

Los métodos de interpretación de los tratados

POR VÍCTOR ROJAS AMANDI(*)

Sumario: I. Introducción.- II. Medios de interpretación obligatorios.- III. Medios de interpretación complementarios.- IV. Textos auténticos en dos o más idiomas.- V. Conclusiones.- VI. Bibliografía.

Resumen: este artículo aborda el tema de las reglas y principios que rigen los métodos de interpretación previstos en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. El propósito es demostrar, con base en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que este marco jurídico integrado para la interpretación de los tratados, los que reflejan el Derecho de Costumbre Internacional, establecen medios obligatorios, medios complementarios, así como ciertas reglas para la interpretación de los tratados autenticado en dos o más idiomas, que le garantizan al intérprete certeza sobre la función de las herramientas y sobre la pertinencia concreta de los diferentes medios de interpretación y la manera en que deben entrar en interacción con los demás medios en la unidad del proceso como única operación combinada.

Palabras claves: tratados - interpretación - Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

The methods of interpretation of the treaties

Abstract: *this article addresses the rules and principles governing the methods of interpretation provided for in Articles 31 to 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The purpose is to demonstrate, based on the jurisprudence of the International Court of Justice, that this integrated legal framework for the interpretation of treaties, which reflect international customary law, establishes obligatory means, complementary means, as well as certain rules for the interpretation of treaties*

(*) Lic. en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México. Mg. en Derecho, Universidad de Heidelberg, Alemania. Doctor Instituto Max Planck de Derecho Internacional y de Derecho Público, Universidad de Heidelberg, Alemania. Doctor en Derecho de la Unión Europea y Derechos Humanos, Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III. Académico de tiempo en el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México. En 2018 recibió el premio Golden Quality Awards por su alto liderazgo académico que otorga la organización Golden Quality Foundation.

authenticated in two or more languages, which guarantee the interpreter certainty about the function of the tools and about the concrete relevance of the different means of interpretation and the manner in which they should interact with the other means in the unity of the process as a single combined operation.

Key words: *treaties - interpretation - Vienna Convention on the Law of Treaties*

I. Introducción

Kant definió “método” como “un procedimiento según principios” (Kant, 1989, p. 200). En el derecho, el método jurídico se inspira en las ideas de Friedrich Carl von Savigny (Von Savigny, 2019, p. 87), quien reconoció que existen cuatro formas válidas que atienden al texto, al contexto sistemático en el que se encuentra la ley, al objetivo normativo que el legislador tenía en mente y, en caso de duda, a la historia del nacimiento de la norma. Esta metodología, más que describir el proceso de interpretación, hace referencia a los elementos que se consideran en su realización. Todo operador jurídico debe ser capaz de derivar sus declaraciones legales metódicamente si espera que otro jurista las acepte como una declaración jurídica relevante (Strauch, 2017, p. 23).

Desde su origen, no solo se discute acaloradamente qué significan exactamente los métodos, sino también su naturaleza vinculante y la necesidad de su regulación. En varios sistemas jurídicos, como los de Francia o Alemania, los métodos y principios que sirven al intérprete para ejecutar los cálculos y operaciones necesarios para interpretar las normas no se encuentran codificados y no se consideran vinculantes, en razón que el proceso intelectual por medio del cual se lleva a cabo la misma se considera más un arte que una ciencia. En cambio, en los sistemas jurídicos de España —artículo 3.1 del Código Civil—, Italia —artículo 12 del Código Civil—, Suiza —artículo 1.1 del Código Civil— o México —artículo 14 de la Constitución— la legislación menciona someramente, algunos medios u objetivos de interpretación que deben tomarse en cuenta por el juzgador.

Por su parte, los medios de interpretación previstos en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), reflejan un intento de designar, con relativa exhaustividad, los elementos que deben de tomarse en cuenta en el proceso de atribuir el significado a los términos en que se expresan las cláusulas convencionales, para poder evaluar su peso relativo, más que para describir el proceso de interpretación como tal (Sinclair, 1984, p. 117). Tales medios se aplican regularmente en la práctica judicial y arbitral internacional que se fue desarrollando desde finales del siglo XIX, y que, por representar el Derecho

Internacional de Costumbre Internacional (1), fue adoptada por la Comisión de Derecho Internacional (CDI).

La idea que inspira a los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT) es que el texto del tratado es una expresión auténtica de la intención de las partes (2). Es por esto por lo que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha sostenido que la interpretación debe basarse “sobre todo en el texto del tratado” (3). Sin embargo, el texto de un tratado no es todo lo que importa para una sana interpretación, puesto que también el Artículo 31 párrafo 3 de la CVDT requiere tener en cuenta los acontecimientos posteriores, los acuerdos entre las partes y la práctica al aplicar el tratado.

La interpretación regulada por los artículos 31 a 33 de la CVDT puede estar dirigida a establecer tres elementos esenciales del tratado: el carácter del tratado, el alcance y el contenido de las disposiciones de un tratado y sus efectos en el derecho internacional e interno de las partes. Ya que ni las normas de la Convención, ni el derecho internacional consuetudinario parecen contener ninguna distinción al respecto, las mismas reglas y métodos se aplican a todos los objetivos de la interpretación.

Debido a que las reglas establecidas en los artículos 31 a 33 reflejan la costumbre universal, se aplican a todos los tratados fuera del alcance de la CVDT. Esto se refiere, en primer lugar, a los tratados celebrados antes de que la CVDT entrara en vigor (4). Asimismo, aplican a los tratados entre los Estados en que no todos son parte de la CVDT (5), pero que, sin embargo, son reconocidos por terceros Esta-

(1) ICJ Arbitral Award of 31 July (Judgement) [1991] ICJ Rep 53, para 48; Kasikili Sedudu Island (Botswana v Namibia) [1999] ICJ Rep 1045, para 48; ICJ Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v Malaysia) [2002] ICJ Rep 626, para 37; ICJ Oil Platforms (Iran v United States) (Merits) [2003] ICJ Rep 161, para 41; ICJ La Grand (Germany v United States) [2001] ICJ Rep 466, para 101.

(2) *Final draft, draft articles on the law of treaties with commentaries*, ILC Report 18th Session (1966.II) YbILC, art. 22, p, 220 para 11.

(3) ICJ Territorial Dispute (Libya v Chad) [1994] ICJ Rep. 6. para 4; Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium) (Preliminary Objections) [2004] ICJ Rep, 279 para 100.

(4) ICJ Kasikili Sedudu Island, para 20 (interpretation of treaty of 1890); ICJ La Grand, para 99; ICJ Avena and other Mexican Nationals (Mexico v United States) [2004] ICJ Rep 12, para 83; ICJ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion) [2004] ICJ Rep 136, para 94; ICJ Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua) 13 July 2009, para 47; ICJ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay) Judgment, ICJ Reports 2010, para 65; ICJ ITLOS (Seabed Disputes Chamber) Responsibilities and Obligations Of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Advisory Opinion), 1 February 2011, para 57.

(5) ICJ Kasikili Sedudu Island, para 18; ICJ Sovereignty over Pulau (Nº 12), para 37.

dos que no son parte de ella, como es el caso de los Estados Unidos (EE.UU.) o de Francia. La práctica diplomática de la administración de EE.UU., así como la práctica judicial dominante en los EE.UU., reflejan la opinión de que los artículos 31 a 33 de la CVDT expresan normas internacionales consuetudinarias vinculantes (Criddle, 2004, p. 431). En Francia, en ciertas resoluciones arbitrales, se ha reconocido lo mismo (6).

El propósito del presente artículo es demostrar, con base en la jurisprudencia de la CIJ sobre el Derechos de los Tratados, que, a diferencia de lo que postula la idea que una regulación de los medios de interpretación jurídica no resulta de utilidad para los operadores jurídicos, una reglamentación escrita y vinculante de los mismos puede contribuir a ordenar el trabajo de interpretación a cargo de los intérpretes y a minimizar, en la medida de lo posible, las inseguridades jurídicas que se derivan de la actividad interpretativa. Después de analizar los medios obligatorios previstos en el artículo 31 de la CVDT, se estudiarán los medios complementarios previstos en el artículo 32 de la CVDT y, finalmente, se considerará el caso de los tratados plurilingües.

II. Medios de interpretación obligatorios

Hoy en día prevalece la idea que toda norma requiere de una interpretación. Ya ha quedado superada la idea que existen normas claras que no requieren de una interpretación (Vattel, 1758, p. 263), porque solo saber si la redacción es clara presupone un proceso de interpretación.

Con el fin de estructurar el proceso de interpretación, el artículo 31 de la CVDT establece la *regla general* de interpretación de los tratados. La disposición contiene una regla que figura en el párrafo 1, que prevé los tres objetos principales de la interpretación: el texto, el sentido corriente de los términos, el contexto y, el objeto y el fin; así, como el principio rector de la buena fe. Elementos todos que constituyen partes integrantes de esa regla y tienen que ser aplicados en una sola operación de combinada (7) con el propósito de descifrar el sentido de la norma (Lauterpacht, 1949, p. 64). En el artículo 31, párrafos 2 y 3, se especifican los elementos del contexto, que están estrechamente vinculados al párrafo 1 (8). En el artículo 31, párrafo 4, se contiene una excepción al párrafo 1, respecto de aquellos

(6) Audit of Accounts between the Netherlands and France in Application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976 (Netherlands v France) 25 RIAA para 57.

(7) Final Draft, commentary to arts 21-28, p. 220 para 8.

(8) Final Draft to arts 27-28, p. 220 para 8.

casos en que las partes estén de acuerdo en reemplazar el sentido corriente de un término contenido en una disposición de un tratado por un significado especial.

II.1. La buena fe

El principio *pacta sunt servanda* impone a las partes el cumplimiento de buena fe de las disposiciones del tratado (Rojas, 2020, p. 63). Encarnada en las palabras iniciales de la regla general de interpretación, esa idea fija el tono y dirige a la empresa en su conjunto. La CIJ sostuvo en el caso *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* que el cumplimiento de buena fe implica que “es el propósito del tratado, y la intención de las partes al celebrarlo, lo que debe prevalecer sobre su aplicación literal” (9).

Por lo mismo, Aust (2007, p. 234), haciendo referencia al Artículo 23, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas precisa que, no obstante, que la misma dispone textualmente: “República de China” y “Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas”, hoy día, bajo dichas denominaciones, debe razonablemente ser entendido, respectivamente: República Popular de China y Federación de Rusia. Cualquiera otra interpretación, que pudiera estar de acuerdo con el sentido corriente de los nombres de dichos países, sería contraria a la buena fe.

II.2. Sentido corriente que haya de atribuirse a los términos

El primer elemento de la regla general de interpretación requiere dar a los términos del tratado un sentido corriente. Teniendo en cuenta el enfoque textual que subyace toda la operación, parece bastante natural que los “términos” deben aludir a lo que ha sido escrito por las partes, es decir, las palabras y frases utilizadas en el tratado (10). Esto dependerá del tipo de tratado en cuestión, por lo mismo, el sentido a ser atribuido no es tanto el que se deriva de la comprensión por cualquier profano, sino lo que una persona razonablemente informada sobre la materia objeto del tratado entendería sobre los términos utilizados (Gardiner, 2008, p. 164).

Una cuestión de gran importancia sobre el sentido que deba atribuirse a los términos del tratado consiste en saber si se trata del sentido que el término tenía al momento de la conclusión del tratado o, más bien, al sentido que este tiene en el momento de la aplicación del tratado. El enfoque estático se refiere al significado

(9) ICJ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia) [1997] ICJ Rep 7, para 142.

(10) ICJ Territorial Dispute (Libya v Chad) [1994] ICJ Rep. 6 para 41; Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium) (Preliminary Objections) [2004] ICJ Rep, 279 para 100.

de las disposiciones del tratado y a las circunstancias imperantes en el momento de la celebración del tratado. Por su parte, el enfoque dinámico, con mucha frecuencia también conocido como interpretación *evolutiva*, busca establecer el significado de un tratado en el momento de su aplicación. Este problema fue discutido por la CDI, pero finalmente omitido en el texto aprobado. Ambas posiciones se pueden encontrar en la práctica judicial internacional.

La postura general parece seguir el enfoque estático como una regla básica. Como tal, ha sido aplicado por la CIJ en varias ocasiones (11). Esto se debe a que los términos utilizados en un tratado deben interpretarse a la luz de lo que se determine que ha sido la intención de las partes, que es, por definición, contemporánea con la conclusión del tratado (12).

Como excepción a esa regla, el enfoque dinámico se utiliza para interpretar los términos genéricos, es decir, los términos de un tratado cuya expectativa de las partes sería atribuirle el significado a la luz de las circunstancias vigentes en el momento de la interpretación. Este enfoque fue por primera vez aplicado por la CIJ en la opinión *Naimbia* a la frase *misión sagrada de la civilización* (13), y en el caso *Aegean Sea Continental Shelf* a la fórmula *Estado territorial* (14). Más recientemente, la CIJ aplicó el método dinámico con el término español “comercio”, y en una declaración general subrayó que

(...) cuando las partes han utilizado términos genéricos en un tratado, las partes que necesariamente hayan tenido conocimiento de que el significado de los términos probablemente podría evolucionar con el tiempo, y que el tratado ha sido firmado por un período muy largo o, es “de larga duración”, las partes deben (...) como regla general, haber previsto que esos términos son de un significado evolutivo (ICJ Navigational Rights, para. 66).

Una aplicación particular del enfoque dinámico se encuentra en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar al Convención Europea de Derechos Humanos como un “instrumento vivo” que debe ser interpretado

(11) ICJ Rep 15, 24; Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v United States) [1952] ICJ Rep 176, 189; ICJ Navigational Rights paras 55-56; ICJ Land and Maritim Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria) [2002] ICJ Rep 303, paras 59; ICJ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South west Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16 para 53.

(12) ICJ Navigational Rights para 63.

(13) ICJ Namibia para 53.

(14) ICJ Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v Turkey) (Jurisdiction) [1978] ICJ Rep 3, para 77.

“a la luz de las condiciones actuales” (15). El Tribunal también reconoció que este enfoque de la Convención y sus Protocolos tiene sus límites, ya que “no puede, por medio de la interpretación evolutiva derivar de estos instrumentos un derecho que no se incluyó en él desde el principio” (16).

En el caso de *Kasikili Sedudu*, la CIJ aplicó el enfoque estático utilizando medios dinámicos, cuando estableció las intenciones históricas de las partes en un tratado firmado en 1890 “teniendo en cuenta el estado actual de los conocimientos científicos” (ICJ *Kasikili Sedudu Island*, para. 20).

Una de las fórmulas tradicionales de interpretación de los tratados es el principio *in dubio mitius*, también llamado el principio de interpretación restrictiva, según el cual los tratados deben interpretarse restrictivamente en favor de la soberanía de los Estados. La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPIJ) aplicó este principio de forma explícita en el caso *Wimbledon*, cuando interpretó las limitaciones a la soberanía de manera restrictiva (17). Sin embargo, en una reciente decisión, la CIJ ha dejado muy claro que una disposición de un tratado, el cual tiene el propósito de limitar los poderes soberanos de un Estado, debe ser interpretado como cualquier otra disposición convencional (18), por lo tanto, no puede haber tal principio *in dubio mitius* en la interpretación.

II.3. Contexto

En todo caso, los términos de un tratado tienen que ser interpretados “en su contexto”, lo que significa que el intérprete de cualquier frase en un tratado tiene que mirar el tratado en su conjunto, puesto que como la CPJI ya lo ha señalado, las palabras obtienen su significado por el contexto en que se encuentran utilizadas (19).

El texto del tratado, en su integridad, debe ser tomado en cuenta en la interpretación del contexto. Esto incluye el título, el preámbulo, los anexos y los protocolos en ella, los elementos previstos en el artículo 31, párrafo 2, así como la posición

(15) *Echr Tyrer v United Kingdom* App No 5856/72, Ser A 26, para 31 (1978). Véase también las decisiones en los casos: *Marck v Bleguim* App No 6833/74 Ser A 310, para 71 (1995); *Ocalan v Turkey* (GC) App No 46221/99, 12 March 2003, para 193.

(16) *Echr Johnston et at v Ireland* App 9697/82. Ser A 112, paras 53 (1986). Véase también la decisión en el caso: *Emonet et at v Switzerland* App No 39051/03. 13, december 2007, para 66.

(17) *PCIJ Wimbledon*, *PCIJ Ser A No 1* (1928) 24. También véase la decisión en el caso *PCIJ Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* *PCIJ Ser A/B No 46*, 167(1932).

(18) *ICJ Navigational Rights*, para 48.

(19) *PCIJ Competence of the ILO in Regard to International Regulation of the Conditions of the Persons Employed in Agriculture* *PCIJ Ser B No 2* (1922) 23.

sistemática de la frase en cuestión dentro de ese conjunto. El tratado en su conjunto, resulta de especial relevancia, cuando las demás disposiciones del mismo tienen como consecuencia o implicación necesaria una cierta interpretación del término en disputa. La CIJ eligió esta argumentación recientemente en la disputa con respecto a los derechos de navegación y relacionados, cuando sostuvo que el derecho de Costa Rica a la navegación del río incluye un derecho mínimo de la navegación en las aldeas a lo largo del río, incluyendo la utilización por buques oficiales, y concluyó que en la interpretación del tratado se deberían tomar en cuenta otras disposiciones del tratado diferentes a las que regulan los derechos de navegación (20).

II.4. Objeto y fin

Tomado literalmente el concepto, el objeto parece describir el contenido sustantivo de un tratado, es decir, los derechos y obligaciones previstos en sus términos, mientras que el fin se refiere al resultado general que las partes quieren lograr con la aplicación de las correspondientes disposiciones (Buffard y Zemanek, 1988, p. 326). Sin embargo, en la práctica y en la doctrina, ambos elementos se amalgaman generalmente en una sola prueba de la aplicación del *telos* del tratado (Klabbers, 1997, pp. 138 y ss.).

Hay varias formas de determinar el objeto y fin del tratado. Algunos tratados contienen cláusulas generales indicando expresamente su propósito; el artículo 1 de la Carta de la ONU es el ejemplo obvio. Además, el título del tratado puede ser útil. Asimismo, el preámbulo de un tratado es regularmente un lugar en el que se enumeran los fines que se quieren alcanzar a través del acuerdo. En otros casos, el tipo de tratado puede llegar a funcionar como supuesto del objeto y propósito en particular (Gardiner, 2008, p. 192). Generalmente, sin embargo, para establecer el objeto y fin se debería llevar a cabo una lectura de todas sus disposiciones sustantivas. Además, el contraste entre el tratado en cuestión con los tratados pertinentes de la misma clase puede ayudar a establecer el *telos* del primero.

Un problema surge cuando un tratado establece diversos objetivos. En este caso, todos los objetivos que se expresan en los términos del tratado deben ser tomados en cuenta y, al final, en el proceso de interpretación, prevalecerá el objetivo que se ajuste mejor a las consideraciones gramaticales y sistemáticas sobre el término en cuestión.

En la práctica internacional, las disposiciones de los tratados deben interpretarse de modo que se les dé el máximo de peso y efecto, y de tal manera, que la

(20) ICJ Navigational Rights para. 77-79 y 84.

razón de ser y su significado se puedan atribuir a todas las partes del texto. Este principio se aplicó ya en la temprana jurisprudencia de la PCIJ (21) y de la ICJ (22) y cumple, de acuerdo con esta última en su decisión del caso sobre la *Fisheries Jurisdiction*, un papel importante en el derecho de los tratados (23).

En otra interpretación teleológica, la CIJ ha precisado: “Según el derecho internacional, debe considerarse que la Organización tiene las facultades que, aunque no estén previstas expresamente en la Carta, se le atribuyen como consecuencia necesaria por ser esencial para el desempeño de sus funciones” (24).

En el caso de *Certain Expenses*, la CIJ integró facultades no escritas como necesarias para cumplir los fines de las Naciones Unidas: “(...) cuando la Organización emprende acciones que justifican la afirmación de que era apropiado para el cumplimiento de uno de los fines declarados de las Naciones Unidas, la presunción es que este tipo de acciones no es ultra vires de la Organización” (25).

Con el pasar de los años, el concepto de los poderes implícitos parece haber sido muy atractivo, incluso seductor para aquellos que querían ver a los tratados fundacionales de los organismos internacionales interpretándose de acuerdo con el principio del efecto útil —*effet utile*—. Así, la eficacia como un *topos* de interpretación no es una meta aislada, sino que está estrechamente relacionada con el objeto y fin del tratado en cuestión. Por lo tanto, el principio de efectividad, en realidad no es más que una aplicación particular del objeto y fin y de la buena fe y, por lo tanto, una parte integral de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31.

II.5. Acuerdo ulterior

Los acuerdos mencionados en el párrafo 2 del artículo 31 son extrínsecos al tratado, ya que no forman parte integrante de él. Están fuera del consenso del tratado, pero relacionados de pleno derecho con su desarrollo y con los instrumentos interpretativos.

(21) Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex PCIJ Ser A No 22, 12 (1929).

(22) ICJ Anglo- Iranian Oil Co Case (United Kingdom v Iran) (Preliminary Objection) [1952] ICJ Rep 93, 105; ICJ Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergubernamental Maritime Consultative Organization (Advisory Opinion) [1960] ICJ Rep 150, 160.

(23) ICJ Fisheries Jurisdiction (Spain v Canada) [1998] ICJ Rep 432, para 52.

(24) ICJ Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion) [1949] ICJ Rep 174 182.

(25) ICJ Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Advisory Opinion) [1962] ICJ Rep 151, 168.

El artículo 31 párrafo 2 establece cuatro condiciones para que el material relacionado pueda convertirse en el contexto extrínseco de un tratado. En primer lugar, el acuerdo deberá elaborarse ya sea por todas las partes conjuntamente o, si se redacta únicamente por una o varias partes, debe ser aceptada por las otras. En segundo lugar, ese consenso debe nacer por todas las partes, esto es, por los Estados que hayan consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor. En tercer lugar, debe referirse a la celebración del tratado o ser referente al tratado. Finalmente, se debe concertar en forma contemporánea a la celebración del tratado.

La diferencia esencial entre los acuerdos a los que se refiere el párrafo 2 y de los que trata el párrafo 3, consiste en que, mientras aquellos se concluyen con motivo de la celebración del tratado, los previstos en el párrafo 3 tienen lugar independientemente de ese proceso. Sin embargo, ambos son un medio de una interpretación auténtica del tratado en cuestión. Por eso la CIJ ha establecido en los casos de la Disputa Territorial entre Libia y Chad (26) y de la correspondiente al caso *Kasikili Sedudu* (27) que, más allá de la forma del acuerdo, lo relevante es lo que con el mismo se puede probar.

II.6. Práctica ulteriormente seguida

La práctica ulterior de las partes en la aplicación del tratado, constituye una prueba objetiva y un medio auténtico para su interpretación en aplicación de la regla general de interpretación prevista en el artículo 31 de la CVDT (28). El "(...) comportamiento observado en la aplicación del tratado, después de su celebración, por el cual conste el acuerdo de las partes en cuanto a la interpretación del tratado (...)" (29) constituye una prueba auténtica de la interpretación de sus disposiciones establecida de común acuerdo (Gardiner, 2008, pp. 242-245; Karl, 1983, pp. 283-285) e, incluso, para determinar "(...) si la intención presunta de las partes al celebrar el tratado era atribuir a un término utilizado un sentido susceptible de evolucionar con el tiempo (...)" (30). No es necesario que se trate de la práctica de todas las partes, sino que basta con que todas las partes la acepten (31).

(26) ICJ Territorial Dispute, para 60.

(27) ICJ *Kasikili Sedudu Island*, para 63.

(28) Conclusión 3 del Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados. Informe de la Comisión de Derecho Internacional de su 70 periodo de sesiones (A/73/10).

(29) Conclusión 4.2 del Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados.

(30) Conclusión 8 del Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados.

(31) Final Draft, commentaries to arts 27-28, p. 220.

En la praxis de los tribunales internacionales se encuentra bien establecida la práctica ulterior como elemento de interpretación de los tratados (32). De esta forma, en 1922, la CPIJ señaló en su segunda opinión consultiva que en casos de ambigüedad “la Corte podría, con el propósito de llegar al verdadero significado, considerar la acción que se ha tomado en virtud del tratado” (33). Los límites de la referencia a la práctica ulterior también fueron claramente establecidos por la CIJ en varios casos (34).

En principio, cualquier acción, o incluso la falta de acción de las partes con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones del tratado tendrán que ser considerados. La noción de “práctica” comprende cualquier comportamiento externo de un sujeto en el derecho internacional respecto a sus funciones ejecutivas, legislativas o judiciales o de cualquier otra índole (35), en la medida en que sean potencialmente reveladoras de que los Estados parte “(...) han adoptado una posición respecto a la interpretación del tratado (...)” (36). No se requiere ninguna forma en particular, por lo que las declaraciones oficiales o manuales, la correspondencia diplomática, los comunicados de prensa, las transacciones, las votaciones sobre las resoluciones de las organizaciones internacionales, son tan relevantes como los actos nacionales de legislación o decisiones judiciales. Lo que realmente resulta importante será la “claridad y especificidad” de la práctica y de su repetición y la forma en que se realice (37).

Para las organizaciones internacionales, la práctica bien puede ser una expresión de la “organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo” (38), tal y como lo ha precisado la CIJ: “La naturaleza misma de la organización creada, los objetivos que se han asignado a ella por sus fundadores, los imperativos relacionados con el rendimiento eficaz de sus funciones, así como su

(32) Kasikili Sedudu para 50.

(33) PCIJ Competence of the ILO, 39. Cf also Brazilian Loans (n 122) 93, 119; ICJ Corfu Channel Case (United Kingdom v Albania) (Merits) [1949] ICJ Rep 4, 25

(34) ICJ Land, Island and Maritime Frontier Dispute (n 137) para 380; ICJ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons [1996] ICJ Rep 226, para. 55-56.

(35) Conclusión 5.1 del Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados.

(36) Conclusión 6.1 del Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados.

(37) Conclusión 9.1 del Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados).

(38) Conclusión 12.2 del Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados.

propia práctica, son elementos que pueden merecer una atención especial cuando se interpreta estos tratados constitutivos” (39).

Así, por ejemplo, en la opinión sobre Namibia, la CIJ reconoce que, en vista de la práctica de larga data en el Consejo de Seguridad de la ONU, la frase “incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes” prevista en el artículo 27, párrafo 3 de la Carta de la ONU no aplica, porque el requisito se cumple también por la abstención o ausencia, puesto que este procedimiento “ha sido generalmente aceptado por los miembros de la Naciones Unidas y evidencia una práctica general de esa organización” (40).

II.7. Toda norma pertinente de derecho internacional

El artículo 31 párrafo 3 inciso C de la CVDT incluye, en el proceso de interpretación, otro material extrínseco al tratado en cuestión. Se refiere al sistema jurídico internacional en su conjunto como parte del contexto de todos los tratados celebrados con arreglo al derecho internacional y, con ello, sienta las bases para el enfoque sistémico de la interpretación de los tratados, lo que expresa claramente la CIJ cuando precisa “Un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco de todo el sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación” (41).

Este principio, tiene, por lo tanto, un gran potencial para ser uno de los medios para mitigar los efectos de la fragmentación del derecho internacional, ya que la interpretación de tratados puede, sobre la base de esta regla, transgredir las fronteras de sus regímenes especializados, como son el derecho ambiental, el derecho del comercio, el derecho del mar, el derecho penal internacional o el derecho internacional sobre los derechos humanos, y tratar de encontrar un significado para los términos en cuestión que reflejan la base común de normas jurídicas en un sistema integrado de derecho internacional (Thiele, 2008, pp. 24 y 28) (42).

Por lo tanto, los términos de un tratado pueden ser interpretados a la luz de los de otro tratado. Este es el caso, por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el que en la interpretación de las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos toma en cuenta otros tratados de derechos humanos,

(39) ICJ Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 66, para 19.

(40) ICJ Namibia opinión, para 22.

(41) ICJ Namibia, para 53.

(42) Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (2006) UN Doc A/CN.4/L.702, conclusiones 17-21.

tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura, la Convención de la ONU sobre los Derechos del niño, la Carta Social Europea, etc. (43).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a otros tratados de derechos humanos, con el fin de establecer el significado de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, en el caso de los Niños de la Calle la Corte señaló que tanto la Convención Americana, como la Convención sobre los Derechos del Niño, forman parte de un *corpus juris* internacional muy amplio para la protección del niño, el que debe ayudar a la Corte a establecer el contenido y alcance de la disposición de carácter general prevista en el artículo 19 de la Convención Americana (44).

En segundo lugar, las normas generales del derecho internacional consuetudinario pueden servir para establecer el sentido de cierta disposición de un tratado. Esto es, por ejemplo, lo que la CIJ hizo en el caso *Oil Platforms*, cuando interpretó una cláusula contenida en el tratado bilateral de amistad entre Irán y los Estados Unidos, que le permitió adoptar las medidas “necesarias para proteger los intereses de seguridad, indispensables” de cualquiera de las partes, a la luz de las reglas generales del derecho internacional sobre el uso de la fuerza y el derecho a la autodefensa. La Corte subrayó que “la aplicación de las normas pertinentes del derecho internacional relativas a esta cuestión eran, por lo tanto, parte integrante de la tarea de la interpretación confiada a la Corte” (45).

Se suele afirmar que el uso correcto de la norma contenida en el párrafo 3 inciso C depende de si se adopta el enfoque dinámico o estático. Como se ha demostrado anteriormente, esto, a su vez, depende de las intenciones de las partes, pero cuando se utilizan términos genéricos en un tratado, aplica necesariamente el enfoque dinámico. Es por esto, por lo que la CIJ aplicó esta norma en el caso de Namibia, y precisó que se trataba de “un instrumento internacional que debe ser interpretado y aplicado en el marco de todo el sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación” (46). Del mismo modo, en el arbitraje de Iron Rhine Railway, el panel consideró los principios modernos del derecho ambiental internacional

(43) *Echr, Al-Adsani v United Kingdom* (GC) (N 16), par. 60; *Pint et al v Romania* Echr 2004-V, para 139; *Siliadin v France* App No 73316/01. Echr 2005-VII, paras 85-87; *Sorensen and Ramussen v Denmark* (GC) App No 52556/99 and 52620/99, ECHR 2006-I, para 72; *Emonet et al* (n88) para 65; *Demir and Baykara* (GC) para. 69-73.

(44) Caso de los *Niños de la Calle* (Villagrán Morales y otros) *v Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 194.

(45) ICJ *Oil Platforms* (Merits) paras 40-41.

(46) Final Draft Commentary to Art 27, p. 222 para 16.

pertinente para la interpretación de los tratados bilaterales suscritos por Bélgica y los Países Bajos en 1839 y 1873 (47).

II.8. Sentido especial de los términos

La noción de “sentido especial” se refiere a dos tipos diferentes de casos, que están previstos en el párrafo 4 del Artículo 31 de la CVDT. En primer lugar, puede ser que los términos de un tratado sean de un sentido técnico o tengan un sentido especial, dependiendo del campo particular que sea objeto del tratado, y que tengan un sentido corriente en el contexto particular de su régimen jurídico. En el segundo caso, el significado de los términos de un tratado puede ser especial porque las partes están utilizando de una manera diferente el significado común. En este último caso, la CPIJ precisó que la carga de la prueba del sentido especial le corresponde a quien sostiene dicho significado (48). Asimismo, la CIJ señaló que “un motivo decisivo sería necesario” con el fin de desplazar el sentido natural de los términos utilizados (49). En vista del diseño general del artículo 31, el nivel de prueba necesario para establecer un “sentido especial” es, por lo tanto, bastante elevado, puesto que no es suficiente con que una de las partes simplemente utilice el término particular de una manera especial, sino que debe mostrar que tal uso refleja la intención común de las partes.

La forma más común en que las partes podrían demostrar un significado especial sería, por supuesto, incluir en un artículo una definición explícita en el mismo tratado. Si una definición es deficiente, los trabajos preparatorios y la práctica de las partes puede ser útil en muchos casos. Por otra parte, el párrafo 4 no excluye que las partes pudieran acordar los principios interpretativos especiales, los que pudieran legítimamente diferir de la norma general establecida en el artículo 31 (Gardiner, 2008, p. 298).

III. Medios de interpretación complementarios

III.1. Práctica cubierta por el artículo 32

El artículo 32 contiene una restricción procedimental sobre los medios interpretativos, que son tan solo complementarios y, los que solo puede ser empleados

(47) Iron Rhine (Yzeren Rhin) Railway Arbitration (Belgium v Netherlands) 27 RIAA 35 paras 57-60 (2005).

(48) Legal Status of Eastern Greenland PCIJ Ser A/B No 53, 49 (1933); ICJ in Western Sahara (Advisory Opinion) [1975] ICJ Rep 12, para 116.

(49) Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Advisory Opinion) [1948] ICJ Rep 57, 63.

después de que la regla general expuesta por el artículo 31 haya sido aplicada. La regla dota a la actividad interpretativa de una libertad considerable para hacer uso de medios complementarios en dos usos particulares: uno confirmativo y otro determinativo. El primero solo sirve para constatar el resultado interpretativo al que se ha llegado utilizando las reglas del artículo 31, en tanto que el segundo sirve para establecer el sentido que hay que atribuir a una disposición convencional.

El modo confirmativo de aplicar los trabajos preparatorios en el proceso de interpretación del tratado tiene una larga tradición en la práctica judicial (50) y es reconocido en la práctica actual (51). Esta tradición conlleva el asumir, tal como es ampliamente aceptado, que el trabajo preparatorio, cuando es usado como un medio confirmativo de interpretación, tiende a jugar un rol menor en el proceso de la interpretación (Sinclair, 1984, pp. 141-142).

El modo determinativo está restringido en el artículo 32 por condiciones calificadas descriptas para dos escenarios especiales: a) el significado de la cláusula de un tratado ya interpretado que permanezca ambiguo u oscuro y; b) cuando la interpretación conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Un ejemplo apto para el ejercicio requerido por el artículo 32 es la decisión en el caso de los Estados Unidos —*Measures Affecting Gambling*— donde el Cuerpo de Apelación de la OMC, después de haber investigado el significado ordinario, el contexto y desenvolvimiento subsecuente, concluyó que el alcance de los compromisos creados por los Estados Unidos eran aún ambiguos y sintió así que era “requerido en este caso, el mirar hacia los medios complementarios de interpretación previstos por el art. 32 de la CVDT” (52).

El significado del concepto “manifiestamente absurdo o irrazonable” implica que el sentido corriente de los términos es de aplicación estricta y solo aplica a los casos en que lo absurdo o irrazonable queda de manifiesto. Un posible caso de un resultado absurdo o irrazonable se puede encontrar cuando al aplicarse la regla general de interpretación de una cláusula del tratado contradice otra regla

(50) PCIJ *Payment of Certain Serbian Loans Issued in France* PCIJ Ser A No 20, 30 (1929); PCIJ *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night* PCIJ Ser A/B No 50, 380 (1932); ICJ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization* (Advisory Opinion) [1960] ICJ ReP 150, 161.

(51) ICJ *Territorial Dispute (Libya v Chad)* [1994] ICJ Rep 6, para 55; *Kasikili/sedutu Island* (n 29) para 46; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v Malaysia)* [2002] ICJ Rep 625, para 53; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion) [2004] ICJ Rep 136, paras 95 and 109; *Echtr Banković et al v Belgium et al* (GC) App No 52207/99, Echr 2001-XII, paras 63 and 65.

(52) WTO Appellate Body *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/ DS285/AB/R, para 195 (2005).

contenida en el mismo tratado o que, de otra forma, haya sido acordada por las mismas partes.

III.2. Trabajos preparatorios

El artículo 32 tiene como propósito asegurar que el recurso al trabajo preparatorio no sea usado como un medio alternativo y autónomo de interpretación distinto de la regla general (Sinclair, 1984, p. 116). En concreto, dicha disposición aclara que el trabajo preparatorio solo cumple un rol de soporte en la interpretación de los tratados. Debe asumir su función interpretativa solo después de la aplicación de la regla general prevista en el artículo 31.

No existe una definición reconocida por el derecho internacional del concepto de trabajos preparatorios —*travaux préparatoires*—, aunque se reconoce que los mismos incluyen todos los documentos relativos al tratado que está por crearse por los Estados negociadores durante la preparación del tratado y hasta su conclusión, tales como bocetos, memorándums, comentarios, otros testimonios y observaciones transmitidas por los gobiernos entre ellos, los intercambios diplomáticos entre las partes negociantes, las grabaciones de las negociaciones o las intervenciones en la correspondiente conferencia, etc. (53). No obstante, el material en cuestión solo puede calificar como trabajo preparatorio apropiado, si por lo menos en una etapa, hubiere estado presente en el proceso de la negociación y disponible a la colectividad de negociadores. No se incluyen, pensamientos y planes individuales, colecciones de documentos oficiales de un Estado, ni testimonios orales, porque que no están escritos y no pueden ser corroborados por otra evidencia (Le Bouthillier, 2011, pp. 442 y ss.).

En el caso de las Plataformas de Petróleo, la CIJ admitió y consideró documentos exclusivos de la administración de Estados Unidos (54), a fin de confirmar una interpretación del tratado bilateral de amistad con Irán. Derivado de la secuencia de la argumentación de la Corte, se puede concluir que, bajo el artículo 32 (Gardiner, 2008, p. 107), se admiten también, como un medio complementario, documentos que no califican como trabajo preparatorio.

Los materiales de las organizaciones internacionales que auspician un tratado, también se suelen tomar en cuenta en la interpretación del tratado. De esa manera, en el caso sobre la Plataforma Continental, la CIJ refiere explícitamente a los archivos de la Comisión Internacional y otros *travaux préparatoires* de la

(53) *Iron Rhine*, para 45.

(54) *ICJ Oil Platforms*, para 29.

Convención de Génova de 1958 sobre la Plataforma Continental (55). En decisiones posteriores, la CIJ utilizó materiales de este tipo para describir “el génesis del texto” de una cláusula de la Convención de 1958 sobre Derecho del Mar Territorial y la Zona Contigua (56). De forma similar, cuando la Corte interpreta las reglas del CVDT, se refiere a documentos de la CDI y a los puntos de vista expresados en ellos (57).

El material recolectado que califica como trabajo preparatorio será necesariamente heterogéneo, y su valor interpretativo dependerá de su congruencia, su accesibilidad, su relevancia directa a los términos a tratar, la consistencia con otros medios de interpretación, pero también con el número de partes involucradas en la evolución del material en particular.

III.3. Circunstancias de celebración

Cuando la CVDT se refiere a las circunstancias de la celebración, se hace alusión a las circunstancias de facto presentes al momento de la conclusión, así como al trasfondo histórico del tratado, que se entiende debió estar presente en las mentes de todos los que participaron en su conclusión (Sinclair, 1984, p. 141; Yaseen, 1976, p. 90).

Así, por ejemplo, en el caso del Asilo, la CIJ se refirió, en la interpretación de la Convención de la Habana de 1928, a “una de las tradiciones más firmemente establecidas de América Latina, llamémosle, la no intervención”, y, por ello, rechazó una interpretación propuesta, ya que entraría en conflicto con esta tradición que valía como circunstancia de la celebración del tratado (58).

En el tema de la Plataforma Continental del Mar Egeo, la CIJ tuvo que interpretar el Comunicado de Bruselas concluido entre Grecia y Turquía, por lo que para ese propósito consideró que “es claro lo que muestra en su significado dado por el contexto en el que la junta que se llevó a cabo el 31 de mayo de 1975” también podría calificar como ‘una circunstancia de la conclusión’ toda vez que ayuda a discernir cuáles de las intenciones comunes de las partes existían al momento de la conclusión respecto al tratado o cláusula específica (59).

(55) ICJ *Continental Shelf (Tunisia v Lybya)* [1982] ICJ Rep 18, para 41.

(56) ICJ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Carribean Sea (Nicaragua v Honduras)* [2007] ICJ Rep 659, para 280.

(57) ICJ Rep 275, para 31; *Kasikili/sedudu Island (Botswana v Namibia)* [1999] Rep 1045, para 49.

(58) ICJ *Assylum Case (Colombia v Peru)* [1950] ICJ Rep 266, 285-286.

(59) ICJ *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v Turkey) (Jurisdiction)* [1978] ICJ Rep 3, para 100-105.

IV. Textos auténticos en dos o más idiomas

La mayoría de los tratados internacionales, tanto bilaterales, como multilaterales, se autentican en más de un idioma, debido a que las partes contratantes tienen diferentes idiomas oficiales. Esto puede causar serios problemas de interpretación si hay diferencias significativas entre los textos y los significados en cada lengua.

El artículo 33 párrafos 1 y 2 determinan cuales versiones de un tratado son objeto de interpretación en caso de tratados plurilingües: estos son los textos que están autenticados por las partes, o las versiones que ellos señalen como auténticas. El párrafo primero del artículo 33 establece la misma autoridad a cada versión de tratado que ha sido autenticado por las partes, independientemente de su idioma.

Los lenguajes auténticos son comúnmente designados en el final de las cláusulas de un tratado. La regla de la igualdad corresponde a la igualdad soberana de los Estados y requiere que cada esfuerzo interpretativo sea hecho para encontrar un significado común de los textos auténticos antes de preferir uno al otro. Asimismo, el artículo 33, párrafos 3 y 4, determinan como proceder en caso de significados contrarios de los textos de las diferentes versiones auténticas. Mientras el artículo 33, párrafo 3, prevé la presunción de significados idénticos y supone la comparación de interpretaciones como primer paso para buscar un significado común de todos los textos, el párrafo 4 aplica, en caso de que esta presunción falle, por existir una diferencia de significado entre varias versiones de lenguajes auténticos. El artículo 33 da espacio para aquellas consideraciones prácticas haciendo referencia en su párrafo 4 al artículo 32, permitiendo así considerar los *trabajos preparatorios* de un tratado y en este contexto, para tomar debidamente en cuenta el hecho de que el tratado fuera redactado o negociado en uno de los idiomas auténticos.

La práctica legal internacional sabe de los tratados que se han celebrado en más de un idioma y de los problemas que resultan de su interpretación, principalmente desde el final de la Primera Guerra Mundial. En 1922, la CPIJ fue, por primera vez, confrontada con la tarea de interpretar el Tratado de Paz de Versalles con respecto de las competencias de la Organización Internacional del Trabajo; en este caso, la Corte todavía fue capaz de evitar el problema encontrado en los dos textos, tanto el que estaba en francés como el que estaba en inglés, el mismo significado. En efecto, la CPIJ concluyó que la definición del concepto francés “industrie” e “industriel”, “no es esencialmente distinta de la de las palabras inglesas ‘industry’ e ‘industrial’” (60).

(60) PCIJ *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture* PCIJ Ser B No. 2, 46 (1922).

En el caso *Mavrommatis*, la CPIJ tuvo que abordar explícitamente el problema cuando fue confrontada con un texto en francés más amplio y uno en inglés más restrictivo del Mandato de Palestina y optó, en aplicación del principio *In Dubio Mitius*, al establecer que “(...) cuando existen dos versiones con la misma autoridad, una de las cuales parece tener un alcance más amplio que la otra, está obligado a adoptar la interpretación más limitada que pueda armonizarse con ambas versiones y que, en la medida en que lo permita, sea sin duda conforme a la intención común de las Partes (...)” (61).

En el sistema de la ONU, el problema se ha vuelto mucho más complejo, en razón que las convenciones multilaterales fueron, a partir de 1945, usualmente autenticadas en cinco idiomas, y desde 1974 (62) en seis. En el resto de las organizaciones internacionales no es diferente; de esta manera, mientras los acuerdos de la OMC tienen como sus lenguas auténticas el inglés, francés y español, los tratados de la OEA se han autenticado en cuatro idiomas oficiales: inglés, francés, español y portugués.

La igualdad de los idiomas y la igualdad de autoridad de los textos es la regla general y aplica en la ausencia de provisiones en contrario. La igualdad de los textos también significa que, en la interpretación de un tratado, cada esfuerzo razonable debe, en primer lugar, ser hecho para reconciliar textos y para determinar la intención de las partes con el recurso del significado general de la interpretación. Sin embargo, no obstante que los idiomas pueden, en un sentido formal ser igualmente auténticos, en la práctica, en algunos casos, los mismos no tienen el mismo peso que los textos del lenguaje en que se negociaron. Así, por ejemplo, en la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas, la CIJ le concede mayor importancia a los textos en inglés y francés, posiblemente porque esos fueron los idiomas de trabajo en la conferencia de San Francisco (Sinclair, 1984, pp. 147-148).

Si el resultado pretendido de un significado idéntico de todos los textos auténticos no puede ser alcanzado, por ejemplo, porque esto sería contrario al significado ordinario en uno de los lenguajes o en el contexto del tratado, el párrafo 4 autoriza al intérprete a reconciliar los diferentes significados a la luz del objeto y propósito del tratado. Una vez que esta etapa ha sido alcanzada, el intérprete disfruta de mucha mayor libertad para encontrar un significado razonable de la cláusula del tratado en cuestión. En este caso, el método teleológico adquiere una mayor importancia, lo que permite que el intérprete se aparte de la letra de todas las versiones o, incluso, optar por el significado de una de las versiones auténticas (Gardiner, 2008, p. 380). Un ejemplo de este último caso lo encontramos en la

(61) PCIJ *The Mavrommatis Palestine Concessions* PCIJ Ser A No 2, 19 (1924).

(62) UNGA Res 3191, 18 December 1973, UN Doc A/RES/3191.

decisión de la CIJ en el caso CERD, en la que adoptó el significado de la frase del tratado a ser interpretada en francés y no en inglés, al señalar que “los otros tres textos auténticos de la CERD, por ejemplo el chino, el ruso y el español, no contradicen esta interpretación” (63).

Pero no solo los medios que han de aplicarse en la operación dejan al intérprete un amplio margen discrecional, también la operación apenas y se encuentra determinada. El texto “que concilie”, no describe, ni si quiera aproximadamente, la forma en que el significado debe ser encontrado, y esta no determinación resulta aún más confusa por el uso del calificativo “mejor”, puesto que así se aumenta el elemento de apreciación por parte del intérprete.

En la práctica, ejemplos de una aplicación explícita del párrafo 4 son raros. El más conocido es el caso LaGrand, en el que la CIJ fue llamada para examinar el carácter vinculante de las medidas provisionales adoptadas bajo el artículo 41 de sus Estatutos y encontró una divergencia entre las versiones francesa e inglesa, igualmente auténticas, para lo que recurrió al artículo 33 párrafo 4 de la CVDT. La Corte concluyó que el objeto y propósito del Estatuto es el de permitirle cumplir su función básica de solución judicial en disputas internacionales, y que, por lo mismo, la facultad de imponer medidas provisionales implicaba que estas sean vinculantes (64).

V. Los críticos del sistema de la CVDT

La regulación sobre la interpretación de los tratados en la CVDT ha sido, desde un inicio, objeto de fuertes críticas, en especial por parte de autores norteamericanos. Autores como Myres McDougal, (65) Georges Schwanzerberg (66) y Kenneth J. Vandeveld (67) han criticado al dogmatismo del textualismo que, según ellos, ofrece una garantía falsa de uniformidad en el resultado interpretativo (68). Sin, embargo, sostienen que una conformidad impuesta por la textualidad, puede

(63) ICJ, *Application of CERD (Georgia v Russian Federation) (Preliminary Objections)* 1 April 2011, para 135.

(64) ICJ *LaGrand* (n 2), para. 101-102.

(65) The International Law Commission's Draft Articles Upon Interpretation: Textuality Redivivus, 61 *American Journal of International Law*, (1967), pp. 992-998.

(66) Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties, 9 *Virginia Journal of International Law*, (1968), pp. 1-19, 13.

(67) Treaty Interpretation from a Negotiator's Perspective, 21 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, (1988), pp. 281-311.

(68) Antes de ellos Herrsch Lauterpacht, ya se había manifestado en contra de una posición textualista, Véase al respecto: Some Observations on Preparatory Works in the Interpretation of Treaties, 48 *Harvard Law Review*, (1935), pp. 549-591.

umentar la probabilidad de un resultado que se aleje de las expectativas reales compartidas por las partes de un tratado, lo que, sin duda, perjudicaría la eficacia del acuerdo.

La crítica hace énfasis en que el enfoque textual incorporado en el artículo 31 de la CVDT se limita a la única expresión de la intención de las partes que ambas adoptaron sin ambigüedad y busca interpretar el lenguaje de acuerdo con su significado simple y ordinario. No obstante, en razón a que los términos, a menudo, no tienen un significado ordinario, el texto, prácticamente, siempre está sujeto a más de una lectura, por lo que atenerse preponderantemente al mismo, para así garantizar la seguridad jurídica, abre la posibilidad para que el intérprete imponga su propio significado, con el riesgo de hacer cumplir un acuerdo que las partes nunca tuvieron la intención de concertar.

Tal postura de considerar al texto como la esencia del tratado, trajo, además, como consecuencia, la de relegar los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios, a un papel secundario, los que solo se toman en cuenta una vez que la interpretación textual haya concluido. Por lo mismo, en la Conferencia de Viena, la delegación de los Estados Unidos, de la que formaba parte el tratadista Myres Smith McDougal, propuso que se reformulara el texto del actual artículo 31 de la CVDT, para situar a los nueve elementos de interpretación en el mismo plano de importancia, posición que fue rechazada en la Conferencia.

VI. Conclusiones

Más allá de las objeciones que se pudieron hacer valer en contra de las reglas sobre la interpretación que se encuentran previstas en los artículos que van de los artículos 31 al 33 de la CVDT, la CDI las adoptó como un reflejo de la práctica internacional. La práctica de la CIJ sobre el Derecho de los Tratados muestra que, complementadas por los comentarios de la CDI sobre el Proyecto de Artículos sobre Derecho de los Tratados de 1966 y por el Informe de la CDI sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados de 2018, han contribuido a transparentar los medios del razonamiento jurídico a que se recurre para concretar las normas internacionales y a dotar con ello de mayor certeza jurídica la toma de decisiones de la CIJ.

En efecto, este marco integrado para la interpretación de los tratados sirve para aclarar su naturaleza consuetudinaria, y para precisar cuáles son los tratados a los que aplican las reglas y principios de interpretación, como así también establecer el orden y la prelación en que entran en juego los diferentes elementos obligatorios y no obligatorios en el proceso de interpretación que llevan a cabo los operadores del derecho internacional en única operación combinada para confirmar

o determinar el sentido de las normas convencionales que deben aplicar. Con la reglamentación de las reglas fundamentales de la interpretación de los tratados, el intérprete adquiere certeza sobre la función de las herramientas y sobre la pertinencia concreta de los diferentes medios de interpretación y la manera en que deben entrar en interacción con los demás medios en la unidad del proceso. De esta forma, se minimiza el uso discrecional de muchos de esos medios, con lo que se garantiza que la norma *pacta sunt servanda* adquiera su sentido pleno.

VII. Bibliografía

Aust, A. (2007). *Modern treaty law and practice*, 2ª ed. United Kingdom: Cambridge University Press.

Buffard, I. y Zemanek, K. (1988). The object and purpose of a treaty: an enigma? *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (pp. 311-343).

Criddle, E. (2004). The Vienna Convention on the Law of Treaties in US Treaty Interpretation. *Virginia Journal of International Law*, 44 (pp. 431-500).

Final draft, draft articles on the law of treaties with commentaries (1966). ILC Report 18th Session. Yearbook of the International Law Commission.

Kamil Yasseen, M. (1976). L'interprétation des traits d'après la convention de Vienne. *Recueils des Cours de l'Académie de droit international*, 151 (num. III) (pp. 1-114).

Kant, I. (1989). *Crítica de la Razón Pura II*. México: Colofón.

Karl, W. (1983). *Vertrag und spatere Praxis Im Volkerrecht*. Berlín: Springer Verlag.

Klabbers, J. (1997). Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties. *Finnish Yearbook of International Law* (pp. 138-160).

Lauterpacht, H., Some Observations on Preparatory Works in the Interpretation of Treaties. 48 *Harvard Law Review* (1935), pp. 549-591.

Lauterpacht, H. (1949). Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties. *British Yearbook of International Law*, vol. 26 (pp. 48-85).

Le Bouthillier, Y. (2011). Article 32. En O. Corten y P. Klein (ed.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a commentary*. New York: Oxford University Press.

McDougal, M. (1967). The International Law Commission's Draft Articles Upon Interpretation: Textuality Redivivus. 61 *American Journal of International Law*, pp. 992-998.

Rojas Amandi, V. (2020). *El principio pacta sunt servanda y su recepción en el sistema jurídico mexicano*. México: Tirant lo Blanch.

Schwarzenberg, G. (1968). Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties. 9 *Virginia Journal of International Law*, pp. 1-19.

Sinclair, I. (1984). *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2d ed.). Manchester: Manchester University Press.

Strauch, H. (2017). *Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens - Prozesse richterlicher Kognition*. Freiburg: Verlag Karl Alber.

Thiele, C. (2008). Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualschutz im Völkerrecht, Fragmentierung des Völkerrechts als Herausforderung für die Staatengemeinschaft. *Archiv des Völkerrechts*, vol. 46 (pp. 529-532).

Vandeveld, K. (1988). Treaty Interpretation from a Negotiator's Perspective, 21 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, pp. 281-311.

Vattel, E. (1758). *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains*. Londres: BNF.

Von Savigny, F. C. (2019). *System des heutigen Römischen Rechts*, tomo I. Alemania: De Gruyter.

Legislación

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados. Informe de la Comisión de Derecho Internacional de su 70 periodo de sesiones (A/73/10).

Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (2006) UN Doc A/CN.4/L.702.

Jurisprudencia

ICJ, Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Advisory Opinion) [1948] ICJ Rep 57, 63.

ICJ Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion) [1949] ICJ Rep 174 182.

ICJ *Assylum Case* (Colombia *v* Peru) [1950] ICJ Rep 266, 285-286.

ICJ Rep 15, 24; Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France *v* United States) [1952] ICJ Rep 176, 189; Navigational Rights paras 55-56.

ICJ Anglo- Iranian Oil Co Case (United Kingdom *v* Iran) (Preliminary Objection) [1952] ICJ Rep 93, 105.

ICJ Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergubernamental Maritime Consultative Organization (Advisory Opinion) [1960] ICJ Rep 150, 160.

ICJ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization* (Advisory Opinion) [1960] ICJ Rep 150, 161.

ICJ Certain expenses of the United Nations (article 17, paragraph 2, of the Charter) (Advisory Opinion) [1962] ICJ Rep 151, 168.

ICJ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South west Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16 para 53.

ICJ in Western Sahara (Advisory Opinion) [1975] ICJ Rep 12, para 116.

ICJ *Continental Shelf* (Tunisia *v* Lybya) [1982] ICJ Rep 18, para 41.

ICJ Arbitrial Award of 31 July (Judgement) [1991] ICJ Rep 53, para 48.

ICJ Territorial Dispute (Libya *v* Chad) [1994] ICJ Rep. 6. para 4 y 41.

ICJ Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflct (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 66, para 19.

ICJ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary *v* Slovakia) [1997] ICJ Rep 7, para 142.

ICJ Fisheries Jurisdiction (Spain *v* Canada) [1998] ICJ Rep 432, para 52.

ICJ Kasikili Sedudu Island (Botswana *v* Namibia) [1999] ICJ Rep 1045, para 48.

ICJ La Grand (Germany *v* United Stattes) [2001] ICJ Rep 466, para 101.

ICJ Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia *v* Malaysia) [2002] ICJ Rep 626, para 37.

ICJ Land and Maritim Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon *v* Nigeria) [2002] ICJ Rep 303, para. 59.

ICJ Oil Platforms (Iran *v* United States) (Merits) [2003] ICJ Rep 161, para 41.

ICJ Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro *v* Belguim) (Preliminary Objections) [2004] ICJ Rep, 279 para. 100.

ICJ Avena and other Mexican Nationals (Mexico *v* United States) [2004] ICJ Rep 12, para 83.

ICJ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion) [2004] ICJ Rep 136, para 94.

ICJ Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua *v* Honduras [2007] ICJ Rep 659, para 280.

ICJ Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica *v* Nicaragua) 13 July 2009, para 47.

ICJ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina *v* Uruguay) Judgment, ICJ Reports 2010, para 65.

ICJ ITLOS (Seabed Disputes Chamber) Responsibilities and Obligations Of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Advisory Opinion), 1 February 2011, para 57.

ICJ, *Application of CERD* (Georgia *v* Russian Federation) (*Preliminary Objections*) 1 April 2011 para 135.

PCIJ Competence of the ILO in Regard to International Regulation of the Conditions of the Persons Employed in Agriculture PCIJ Ser B No 2, 23 (1922).

PCIJ *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture* PCIJ Ser B No. 2, 33-39 (1922).

PCIJ *The Maurommatis Palestine Concessions* PCIJ Ser A No 2, 19 (1924).

PCIJ Wimbledon, PCIJ Ser A No 1, 24 (1928).

PCIJ Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex PCIJ Ser A No 22, 12 (1929).

PCIJ *Payment of Certain Serbian Loans Issued in France* PCIJ Ser A No 20, 30 (1929).

PCIJ *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* PCIJ Ser A/B No 46, 167(1932).

PCIJ *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night* PCIJ Ser A/B No 50, 380 (1932).

PCIJ *Legal Status of Eastern Greenland* PCIJ Ser A/B No 53, 49 (1933).

ECHR *Tyrer v United Kingdom* App No 5856/72. Ser A 26, para 31 (1978) *Marck v Bleguim* App No 6833/74 Ser A 310, para 71 (1995).

ECHR *Ocalan v Turkey* (GC) App No 46221/99, 12 March 2003, para 193.

ECHR *Johnston et al v Ireland* App 9697/82. Ser A 112, para 53 (1986).

ECHR *Emonet et al v Switzerland* App No 3905I/03. 13. December 2007, para 66.

ECHR, *Al-Adsani v United Kingdom* (GC), para 60.

ECHR *Pint et al v Romania* ECHR 2004-V, para 139.

ECHR *Siliadin v France* App No 73316/01 ECHR 2005-VII, paras 85-87.

ECHR *Sorensen and Ramussen v Denmark* (GC) App No 52556/99 and 52620/99.

ECHR 2006-I, para 72; *Emonet et al* (n88) para 65.

ECHR *Demir and Baykara* (GC) paras 69-73.

ECHR *Banković et al v Belgium et al* (GC) App No 52207/99, ECHR 2001-XII, paras 63 and 65.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Niños de la Calle* (Villagrán Morales y otros) *v* Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 194.

WTO Appellate Body *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, para 195 (2005).

Fecha de recepción: 31-01-2022

Fecha de aceptación: 27-06-2022