



Víctor Emilio Corzo
Ernesto Eduardo Corzo

Las “buenas prácticas” y su rol para preservar los tratados

Hoy en día, solamente ante Naciones Unidas existen más de 56,400 tratados registrados, los cuales han sido superados en la práctica, ya sea por un cambio de las circunstancias en las que fueron celebrados, por la realidad social en la que se encuentra sumergida la comunidad internacional o por la propia deficiencia en la redacción del instrumento jurídico. En este escenario, los autores analizan el papel que desempeñan las “buenas prácticas” como herramienta para garantizar la interpretación correcta de los tratados.

La renegociación de los tratados, como se apreció con la terminación del TLCAN y la posterior negociación del T-MEC, conlleva la posibilidad de que el equilibrio de derechos y obligaciones que se logró en el tratado original pueda cambiar radicalmente para las partes si éste es renegociado. Para evitar el riesgo de que un tratado sea caduco o ineficaz, una de las herramientas con las que se cuenta en la esfera internacional para lograr que los tratados se mantengan como instrumentos vivos es la identificación de “buenas prácticas” para su aplicación e interpretación.

Por “buenas prácticas” se debe entender los marcos y las medidas de carácter jurídico e institucional, implementados a nivel nacional, los cuales han sido identificados —por parte de organismos internacionales o por la pluralidad de los Estados parte del tratado— como “modelos” respecto de la interpretación y la aplicación de una norma internacional.

La finalidad de las “buenas prácticas” es alinear la conducta estatal a aquella conducta modelo que se ha identificado como idónea para maximizar la efectividad o el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un instrumento internacional. En otras palabras, a diferencia de un tratado que mantiene una interrelación vertical con el sistema jurídico nacional con una visión monista o dualista del derecho internacional,

la aplicación de las “buenas prácticas” sigue una dinámica horizontal que busca promover que los Estados adecúen voluntariamente su conducta a la interpretación más efectiva de una norma internacional en específico.

La problemática principal de las “buenas prácticas” es que muchos juzgadores nacionales no las toman en cuenta al momento de resolver un caso en concreto, por considerar que la labor judicial debe centrarse en el tratado y no en tomar en consideración una interpretación —no vinculante— sugerida por los demás Estados o por el organismo internacional que auspició la creación del instrumento internacional.

Si bien la visión antes expresada tiene cierto sustento jurídico, falla al no reconocer que estos instrumentos jurídicos tienen como finalidad armonizar la legislación doméstica de todos los Estados parte y, por ende, homogenizar los criterios interpretativos del tratado.

En otras palabras, el propio carácter internacional/armonizador del tratado busca erradicar la libertad de que cada corte nacional pueda interpretar de forma distinta el tratado. De existir esta libertad, se promovería el *forum shopping*, bajo el cual algunas partes pueden obtener una ventaja en la solución de una eventual controversia, ya sea porque las cortes nacionales le den mayor peso a la legislación doméstica que



Freepik

a los instrumentos internacionales o porque interpreten estos últimos bajo definiciones locales.

Según esta lógica, las “buenas prácticas” vienen a ser un instrumento dinámico a través del cual se busca promover una interpretación “ideal” de un tratado y, de esta manera, a través de un “efecto radiación”, buscar que los Estados adecúen sus criterios de interpretación de forma volitiva, sin necesidad de crear un protocolo adicional o enmendar el texto original de un tratado.

Resulta importante señalar que existe una multiplicidad de tratados y leyes modelos a partir de los cuales se han generado documentos identificados como “buenas prácticas” por parte de distintos organismos internacionales. Por mencionar algunos ejemplos: en el trabajo de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, en materia de adopción internacional, la sustracción internacional de menores y la obtención de evidencia en el extranjero a través de videoconferencias. En el seno de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas, en materia de compraventa internacional de mercaderías, garantías mobiliarias y registro de empresas. Y la Oficina para la Droga y el Delito de las Naciones Unidas ha hecho lo propio en materia de lucha contra la corrupción, tráfico de personas y protección de testigos.

Dicho lo anterior, es importante señalar que las “buenas prácticas” pueden ser caracterizadas bajo tres perspectivas por los juzgadores nacionales para darles un valor jurídico: la *primera*, como práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado; la *segunda*, como acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado, y la *tercera*, como una recomendación proveniente de un organismo internacional o regional especializado, a partir del cual se emiten ciertas guías creadas ya sea directamente por el organismo, bajo su rol de “experto”, o como consecuencia directa de un ejercicio de compilación del comportamiento de los Estados en la implementación de una obligación de derecho internacional en específico.

El valor jurídico de las “buenas prácticas”

El punto de partida para la interpretación de cualquier tratado es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 31 señala que cualquier tratado debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, en el contexto del mismo tratado y teniendo en cuenta su objeto y su fin. En este último punto, la misma Convención de Viena nos obliga a tener en cuenta, por un lado, cualquier acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado y, por el otro, cualquier práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación de ese tratado. En esta bifurcación es justo donde tienen cabida los primeros dos fundamentos para reconocer a las “buenas prácticas” el valor jurídico necesario dentro de nuestro sistema jurídico nacional.

“Buenas prácticas” como práctica ulterior de los Estados

Dicho reconocimiento se tiene que fundamentar en el artículo 31(3)(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual nos obliga a tener en cuenta en la interpretación de cualquier tratado “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.

Es necesario señalar que no nos referimos a cualquier práctica ulterior, sino sólo a aquella que es considerada una práctica modelo. En otras palabras, las “buenas prácticas” son un ejercicio de síntesis a través del cual se abstraen aquellas conductas que permiten eficientizar el objeto y el fin del tratado y que buscan que el resto de los Estados partes las adopten como la interpretación correcta del instrumento internacional.

Como ya lo mencionamos, las “buenas prácticas” son el instrumento referente que permitirá al juez nacional poder interpretar el tratado de forma correcta. De esta manera, las



“buenas prácticas” podrán ser invocadas por las autoridades nacionales ya sea citando un documento que las compile o haciendo referencia a una conducta específica de cierto Estado que evidencie una forma especial de aplicación o de interpretación de una norma internacional. De esta forma, las “buenas prácticas” tendrán que ser caracterizadas como “práctica ulterior seguida en la aplicación del tratado”, y, por ende, como referente obligatorio en la interpretación del instrumento internacional.

“Buenas prácticas” como acuerdo ulterior de los Estados

El segundo escenario, donde se caracterizará a las “buenas prácticas” como “acuerdo ulterior entre los Estados acerca de la interpretación del tratado”, tiene su fundamento en el artículo 31(3)(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A diferencia del primer escenario, el acuerdo ulterior tiene la flexibilidad de sustentarse tanto en el mundo teórico como en el pragmático. Lo anterior significa que no es necesaria la vinculación a una práctica ulterior, ya que desde un primer momento los Estados pueden acordar darle una interpretación especial a cierto apartado del tratado o, de igual manera, en un momento posterior, considerar que las “buenas prácticas”, como documento recomendatorio, fungan como un acuerdo ulterior en el que se señala la forma a través de la cual se interpretará un tratado.

“Buenas prácticas” como recomendaciones emitidas por organismos internacionales

Bajo el tercer escenario, donde las “buenas prácticas” provienen de ejercicios de análisis realizados por organismos internacionales o regionales, podemos afirmar que el documento en sí mismo, en el que se encuentran codificadas dichas prácticas, no será vinculante para los Estados. Empero, sí debe ser tomado en cuenta por las autoridades nacionales para adecuar su conducta al mismo en aras de que el comportamiento de cada Estado sea calificado como alineado con sus obligaciones de derecho internacional.

En este tercer escenario, las “buenas prácticas” son producto de la experiencia en la aplicación del tratado, de una investigación sobre la conducta de los Estados o de la interpretación ulterior que se le da al mismo. Su identificación tiene como finalidad eficientizar la aplicación del tratado, promover la cooperación interestatal y armonizar la forma en que se implementan —a nivel nacional— las obligaciones codificadas en el instrumento legal.

Es justo bajo esta visión que erróneamente se califica a las “buenas prácticas” como *legem ferenda* (esto es, lo que queremos que el derecho llegue a ser) y se descarta su invocación

a nivel nacional, ya que de manera equívoca se cree que simplemente se trata de un documento en el que un organismo internacional plasma recomendaciones ajenas a lo negociado por los Estados en el tratado y que tienen la finalidad de promover el derecho internacional bajo una agenda particular.

El razonamiento anterior adolece de una visión parcial pues se centra simplemente en el origen y la naturaleza del documento que contiene las “buenas prácticas”. No obstante, siguiendo esta perspectiva, donde las “buenas prácticas” serían simplemente recomendaciones de un organismo internacional (o *soft law*), es importante destacar que aun bajo esta visión sería necesario tomarlas en cuenta en su aplicación a nivel nacional; primero, de conformidad con el artículo 31(1), que codifica el principio de la efectividad o del *effet utile*, bajo el cual se indica que los tratados deben interpretarse de manera que se le dé eficacia a sus términos teniendo en cuenta su objeto y su fin. Consecuentemente, si las “buenas prácticas” son consideradas sólo como recomendaciones provenientes de un organismo internacional, se les debe ver como guías a través de las cuales se ofrece una interpretación modelo a los Estados, la cual es diseñada para maximizar la eficacia del tratado y la cooperación internacional *interpartes*.

Como se puede apreciar, las “buenas prácticas” deben ser vistas como un mecanismo auxiliar del progreso del derecho internacional que busca catalizar la armonización de las obligaciones asumidas por los Estados, las cuales —para garantizar la eficiencia del tratado— siempre deben ser tomadas en cuenta en cualquier escenario de interpretación de un instrumento internacional. En resumen, las “buenas prácticas” ofrecen al juzgador nacional una herramienta adicional para garantizar la interpretación correcta de los tratados y evitar que los tribunales nacionales sean empleados en una estrategia de *forum shopping*. ⁴⁷

Conozca más sobre el tema en este video:

