véase también, por ejemplo, la providencia sobre las medidas provisionales de 17 de noviembre de 2023 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Armenia c. Azerbaiyán)*, donde la Corte indica que los compromisos asumidos “son vinculantes y crean obligaciones jurídicas” (“are binding and create legal obligations”/“sont contraignants et créent des obligations juridiques”) (Lista General núm. 180, pág. 17, párr. 62). Cabe señalar que el Artículo 59 y el Artículo 63, párrafo 2, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia utilizan el término “binding”, que en español se traduce por “obligatoria”.

²¹⁵ Véanse, en particular, las decisiones relativas a la elaboración de un “instrumento internacional jurídicamente vinculante” aprobadas, respectivamente, por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional (resolución 69/292, de 19 de junio de 2015 (A/RES/69/292), párr. 1), el Consejo de Derechos Humanos sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (resolución 26/9, de 26 de junio de 2014 (A/HRC/RES/26/9), párr. 1), y la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente sobre la contaminación por plásticos (resolución 5/14, de 2 de marzo de 2022 (UNEP/EA.5/Res.14), párr. 3). Véase también la Declaración Autorizada, sin Fuerza Jurídica Obligatoria, de Principios para un Consenso Mundial respecto de la Ordenación, la Conservación y el Desarrollo Sostenible de los Bosques de Todo Tipo, aprobada en Río de Janeiro en 1992 (*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992*, vol. I, *Resoluciones aprobadas por la Conferencia* (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y corrección), resolución 1, anexo III). Véase asimismo, en relación con la naturaleza del acuerdo que se está negociando en la Organización Mundial de la Salud sobre las pandemias, el documento A/INB/2/INF.1 de 11 de julio de 2022. Véase además J. d’Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, págs. 182 y 183.

²¹⁶ Véanse los citados en la sección A.2 del capítulo VI *supra*.

²¹⁷ En ese sentido, véanse los artículos 30, párrafo 1, o 34 de la Convención.

²¹⁸ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 231 y 232 (comentario al proyecto de artículo 23). La Comisión cita, en ese sentido, el Artículo 2, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas y el párrafo 3 de su preámbulo. Véanse también *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People’s Republic of China* (nota 178 *supra*), pág. 86, párr. 214; y *Annuaire de l’Institut de droit international*, vol. 60, t. I, pág. 315, sobre la práctica de la Sociedad de Naciones que vinculaba el concepto de tratado al hecho de contraer obligaciones internacionales (estudio preparatorio de Münch).

²¹⁹ Véanse J. Combacau, *Le droit des traités*, París, Presses universitaires de France, 1991, págs. 68 y 69; o *Annuaire de l’Institut de droit international*, vol. 60, t. I, pág. 181: el posible alcance jurídico de un texto no puede valorarse únicamente desde el punto de vista de la creación (modificación, derogación) de obligaciones jurídicas, como se incita a hacer, por ejemplo, en el caso de los textos obligatorios o no obligatorios, o de los “non binding agreements”. Es

sus disposiciones y en particular en el artículo 26, la Convención de Viena de 1969 utiliza la expresión más abarcadora al señalar que todo tratado “obliga” a las partes (“*is binding upon*” en inglés y “*lie*” en francés), fórmula que se encuentra casi 40 veces en la Convención²²⁰. Esta expresión se justifica porque permite incluir, además de las disposiciones que crean derechos y obligaciones específicos, todas las disposiciones vinculantes para las partes²²¹. Esa idea se retomó en la Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados con la referencia de la directriz 6 a la existencia de una “obligación jurídicamente vinculante de aplicar ese tratado”²²², que es más amplio que aludir únicamente al cumplimiento de cualquier obligación establecida en una disposición del tratado²²³.

107. Esta idea se repite en la jurisprudencia y en la doctrina al usar expresiones como “crea derecho” (“*fait droit*”/“*creates law*”), tener “fuerza legal” (“*force de droit*”/“*legal force*”)²²⁴ o ser “jurídicamente vinculante” (“*juridiquement obligatoire*”/“*legally binding*”)²²⁵. Por el contrario, un acuerdo “jurídicamente no vinculante” es aquel que no es exigible a las partes, en el sentido de que no tiene efectos ni fuerza obligatorios para ellas²²⁶.

108. En cuarto lugar, las observaciones anteriores permiten excluir dos cuestiones del alcance del presente tema.

109. Por una parte, el tema no debe ocuparse de las disposiciones no vinculantes que figuran en los tratados, que es una cuestión distinta. En efecto, un tratado puede contener disposiciones vinculantes y no vinculantes, pero debe contener al menos alguna vinculante para considerarse un tratado. El presente tema se refiere a acuerdos que no son tratados porque no contienen ninguna disposición vinculante²²⁷. No obstante, se plantea la cuestión del trato que debe darse a las declaraciones no vinculantes anexas a algunos tratados sin formar parte integrante de ellos, así como a las actas finales de conferencias intergubernamentales que han culminado en la aprobación de tratados y que, en general, se considera que no tienen fuerza obligatoria pero están estrechamente relacionadas con los tratados aprobados. El Relator Especial

preferible hablar de “efectos jurídicos”, ya que estos pueden ser distintos de la creación (modificación, derogación) de obligaciones jurídicas: habilitación, atribución de una condición jurídica, confirmación o consolidación de una situación jurídica” (informe provisional de Virally).

²²⁰ Véanse, por ejemplo, los artículos 2 b), c), f) y g), 7 y 16, o el título de los artículos 11 a 15 y 17.

²²¹ En los comentarios al proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, el término inglés “*binding*” se traduce al español como “teniendo fuerza obligatoria” y al francés como “*ayant force obligatoire*” (véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), documento *A/9610/Rev.1*, pág. 198, párrafo 1) del comentario a los proyectos de artículo 11 y 12).

²²² *A/76/10*, pág. 83.

²²³ Véase en el mismo sentido *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China* (nota 178 *supra*), pág. 609, párr. 1201: las partes “*are obliged to comply with the Convention [...] and to respect the rights and freedoms of other States under the Convention*”.

²²⁴ Citando la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia a este respecto, véase Forteau, Miron y Pellet, *Droit international public*, págs. 312 y 313, núm. 188.

²²⁵ Véase M. Fitzmaurice, “Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals”, *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), págs. 137 a 168, en especial pág. 143: un tratado es un acuerdo “that is legally binding on the parties”.

²²⁶ En su segundo informe al Comité Jurídico Interamericano, D. Hollis subrayó que “[a]ll the Member States concurred that this category [of non-binding agreements] is defined in terms of commitments that lack any legal force” (CJI/doc.553/18, párr. 11).

²²⁷ Sinopsis de 2022, *A/77/10*, anexo I, párr. 27 i).

creo que no sería oportuno excluirlas *a priori* del alcance del tema en la medida en que esas declaraciones y actas son formalmente distintas de los tratados conexos²²⁸.

110. El presente tema tampoco se ocupa de los efectos jurídicos de los tratados que aún no han entrado en vigor. Es cierto que, mientras no estén en vigor o se apliquen de manera provisional, esos instrumentos no son vinculantes para las partes, pero una vez entran en vigor, están concebidos para producir ese efecto jurídico, lo que los distingue completamente de los acuerdos jurídicamente no vinculantes. También puede considerarse que el tema no incluye la categoría específica de los modelos de tratados (de los que existen varios ejemplos, en particular en el ámbito del derecho de inversiones extranjeras), ya que no tienen existencia propia (son aprobados por un Estado o un grupo de Estados simplemente como una posible base para futuras negociaciones).

C. Precisiones adicionales sobre el alcance del tema

111. Una serie de precisiones adicionales contribuirán a delimitar aún más el alcance del tema.

112. Para empezar, el Relator Especial considera que convendría limitarse a los acuerdos “internacionales”, es decir, a los acuerdos que pertenecen a la esfera internacional en el sentido del derecho internacional público. Ello permitiría excluir los acuerdos de derecho interno o regidos por ese derecho, como los contratos (internacionales). Además, el tema debería ceñirse a los acuerdos celebrados por los Estados entre sí o con organizaciones internacionales, o entre organizaciones, y excluir los acuerdos celebrados con o entre particulares²²⁹.

113. No obstante, se plantea la cuestión de qué trato dar a los acuerdos celebrados entre organismos subestatales de distintos países (a veces denominados acuerdos interinstitucionales o acuerdos administrativos; es el caso, por ejemplo, de los acuerdos, en particular los de cooperación, que pueden celebrar las autoridades administrativas, los Estados federados o ciudades o los bancos centrales de países

²²⁸ Sobre los problemas jurídicos particulares que plantean las actas finales, véanse en particular M. Wood, “Final Act”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (abril de 2021), en especial párrs. 8 y 14 (donde se indica que “[d]epending on its terms a Final Act may contain binding commitments, though it is rare [...]. It may also contain ‘agreed policy guidelines or agreed formulations of concepts to be developed in the future’ [...]; a case-by-case examination of Final Acts is appropriate to determine whether a Final Act includes precise legal commitments”); y Roberts (dir.), *Satow’s Diplomatic Practice*, párr. 31.24. El Manual de Tratados de las Naciones Unidas (edición revisada de 2013) establece que el acta final “no crea normalmente obligaciones” (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.2, glosario, pág. 64 [sin cursiva en el original]). G. Ténékidès también se preguntaba en 1974 si una declaración de principios anexa a un tratado no tiene el mismo valor que los principios contenidos en los preámbulos de los tratados (“Les effets de la contrainte sur les traités à la lumière de la Convention de Vienne du 23 mai 1969”, *Annuaire français de droit international*, vol. 20 (1974), págs. 79 a 102, en especial pág. 91).

²²⁹ A/77/10, anexo I, párrs. 4 y 27 vi) y vii). En su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que no se podía hablar de un acuerdo internacional cuando una de las partes, Mauricio, que había cedido el territorio al Reino Unido, estaba bajo su autoridad (véase nota 47, párr. 172, *supra*).

diferentes²³⁰). La sinopsis se mostraba abierta a ese respecto²³¹. Habida cuenta de la naturaleza especial de esos acuerdos y del hecho de que las instituciones nacionales que los concluyen no se comprometen necesariamente en nombre de sus Estados a nivel internacional, parecería aconsejable, al menos a primera vista, excluirlos del alcance del presente tema, ya que plantean dificultades específicas. Al mismo tiempo, cabe señalar que algunos de esos acuerdos están registrados de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que la distinción entre acuerdos y tratados internacionales jurídicamente no vinculantes también puede aplicárseles²³². Algunos acuerdos interinstitucionales indican de manera expresa que no son jurídicamente vinculantes²³³.

114. También es oportuno señalar que el presente tema se aborda únicamente desde la perspectiva del derecho internacional público. El régimen aplicable *en el derecho (constitucional) interno* a los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes escapa, como tal, a su alcance, aunque, evidentemente, las prácticas nacionales en la materia serán pertinentes para (y solo para) arrojar luz sobre los aspectos del tema *relacionados con el derecho internacional*²³⁴.

115. En cambio, es más difícil determinar si conviene limitarse a los aspectos del derecho internacional *general*. Los acuerdos internacionales pueden evaluarse no solo desde el punto de vista del derecho internacional general (por ejemplo, para saber si es un tratado o para identificar sus posibles efectos jurídicos), sino también con arreglo a disposiciones especiales. Así, puede plantearse la cuestión de si un acuerdo internacional constituye un acuerdo *en el sentido de una determinada disposición jurídica* (por ejemplo, cuando hay que determinar si se trata de un “acuerdo” de delimitación marítima en virtud de los artículos 15, 74 o 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²³⁵ o de un “acuerdo” para resolver una controversia de conformidad con los artículos 281 y 282 de dicha Convención²³⁶).

²³⁰ Véase, por ejemplo, el Memorando de Entendimiento entre la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Comisión de Valores y Futuros en relación con las contrapartes centrales establecidas en Hong Kong, de 18 de marzo de 2022. Véanse también Corte Internacional de Justicia, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, fallo, *I.C.J. Reports 2009*, págs. 213 y ss., en especial págs. 234 y 235, párrs. 40 y 41, y, en el ámbito del medio ambiente, A. Messing, “Nonbinding subnational international agreements: a landscape defined”, *The Georgetown Environmental Law Review*, vol. 30 (2017-2018), págs. 173 a 201.

²³¹ [A/77/10](#), anexo I, párr. 27 viii).

²³² Véase, por ejemplo, el Acuerdo entre la Comisión para la Regulación Nuclear de los Estados Unidos de América y el Consejo de Seguridad Nuclear de España para el intercambio de información técnica y la cooperación en materia de seguridad nuclear (Rockville, 11 de mayo de 1995, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2458, núm. 44172, pág. 3) o el Acuerdo entre la Administración Postal del Senegal y el Servicio Postal de los Estados Unidos para la ejecución de un servicio internacional de correo acelerado (Dhaka, 5 de junio de 1986, y Washington, 3 de julio de 1986, *ibid.*, vol. 2263, núm. 40319, pág. 453).

²³³ Véase el ejemplo del Memorando de Entendimiento de 3 de abril de 2018 entre la Entidad Estatal de Seguros Agrarios de España (ENESA) y Caisse nationale de la mutualité agricole d’Algérie (CNMA) (citado en Jiménez García, *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?*, págs. 175 y 176).

²³⁴ Sinopsis de 2022, [A/77/10](#), anexo I, párr. 27 ix).

²³⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1834, núm. 31363, pág. 3.

²³⁶ O, como debatió la Comisión hace unos años, un “acuerdo” en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), de la Convención de Viena de 1969 (véase el capítulo V, secc. A.2, *supra*). Por poner el ejemplo de un acuerdo bilateral reciente, cabe preguntarse qué tipos de acuerdo contempla el artículo 4, párrafo 4, del Tratado de Unión Falepili entre Australia y Tuvalu de 9 de noviembre de 2023, que establece que “*Tuvalu shall mutually agree with Australia any partnership, arrangement or engagement with any other State or entity on security and defence-related matters*” (<https://www.dfat.gov.au/geo/tuvalu/australia-tuvalu-falepili-union-treaty> [sin cursiva

Puede plantearse si el término “acuerdo” (“arreglo” o “asociación”, etc.) utilizado en una disposición de un tratado determinado se refiere únicamente a los acuerdos jurídicamente vinculantes o incluye también a los que no lo son. La Comisión tendrá que decidir si tiene o no la intención de abordar esa clase de cuestiones. En opinión del Relator Especial, será difícil hacer abstracción de la práctica y la jurisprudencia relativas a ese tipo de disposiciones, por lo que no parece oportuno excluirlas del presente tema. Dicho esto, la labor al respecto no debería tratar de posicionarse sobre la interpretación de esas cláusulas particulares. Estas solo deberían examinarse como una práctica pertinente de la que pueden extraerse conclusiones generales.

116. Por último, en el proyecto de la Comisión sobre el presente tema se deberá indicar que este se entenderá sin perjuicio de los efectos no jurídicos de los acuerdos examinados, que no son competencia de la Comisión²³⁷.

VIII. Determinación de las cuestiones que deben examinarse

117. A la luz de las observaciones que preceden, el Relator Especial ha tratado de identificar las cuestiones que deberían ser examinadas por la Comisión en el marco del presente tema. Considera que se dividen en tres categorías principales.

A. Criterios para distinguir entre los tratados y los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes

118. Como se indica en la sinopsis de 2022, el establecimiento de criterios para distinguir los acuerdos jurídicamente vinculantes (esto es, los tratados) de los que no lo son “es esencial, puesto que determina el efecto que debe atribuirse a un acuerdo...”²³⁸. Esta cuestión merece toda la atención de la Comisión en la medida en

en el original]). La misma cuestión se plantea en relación con los “arreglos provisionales” previstos en el artículo 61 del Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional, abierto a la firma el 20 de septiembre de 2023 (A/CONF.232/2023/4), o respecto de los “acuerdos medioambientales multilaterales” mencionados el artículo 12.6 del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur (Bruselas, 19 de octubre de 2018, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 294, 14 de noviembre de 2019, pág. 3), y podrían citarse muchos más ejemplos (véanse también los que figuran en la sinopsis de 2022, A/77/10, anexo I, párr. 18). Aust pone el ejemplo del artículo 83 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 15, núm. 102, pág. 295), que se refiere a los “acuerdos” que deben registrarse en el Consejo de dicha Organización y respecto de los cuales “it would appear from the practice of the parties to the Chicago Convention that the vast majority do not consider the requirements to extend to informal instruments concluded between States” (Aust, “The theory and practice of informal international instruments”, pág. 790).

²³⁷ Sobre las razones políticas que subyacen al uso de acuerdos no vinculantes y sus efectos en la esfera política, véase, por ejemplo, Aust, “The theory and practice of informal international instruments”, págs. 788 y ss.; C. Lipson, “Why are some international agreements informal”, *International Organization*, vol. 45 (1991), págs. 495 a 538; Bradley, Goldsmith y Hathaway, “The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis”, págs. 1309 y ss.; Gautier, “Non-Binding Agreements”, párr. 6; M. Hayashi, “Benefits of a Legally Non-Binding Agreement: The Case of the 2013 US-Russian Agreement on the Elimination of Syrian Chemical Weapons”, *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), págs. 252 a 277, en especial págs. 262 y ss. y págs 270 y ss.; Hill, *Aust’s Modern Treaty Law and Practice*, págs. 56 y ss.; Meyer, “Alternatives to treaty-making—Informal agreements”, págs. 66 a 73; o D. Shelton (dir.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000 (*passim*).

²³⁸ A/77/10, anexo I, párr. 12. Para un primer examen de esta cuestión, véase *ibid.* párrs. 13 a 20.

que sus trabajos anteriores —en particular los relativos al derecho de los tratados que condujeron a la adopción de la definición de tratado que figura en la Convención de Viena de 1969— no determinaron qué criterios debían aplicarse²³⁹, aunque se trata de una cuestión de gran importancia práctica. Así lo confirma el hecho de que las cortes y tribunales internacionales se enfrenten periódicamente a la cuestión (que deben resolver para establecer su competencia o pronunciarse sobre el fondo) del carácter vinculante o no de determinados acuerdos invocados ante ellos (véase el capítulo VI, secc. B, *supra*). Del mismo modo, la doctrina se pregunta de manera periódica por la naturaleza de determinados acuerdos²⁴⁰. Esta cuestión puede plantearse en distintos momentos críticos (cuando se negocia o celebra un acuerdo, o más adelante, cuando se aplica o cuando surge una controversia) o, en algunos casos, puede no plantearse nunca (porque las partes en el acuerdo estén satisfechas con un texto ambiguo sin sentir la necesidad de eliminar la ambigüedad). En la medida en que el carácter jurídicamente vinculante o no de un acuerdo puede dar lugar a controversias entre Estados (u organizaciones internacionales) o plantearse ante las cortes y tribunales nacionales²⁴¹, es importante identificar, de la forma más clara y consensuada posible, los criterios que se suelen utilizar en la práctica, la jurisprudencia y la doctrina para orientar convenientemente a los profesionales cuando surja una dificultad²⁴².

²³⁹ Según Fitzmaurice, “[t]he vast case-law is proof that the question of definition of treaty remains one of most taxing (and unresolved) problems in the relations between States and in the practice of international courts and tribunals” (“Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals”, pág. 138).

²⁴⁰ Véanse, por ejemplo, además de los numerosos estudios sobre el Acta Final de Helsinki de 1975, J. J. Busuttill, “The Bonn Declaration on International Terrorism: a non-binding international agreement on aircraft hijacking”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31 (1982), págs. 474 a 487; (sobre la Estrategia de Protección Medioambiental del Artículo de 14 de junio de 1991) Z. Keyuan, “An environmental regime for the Arctic and the Antarctic analogy”, *Asian Yearbook of International Law*, vol. 6 (1996), págs. 29 a 61; M. M. Kenig-Witkowska, “Some remarks on BIMST-EC: a new international legal instrument for co-operation in Asia”, *Asian Yearbook of International Law*, vol. 7 (1997), págs. 263 a 268; P. Gautier, “Accord et engagement politique en droit des gens : à propos de l’Acte fondateur sur les relations, la coopération et la sécurité mutuelles entre l’OTAN et la Fédération de Russie signé à Paris le 27 mai 1997”, *Annuaire français de droit international*, vol. 43 (1997), págs. 82 a 92; M. Reichard, “Some Legal Issues Concerning the EU-NATO Berlin Plus Agreement”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 73 (2004), págs. 37 a 67; T. D. Grant, “The Budapest Memorandum of 5 December 1994: political engagement or legal obligation?”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 34 (2014), págs. 89 a 114; M. Asada, “How to determine the legal character of an international instrument: the case of a Note accompanying the Japan-India Nuclear Cooperation Agreement”, *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), págs. 192 a 219; D. Tamada, “The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement”, *ibid.*, págs. 220 a 251; R. Le Boeuf, “La déclaration de cessez-le-feu entre l’Arménie et l’Azerbaïdjan: un nouvel épisode de la lutte pour le Haut-Karabakh”, *Annuaire français de droit international*, vol. 66 (2020), págs. 271 y ss., en especial págs. 280 y ss.; S. K. Mahaseth, “Binding or non-binding: analysing the nature of the ASEAN Agreements”, *International and Comparative Law Review*, vol. 21 (2021), págs. 100 a 123; Jiménez García, *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?*, págs. 180 y ss.; o L. L. Sakaliyski, “The JCPoA and its legal status: if it walks like a treaty, does it quack like a treaty?”, *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 13 (2022), págs. 250 a 264.

²⁴¹ Véase, por ejemplo, S. P. Subedi, “When is a treaty a treaty in law? An analysis of the views of the Supreme Court of Nepal on a bilateral agreement between Nepal and India”, *Asian Yearbook of International Law*, 1995, vol. 5 (1995), págs. 201 a 210.

²⁴² Los aspectos generales de esta cuestión han sido abordados, por ejemplo, en J. E. S. Fawcett, “The legal character of international agreements”, *The British Year Book of International Law 1953*, págs. 381 a 400, en especial págs. 387 y ss.; Eisemann, “The Gentlemen’s agreement as a source of international law”, págs. 344 y ss.; Aust, “The theory and practice of informal international instruments”, págs. 800 y ss.; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, págs. 383 y ss., y “Non-

119. Esto plantea una serie de cuestiones que la Comisión deberá estudiar con detenimiento.

120. La primera cuestión se refiere a la naturaleza de los criterios que deben utilizarse. Existen tres enfoques diferentes: el primero se centra en la intención de las partes (lo que se conoce, en ocasiones, como el enfoque subjetivo), mientras que el segundo considera que se debe recurrir a una serie de indicadores objetivos²⁴³; el tercero estima que los dos anteriores se agrupan en realidad en un único enfoque y que los indicadores objetivos sirven para establecer la intención de las partes²⁴⁴. En esta fase, el Relator Especial se decanta más bien por el tercer enfoque, que considera que refleja mejor la práctica y la jurisprudencia actuales²⁴⁵. Dicho esto, cabe considerar también que existe un cierto orden de examen de los criterios subjetivos y objetivos. En esencia, el uso de criterios objetivos solo es necesario cuando las partes en el acuerdo no han indicado *expresamente* (y de manera inequívoca) en el acuerdo que lo consideran jurídicamente (no) vinculante²⁴⁶.

121. La segunda cuestión se refiere a los tipos de criterios (o indicadores) que deben utilizarse. A tenor de un examen preliminar del material disponible, hay muchos indicadores que pueden usarse. En esta fase, simplemente se mencionarán los más citados por la jurisprudencia y la doctrina: la forma del acuerdo; su texto (la terminología empleada, incluidos los títulos); la presencia de cláusulas finales (y su redacción); la facultad de los negociadores para actuar con plenos poderes; el grado de autoridad de quienes celebraron el acuerdo; el contexto en que se celebró el acuerdo (y sus trabajos preparatorios); el sistema de aprobación del acuerdo a escala internacional; el hecho de que el acuerdo no siguiera el procedimiento interno de celebración de tratados; la posibilidad de revocación unilateral del acuerdo; la existencia de reservas (y su formulación); el establecimiento de mecanismos de seguimiento o de arreglo de controversias; el registro del acuerdo; y la práctica ulterior de las partes.

122. Se entiende que ninguno de estos indicadores es determinante a nivel individual: lo decisivo es su combinación y valoración en cada caso. Por ejemplo, un acuerdo titulado “Memorando de entendimiento” puede resultar ser un tratado y, por el contrario, un acuerdo registrado ante la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas puede ser un acuerdo no vinculante²⁴⁷.

123. La tercera cuestión radica en plantearse si existe una jerarquía entre esos diferentes indicadores.

binding agreements”, párrs. 16 y ss.; o Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. I, págs. 291 y ss. (declaración preliminar de Virally), y los trabajos del Comité Jurídico Interamericano antes mencionados.

²⁴³ Véanse, por ejemplo, sobre la oposición entre estos dos métodos, los trabajos precitados del Comité Jurídico Interamericano (cap. V, secc. B.2, *supra*); o Meyer, “Alternatives to treaty-making—Informal agreements”, págs. 66 y 79.

²⁴⁴ Véanse, por ejemplo, Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, pág. 373; o Chinkin, “A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States”, págs. 230 y ss.

²⁴⁵ Conviene señalar que, al menos en algunos aspectos, la cuestión aquí examinada se hace eco de los debates sobre la distinción entre las reservas y las declaraciones interpretativas, que se diferencian por “los efectos jurídicos que su autor se propone producir” (véase la directriz 1.3, con su comentario, de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en 2011 (*Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) págs. 62 y 63)]. Queda por determinar si ese paralelismo con el derecho de las reservas a los tratados deberá examinarse con más detenimiento en el contexto de la presente labor.

²⁴⁶ Véanse los ejemplos que figuran en la sinopsis de 2022, [A/77/10](#), anexo I, párr. 19.

²⁴⁷ Véase, por ejemplo, Mändveer, “Non-legally binding agreements in international relations: an Estonian perspective”, págs. 9 y 13.

124. La cuarta cuestión lleva a interrogarse sobre la posible existencia de presunciones en la materia (lo que lleva a considerar que: a) salvo prueba en contrario, un acuerdo internacional debe considerarse un tratado, o b) salvo prueba en contrario, un acuerdo internacional no debe considerarse jurídicamente vinculante)²⁴⁸. En las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte*, la Corte Internacional de Justicia determinó que no se puede presumir a la ligera que un Estado que no ha contraído una obligación jurídica, aunque en todo momento haya podido y tenido derecho a hacerlo, esté no obstante vinculado de algún otro modo²⁴⁹. En causas posteriores, no ha basado su razonamiento en esa presunción; ha establecido la naturaleza de diversos instrumentos sobre la base de un examen objetivo de todos los elementos de prueba²⁵⁰. La determinación de si se aplica una presunción deberá estudiarse con detenimiento. Esta cuestión es aún más importante en la práctica, en la medida en que los Estados y las organizaciones internacionales utilizan a diario los términos “acuerdo” o “convención” en los textos que aprueban, sin especificar si se refieren necesariamente con ello a un tratado jurídicamente vinculante.

125. La quinta cuestión consiste en preguntarse si las cortes y tribunales están facultados para recalificar un acuerdo cuando las partes en él hayan declarado expresamente en su texto que lo consideran vinculante (o no vinculante), pero de su examen tal vez se extraiga una conclusión diferente de la intención declarada²⁵¹.

126. También debe quedar claro que la naturaleza de un acuerdo internacional con arreglo al derecho interno se entenderá sin perjuicio de su naturaleza en el marco del derecho internacional.

B. Régimen de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes

127. La sinopsis de 2022 relacionaba la cuestión del régimen de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes con la de sus efectos²⁵². Bien mirado, se trata de una cuestión independiente, que debe considerarse como tal y por separado, sobre todo porque es el aspecto del tema sobre el que habrá menos práctica y

²⁴⁸ Los autores parecen estar divididos sobre este aspecto: por ejemplo, según Fawcett, “*international agreements are to be presumed not to create legal relations unless the parties expressly or impliedly so declare*” (“The legal character of international agreements”, pág. 400; véase la crítica de Klabbers, “Governance by academics: the invention of memoranda of understanding”, págs. 50 y ss.). Por el contrario, otros consideran que un acuerdo internacional celebrado por Estados debe considerarse jurídicamente vinculante (por ejemplo, Wengler, “Les convention ‘non juridiques’ (*nichtrechtliche Verträge*) comme nouvelle voie à côté des conventions en droit (*Rechtsverträge*)”, pág. 646; R. A. Mullerson, “Sources of international law: new tendencies on Soviet thinking”, *American Journal of International Law*, vol. 83 (1989), págs. 494 a 512, en especial pág. 511; o P. Gautier, “Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats”, en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruselas, Bruylant, 2007, págs. 425 y ss., en especial pág. 452). Otros autores consideran que el examen de la naturaleza de un acuerdo es siempre un análisis caso por caso y que, por tanto, se trata de una determinación que depende sumamente de las particularidades de cada caso (véanse Fitzmaurice, “Treaties”, párr. 2; Jacqué, “Acte et norme en droit international public”, págs. 391 y 392) o que no es necesario recurrir a una presunción (Hill, *Aust’s Modern Treaty Law and Practice*, pág. 67).

²⁴⁹ Corte Internacional de Justicia, *I.C.J. Reports 1969*, pág. 25, párr. 28.

²⁵⁰ Corte Internacional de Justicia, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean* (véase la nota 172 *supra*), pág. 539, párr. 91.

²⁵¹ Esta hipótesis se ha planteado, por ejemplo, en Meyer, “Alternatives to treaty-making—Informal agreements”, pág. 79, nota 136.

²⁵² A/77/10, anexo I, párr. 25.

jurisprudencia, por lo que convendría que la Comisión decidiera en qué medida o de qué forma se propone abordarlo.

128. La Comisión debería examinar las cuestiones que figuran a continuación.

129. En primer lugar, se plantea la cuestión de si el derecho de los tratados se aplica a los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes. La respuesta parece obvia y tal vez sea necesario recordarla de manera explícita: esos acuerdos no se rigen, como tales, por el derecho de los tratados.

130. En segundo lugar, aunque los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes no se rijan como tales por el derecho de los tratados, cabe preguntarse si determinadas normas del derecho de los tratados, al menos las que se aplican a todas las fuentes del derecho internacional, no son aplicables a dichos acuerdos. Esto se refiere, en particular, a la prohibición de vulnerar las normas de *ius cogens*. En la medida en que ni los tratados, ni las normas consuetudinarias, ni los actos unilaterales de los Estados o las organizaciones internacionales pueden ser contrarios al *ius cogens* so pena de nulidad²⁵³, parece razonable deducir que lo mismo ocurre con los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes²⁵⁴. En efecto, en las conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) aprobadas en 2022, la Comisión limitó el alcance de esa nulidad a los actos que tienen “efectos vinculantes”, pero en los comentarios a las conclusiones se indica que ello se entiende sin perjuicio del efecto del *ius cogens* en los actos jurídicamente no vinculantes²⁵⁵. Más allá del caso del *ius cogens*, cabe preguntarse si los demás motivos de nulidad del derecho de los tratados se aplican a los acuerdos jurídicamente no vinculantes. Dado que esos acuerdos podrían producir determinados efectos jurídicos, la cuestión de su posible nulidad no es baladí.

131. En tercer lugar, convendría determinar si, en caso de que no se aplique el derecho de los tratados, existen normas de derecho internacional (general o especial) que conforman o regulan los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes (en lo que respecta, entre otras cosas, a su celebración, interpretación, modificación, suspensión y terminación). A primera vista, parecería que no²⁵⁶. Algunos autores consideran, sin embargo, que la aplicación de determinadas normas del derecho de los tratados “*by analogy is obviously sensible*”²⁵⁷, pero cabe argumentar que los acuerdos no vinculantes no deberían equipararse a los tratados, ni siquiera por mera analogía, ya que su naturaleza es diferente. No obstante, el Relator Especial considera

²⁵³ Véanse las conclusiones 10 a 16 de las conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (A/77/10, párr. 44).

²⁵⁴ En este sentido se han pronunciado, por ejemplo, por Münch en Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. I, pág. 326, o J. Barberis, “Le concept de ‘traité international’ et ses limites”, *Annuaire français de droit international*, vol. 30 (1984), págs. 239 a 270, en especial pág. 258.

²⁵⁵ Véanse, en particular, el párrafo 5) del comentario a la conclusión 15, A/77/10, pág. 66; el párrafo 2) del comentario a la conclusión 16, *ibid.*, págs. 67 a 69; y el párrafo 2) del comentario a la conclusión 22, *ibid.*, págs. 91 y 92.

²⁵⁶ Véase la posición de los Estados Unidos citada por J. H. McNeill, “International agreements: recent U.S.-UK practice concerning the memorandum of understanding”, *American Journal of International Law*, vol. 88 (1994), págs. 821 a 826, en especial págs. 823 y 824, nota 9: “[a] ‘political’ undertaking is not governed by international law and there are no applicable rules pertaining to compliance, modification, or withdrawal”.

²⁵⁷ Aust, “The theory and practice of informal international instruments”, pág. 793. Véase también Mändveer, “Non-legally binding agreements in international relations: an Estonian perspective”, pág. 17.

que es preciso evitar planteamientos excesivamente deductivos²⁵⁸. La única forma de llegar a una conclusión, sea la que sea, es examinando la práctica, la jurisprudencia y la doctrina pertinentes.

132. Algunos elementos parecen indicar que no se puede descartar que *ciertas* normas de derecho internacional limiten o enmarquen los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes o se apliquen a ellos. A continuación se ofrecen algunos ejemplos:

a) En primer lugar, no puede descartarse que la obligación de arreglar las controversias por medios pacíficos recogida en el Artículo 2, párrafo 3, y el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas se aplique a las controversias relativas a esos acuerdos, habida cuenta del amplio alcance de esa obligación²⁵⁹;

b) No parece haber duda de que un acuerdo internacional jurídicamente no vinculante puede ser revocado en cualquier momento por las partes, ya que no es de obligado cumplimiento para ellas²⁶⁰. Sin embargo, cabe plantearse si ese poder de retractación no tiene algún límite, como la prohibición de toda revocación arbitraria haciendo valer el principio de buena fe. Esta es la solución adoptada por la Comisión en el décimo principio de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los estados capaces de crear obligaciones jurídicas²⁶¹, pero es cierto que, en ese caso, la Comisión se refería a los actos unilaterales jurídicamente vinculantes, por lo que esa solución no es necesariamente extrapolable a este;

c) Cabe preguntarse si las cláusulas finales de un acuerdo internacional jurídicamente no vinculante no están dotadas, a título excepcional, de cierto efecto obligatorio (siguiendo, por analogía, lo dispuesto en el artículo 24, párrafo 4, de la Convención de Viena de 1969 respecto de las cláusulas finales de los tratados que aún no han entrado en vigor). Para surtir efecto, toda cláusula final de un acuerdo que estipule que no es jurídicamente vinculante debe, por definición, tener algún efecto jurídico. Del mismo modo, una cláusula final relativa a la publicación de un acuerdo internacional jurídicamente no vinculante no puede estar desprovista de todo efecto jurídico. En efecto, en virtud del derecho internacional, las partes no están obligadas a hacer públicos los acuerdos no vinculantes; obligarlas a hacerlo pondría en peligro la necesidad de cooperación informal entre los Estados, sobre todo en ciertas esferas delicadas²⁶². Se plantea la cuestión de si, a la inversa, una parte en un acuerdo de ese tipo puede hacerlo público de manera unilateral si la otra parte se opone a ello y el acuerdo había previsto expresamente que se mantuviera la confidencialidad;

d) También es posible que algunas normas de derecho internacional restrinjan, de manera muy excepcional, el derecho a recurrir a acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes o, más exactamente, que algunas normas de derecho internacional supediten su aplicación a la celebración de un acuerdo internacional jurídicamente vinculante en lugar de no vinculante. Esta situación podría producirse, en particular, cuando los derechos internacionales de las personas

²⁵⁸ Véase, en la misma línea, la petición de un examen detallado de las normas aplicables a la terminación de los acuerdos, formulada por Bothe en “Legal and non-legal norms. A Meaningful Distinction in International Relations?”, pág. 89.

²⁵⁹ Véase, a este respecto, la conclusión 5 de las conclusiones antes mencionadas del relator del Instituto de Derecho Internacional (cap. V, secc. B.1, *supra*).

²⁶⁰ Véase, por ejemplo, F. Dopagne, “Observations sur la pratique récente de dénonciation des traités”, *Annuaire français de droit international*, vol. 64 (2018), págs. 131 a 159, en especial págs. 138 y 139.

²⁶¹ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 182 y 183.

²⁶² Bradley, Goldsmith y Hathaway, “The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis”, pág. 1354.

no están suficientemente garantizados por haber celebrado un acuerdo no vinculante en vez de vinculante²⁶³;

e) La sinopsis de 2022 indica, en general, que “[t]ambién es indudable que un acuerdo jurídicamente no vinculante no puede anular las disposiciones de un tratado en vigor”²⁶⁴. De hecho, en caso de conflicto entre dicho acuerdo y las obligaciones, son estas las que lógicamente prevalecerán (suponiendo que tenga sentido razonar en este contexto en términos de conflictos de normas).

C. Efectos jurídicos (potenciales) de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes

133. Una de las cuestiones más espinosas y delicadas, por sus importantes implicaciones prácticas y políticas, es determinar hasta qué punto los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, o al menos algunos de ellos, tienen o se ven atribuir efectos jurídicos en virtud del derecho internacional, aunque no sean vinculantes. Es importante reiterar aquí una vez más que el punto de partida de la presente labor no es en modo alguno postular que existen tales efectos jurídicos. El objetivo es determinar si esos efectos existen y, en caso afirmativo, identificarlos y delimitarlos y, en caso negativo, tomar nota de ello.

134. Antes de proceder en el marco de esta sección a enumerar de manera preliminar las cuestiones que deberían examinarse a este respecto, es importante hacer tres observaciones.

135. En primer lugar, teniendo en cuenta los trabajos anteriores de la Comisión, debería aceptarse al menos que el hecho de que un acuerdo internacional no sea vinculante no impide que produzca o se le atribuyan determinados efectos jurídicos²⁶⁵.

²⁶³ Véase, por ejemplo, la práctica del Comité contra la Tortura y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer citada por Tamada, “The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement”, págs. 244 a 247. Véase también la posición de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para quien “[a]n important consideration when assessing the compatibility of a proposed bilateral transfer arrangement with refugee protection obligations under international law is whether the transfer of asylum-seekers is governed by a legally binding instrument, challengeable and enforceable in a court of law by the affected asylum-seekers. In the case of the arrangement between the UK and Rwanda, UNHCR notes that the arrangement is currently governed through a MOU, whose terms include express stipulations that the arrangement is not binding in international law and does not create or confer enforceable individual rights” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 8 de junio de 2022, “UNHCR analysis of the legality and appropriateness of the transfer of asylum-seekers under the UK-Rwanda arrangement”, párr. 12, en <https://www.unhcr.org/uk/what-we-do/uk-asylum-and-policy-and-illegal-migration-act/migration-and-economic-development>). Véase, en relación con esto, la decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido de 15 de noviembre de 2023, [2023] UKSC 42, *Re (on the application of AAA (Syria) and others)*, en particular los párrafos 8 a 12, 46 a 48, 52, 61, 101 y 102. Véase también Roberts (dir.), *Satow's Diplomatic Practice*, párr. 31.22.

²⁶⁴ A/77/10, anexo I, párr. 25. Véase también, en el mismo sentido, la declaración formulada por la Federación de Rusia en la Sexta Comisión el 25 de octubre de 2023, A/C.6/78/SR.26, párr. 48.

²⁶⁵ En 2018, en su segundo informe al Comité Jurídico Interamericano, Hollis señaló que las respuestas al cuestionario enviado a los Estados de la región ponían de manifiesto que “none of the Member State responses admitted the possibility that a non-binding agreement could have legal effects (e.g., giving rise to a claim of estoppel). On the contrary, the responses addressing the question were uniformly of the view that a non-binding agreement cannot, by definition, generate any legal effects” (CJI/doc.553/18, párr. 44). Sin embargo, las cinco respuestas citadas en la nota a pie de página son más comedidas, ya que algunas (especialmente las de la República Dominicana y el Perú) se limitan a afirmar que esos acuerdos no tienen efectos vinculantes (*ibid.*, nota 71).

Varios autores consideran que un acuerdo jurídicamente no vinculante puede tener o entrañar determinados efectos jurídicos²⁶⁶, si bien piden cautela a ese respecto²⁶⁷. En ese sentido, la Comisión ha señalado que los acuerdos jurídicamente no vinculantes pueden tomarse en consideración en el marco de la regla general de interpretación de los tratados reflejada en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, lo que equivale a dotarlos de un efecto interpretativo mayor que, por ejemplo, los trabajos preparatorios, que solo se mencionan entre los medios de interpretación complementarios en el artículo 32 de la Convención. Del mismo modo, la labor de la Comisión sobre el derecho internacional consuetudinario indica muy claramente, como ha señalado el Relator Especial, que esos acuerdos pueden constituir medios de determinación del derecho internacional consuetudinario. Habrá de volver a tratar con más detenimiento esta cuestión.

136. En segundo lugar, se puede argumentar que el incumplimiento de un acuerdo jurídicamente no vinculante no da lugar a responsabilidad por parte del infractor; parece haber acuerdo a ese respecto. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobados por la Comisión en 2001, y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, aprobado en 2011, son claros en cuanto a que la responsabilidad presupone el incumplimiento de una obligación²⁶⁸. Así pues, el incumplimiento de un acuerdo jurídicamente no vinculante no puede justificar la adopción de contramedidas por parte del Estado “víctima”²⁶⁹. En cambio, es jurídicamente posible adoptar medidas punitivas (lo que no quiere decir que se haya vulnerado el derecho internacional).

137. En tercer lugar, algunos autores han propuesto diferenciar los efectos “directos” de los “indirectos”, distinción que se recoge en la sinopsis de 2022²⁷⁰. La misma idea puede expresarse de forma distinta, por ejemplo, distinguiendo entre los efectos *producidos por* el acuerdo y los efectos que otras normas *producen* en dicho acuerdo, o entre los efectos del acuerdo como tal y los efectos derivados de otras normas de derecho internacional. En realidad, es difícil trazar una línea de separación clara y binaria entre los diferentes tipos de posibles efectos jurídicos y, en la fase actual, parece más prudente enumerar los efectos jurídicos que podrían derivarse (potencialmente) de la celebración de un acuerdo internacional jurídicamente no vinculante, sin clasificarlos.

138. Los efectos jurídicos (potenciales) que podrían examinarse son los siguientes:

a) Convendría preguntarse si la buena fe (como principio u obligación *jurídica* y no simplemente moral o política) se aplica a estos acuerdos²⁷¹. El artículo

²⁶⁶ Véanse los autores citados en la sinopsis de 2022, A/77/10, anexo I, párr. 21; o Gautier, “Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats”, pág. 453.

²⁶⁷ Véanse, por ejemplo, Aust, “The theory and practice of informal international instruments”, págs. 807 y ss.; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, págs. 369 y ss.; Forteau, Miron y Pellet, *Droit international public*, págs. 488 a 490; o Roberts (dir.), *Satow’s Diplomatic Practice*, párr. 31.23.

²⁶⁸ Véase la sinopsis de 2022, A/77/10, anexo I, párr. 25. Véanse, en particular, los artículos 2, 12 y ss. de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con sus comentarios (*Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 35, 57 y ss.). Para consultar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, véase *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

²⁶⁹ Véanse, por ejemplo, Bothe, “Legal and non-legal norms. A Meaningful Distinction in International Relations?”, págs. 87 y 88. A. Zimmermann y N. Jauer, “Legal shades of grey? Indirect legal effects of ‘Memoranda of Understanding’”, *Archiv des Völkerrechts*, 2021, págs. 278 a 299, en especial pág. 288.

²⁷⁰ Véanse, en particular, Zimmermann y Jauer, “Legal shades of grey? Indirect legal effects of ‘Memoranda of Understanding’”, págs. 282 y ss., y A/77/10, anexo I, párrs. 22 y 23.

²⁷¹ Se entiende además que, si bien el principio de buena fe es uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas, no es en sí mismo una fuente

13 del proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados aprobado por la Comisión en 1949 limitaba el deber de cumplir de buena fe a “las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional”²⁷². Desde entonces, se ha planteado periódicamente la posibilidad de hacerlo extensivo a los compromisos no vinculantes²⁷³, sin por ello transformar un acuerdo no vinculante en un acuerdo de obligado cumplimiento²⁷⁴;

b) Lo mismo podría plantearse en relación con la obligación de cooperar: en caso (lo que ocurre en la práctica) de que se establezca un mecanismo institucionalizado de seguimiento (o de arreglo de las controversias resultantes) de un acuerdo internacional jurídicamente no vinculante, la existencia de tal mecanismo puede desencadenar determinados efectos jurídicos que es importante identificar²⁷⁵;

c) La celebración de un acuerdo internacional jurídicamente no vinculante en una determinada esfera plantea la cuestión de si ello sustrae dicha esfera de la competencia nacional exclusiva (“esfera de competencia exclusiva”) del Estado en cuestión²⁷⁶;

d) La medida en que los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes pueden tenerse en cuenta para interpretar otras normas internacionales, y de manera más general, como “derecho aplicable” en el ámbito internacional, deberá examinarse en detalle. En particular, habrá que estudiar los efectos de los acuerdos interpretativos y su relación con la noción de interpretación auténtica, así como la relación jurídica entre los acuerdos jurídicamente no vinculantes y los diferentes medios de interpretación (no solo los acuerdos ulteriores) de las normas internacionales. También se deberán determinar los parámetros jurídicos (y los posibles límites) del recurso a los acuerdos jurídicamente no vinculantes como medio de interpretación, dado el carácter precisamente no vinculante de dichos acuerdos;

e) Además, habrá que volver a examinar la función declaratoria que podrían desempeñar los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes y los efectos jurídicos que se derivan de ello, ya se trate de reconocer (o de negarse a reconocer) una circunstancia (la existencia de una controversia, por ejemplo)²⁷⁷ o de reflejar la

de creación de obligaciones que, de otro modo, no existirían (Corte Internacional de Justicia, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 1998*, págs. 275 y ss., en especial pág. 297, párr. 39).

²⁷² Véase el texto anexo a la resolución 375 (IV) de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1949.

²⁷³ Véanse, por ejemplo, la conclusión 6 de las conclusiones del relator del Instituto de Derecho Internacional (cap. V, secc. B.1, *supra*); A. E. Boyle, “Some reflections on the relationship of treaties and soft law”, pág. 902; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public*, París, Presses universitaires de France, 2000, págs. 390 a 392; o Hill, *Aust’s Modern Treaty Law and Practice*, págs. 60 y 61.

²⁷⁴ Conforti, “Le rôle de l’accord dans le système des Nations Unies”, págs. 266 y 267.

²⁷⁵ Véanse la sinopsis de 2022, *A/77/10*, anexo I, párr. 22; Baxter, “International law in ‘her infinite variety’”, págs. 562 y 563; o Zimmermann y Jauer, “Legal shades of grey? Indirect legal effects of ‘Memoranda of Understanding’”, pág. 288.

²⁷⁶ Sinopsis de 2022, *A/77/10*, anexo I, párr. 22 *in fine*. Véanse, por ejemplo, la conclusión 6 de las conclusiones del relator del Instituto de Derecho Internacional (cap. V, secc. B.1, *supra*); Busuttill, “The Bonn Declaration on International Terrorism: a non-binding international agreement on aircraft hijacking”, pág. 487; o Gautier, “Non-Binding Agreements”, párr. 19.

²⁷⁷ Véase también, entre otros ejemplos, Corte Internacional de Justicia, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, fallo, *I.C.J. Reports 1994*, págs. 6 y ss., en especial pág. 23, párr. 45: Nada impide que las partes decidan de común acuerdo considerar una determinada línea como frontera, con independencia de cuál fuera su situación anterior. Ese reconocimiento puede adoptar diversas formas, como ponen de manifiesto los convenios internacionales y la jurisprudencia.

cristalización o consolidación de una norma de derecho internacional consuetudinario o un principio general del derecho internacional o contribuir a ellas;

f) Los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes también podrían producir efectos jurídicos en conjunción con una fuente de derecho internacional vinculante: los tratados o los actos unilaterales que crean obligaciones jurídicas pueden incorporar un acuerdo internacional jurídicamente no vinculante o referirse a él, y es preciso definir el efecto de esas referencias o incorporaciones²⁷⁸;

g) Existe un debate recurrente en la doctrina sobre la aplicabilidad del *estoppel* y la aquiescencia (o, de manera más general, de todos los mecanismos que pueden asociarse a la protección de las expectativas legítimas²⁷⁹) a los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes²⁸⁰;

h) También cabe preguntarse hasta qué punto un acuerdo jurídicamente no vinculante puede bastar para establecer un consentimiento que excluya la ilicitud en virtud del derecho de la responsabilidad;

i) Algunos autores reconocen además a los acuerdos jurídicamente no vinculantes un efecto permisivo o de “legalidad” en el sentido de que su celebración autoriza a las partes a actuar de la forma prevista en ellos, al menos (aunque la doctrina está dividida sobre esa condición) en tanto en cuanto ello no les lleve a incumplir otras obligaciones que les incumban²⁸¹;

j) En cambio, la medida en que los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes podrían servir de medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho debería abordarse en el marco de otros trabajos que se están llevando a cabo en esa materia.

139. El Relator Especial es plenamente consciente de que, en algunas de las cuestiones que acaban de señalarse, el acuerdo se entiende como *hecho*, y no como

²⁷⁸ Véanse la sinopsis de 2022, [A/77/10](#), anexo I, párr. 23 *in fine*; y, por ejemplo, Bradley, Goldsmith y Hathaway “The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis”, pág. 1290 y nota 31 (con especial referencia al Plan de Acción Integral Conjunto de 2015 sobre la cuestión nuclear iraní (resolución 2231 (2015) del Consejo de Seguridad, anexo A)); la declaración de Singapur ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa relativa al cambio climático, ITLOS/PV.23/C31/13, 19 de septiembre de 2023 (p.m.), págs. 4 a 7 (en referencia a las cláusulas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que remiten a otras normas o prácticas acordadas). Véase también, en cuanto a la “aceptación” por un Estado de principios establecidos en un acuerdo no vinculante, Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, fallo (nota 175 *supra*), págs. 100 y 107, párrs. 189 y 204. Véanse también los ejemplos citados en Forteau, Miron y Pellet, *Droit international public*, pág. 490.

²⁷⁹ Véase a ese respecto, en particular, E. Bjorge, “Legitimate Expectations”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, mayo de 2023.

²⁸⁰ Véanse, en particular, la conclusión 9 de las conclusiones del relator del Instituto de Derecho Internacional (cap. V, secc. B.1, *supra*); Aust, “The theory and practice of informal international instruments”, págs. 810 y ss.; Busuttil, “The Bonn Declaration on International Terrorism: a non-binding international agreement on aircraft hijacking”, pág. 487; Jacqué, “Acte et norme en droit international public”, pág. 395, nota 44; Chinkin, “A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States”, pág. 239, nota 53; Klabbers, “Governance by academics: the invention of memoranda of understanding”, pág. 59; Zimmermann y Jauer, “Legal shades of grey? Indirect legal effects of ‘Memoranda of Understanding’”, págs. 290 a 295; Gautier, “Non-Binding Agreements”, párr. 19; o Hill, *Aust’s Modern Treaty Law and Practice*, págs. 64 a 66.

²⁸¹ Conforti, “Le rôle de l’accord dans le système des Nations Unies”, págs. 262 y ss.; o (de forma más matizada) Baxter, “International law in ‘her infinite variety’”, pág. 563; Busuttil, “The Bonn Declaration on International Terrorism: a non-binding international agreement on aircraft hijacking”, págs. 481, 483 y ss.; Gautier, “Non-Binding Agreements”, párr. 19.

acuerdo. No cabe duda de que, entendidos como hechos, los acuerdos jurídicamente no vinculantes podrían (como cualquier otro hecho) tenerse en cuenta en muchas situaciones jurídicas, que sería inútil e innecesario enumerar (por ejemplo, como prueba en una controversia territorial o marítima). Dicho esto, incluso cuando solo se entienden como hechos, es preciso saber, habida cuenta de las características específicas de esos acuerdos, los casos en que conviene estudiar más detenidamente la forma en que son, o no, tenidos en cuenta en derecho internacional (véase, en particular, el caso antes citado de la posible aplicabilidad de la doctrina del *estoppel*, que interesa desde hace tiempo a los autores).

IX. Forma del resultado final de la labor

140. En el último párrafo de la sinopsis de 2022 se indicaba que la presente labor “probablemente debería adoptar la forma de conclusiones, o de directrices (o cláusulas modelo) si fuera necesario”²⁸². Con la perspectiva de varios meses de reflexión, el Relator Especial considera que un proyecto de conclusiones sería efectivamente la forma más adecuada, por dos razones: a) el presente tema continúa los trabajos recientemente llevados a cabo por la Comisión sobre o en relación con las fuentes del derecho internacional, para los que se eligió la forma de proyecto de conclusiones; y b) el objetivo del presente tema es similar al que motivó esos trabajos: no se trata de proponer normas sustantivas en una esfera determinada de la vida social internacional ni de proceder al desarrollo progresivo del derecho; se trata de describir la función que cumple una fuente del derecho, una técnica o una categoría de instrumentos en la práctica internacional habitual y la posición del derecho internacional al respecto. Para un ejercicio de este tipo, cuya función principal es “facilitar la labor” de los profesionales “ofrec[iendo] orientación”²⁸³, la forma más adecuada es un proyecto de conclusiones. Como se indica en la sinopsis de 2022, el objetivo es “aclarar la naturaleza y los posibles efectos de dichos acuerdos en el derecho internacional”²⁸⁴.

141. La Comisión podrá considerar la conveniencia de añadir mejores prácticas, cláusulas modelo u otras recomendaciones. Por el momento, el Relator Especial no es partidario de hacerlo, por tres razones. Por una parte, los proyectos de conclusión y los comentarios que los fundamentarán probablemente bastarán para marcar el camino que debe seguirse a fin de mejorar o aclarar la práctica existente. Por otra parte, podría ser arriesgado tratar de formular recomendaciones para guiar una práctica cuya principal ventaja es la flexibilidad y el menor formalismo, y para la que es importante que los Estados conserven un margen de libertad considerable. Por último, es difícil que la Comisión pueda formular recomendaciones que tengan un alcance verdaderamente universal, cuando la terminología es precisamente la principal forma que tienen los Estados y las organizaciones internacionales de arrojar luz sobre su práctica. Esas recomendaciones pueden ser oportunas en un contexto regional en el que el número de idiomas oficiales sea reducido²⁸⁵. Por otra parte, sería difícil llevar a cabo esa labor en forma de cláusulas modelo u otras recomendaciones

²⁸² A/77/10, anexo I, párr. 28.

²⁸³ A/73/10, pág. 17, párrafo 4) del comentario a la conclusión 1 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.

²⁸⁴ A/77/10, anexo I, párr. 26.

²⁸⁵ Véanse, por ejemplo, los “marcadores lingüísticos” (de gran utilidad) identificados (en español, francés, inglés y portugués) en el cuadro que figura en la directriz 3.4 de las Directrices del Comité Jurídico Interamericano (https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Directrices_para_los_Acuerdos_Vinculantes_y_No_Vinculantes_publicacion.pdf). Véanse también los “diez mandamientos” propuestos por Remiro Brotóns, *Derecho internacional. Curso general*, págs. 194 y 195.

terminológicas en el contexto multilingüe de las Naciones Unidas, y más aún en el marco del conjunto del derecho internacional, en el que los idiomas oficiales de los tratados son variados y además cada tratado, cualquiera que sea su idioma oficial, debe traducirse al idioma o los idiomas oficiales de cada país a efectos de su aplicación efectiva.

142. Tampoco parece oportuno aspirar a formular recomendaciones sobre la publicación o el registro de acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes. El Relator Especial sigue considerando pertinentes las reservas expresadas al respecto en el párrafo 26 de la sinopsis de 2022: si se muestra una ambición excesiva en esta esfera tratando de alinear el régimen de dichos acuerdos con el aplicable a los tratados, se corre el riesgo de dotarlos de una entidad o una importancia jurídica que precisamente quienes los celebraron no quisieron darles. Corresponde a los Estados y a las organizaciones internacionales decidir, individual o colectivamente y en función de los distintos tipos de acuerdos no vinculantes, si tienen o no la intención de introducir normas o mecanismos para publicar o registrar estos acuerdos.

X. Organización y calendario de trabajo

143. A la luz del presente informe preliminar, el Relator Especial propone organizar el calendario de trabajo del siguiente modo.

a) Durante el actual período de sesiones, en el marco de un debate general sobre el tema, se deberían determinar las principales cuestiones que se plantean y facilitar el intercambio de primeras impresiones al respecto. Ello también permitirá identificar con mayor precisión los subtemas que deberán abordarse. El objetivo principal del actual período de sesiones debe ser alcanzar un consenso sobre el título y el alcance del tema, el material que se utilizará y la forma que adoptará el resultado de la labor;

b) En el próximo período de sesiones, en 2025, el Relator Especial, basándose en la práctica, la jurisprudencia y la doctrina en la materia, así como en cualquier información que los Estados y las organizaciones internacionales den a conocer entretanto a la Comisión, tiene la intención de proponer proyectos de conclusión dedicados, respectivamente: al objeto del presente tema, a su alcance (y a la definición de algunos términos a los efectos del presente tema, si la cláusula sobre el alcance no fuera suficiente) y a los criterios para distinguir los tratados de los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes, que será el tema central del segundo informe;

c) En los dos períodos de sesiones siguientes (2026 y 2027), se examinarán las cuestiones relativas al régimen y los efectos jurídicos (potenciales) de esos acuerdos y se propondrán proyectos de conclusión sobre ambos temas.