

a cierta confusión. El sentido que se le ha querido dar al artículo 55 es que el tratado debe aplicarse y observarse no sólo atendiendo a la letra del mismo, sino también de buena fe. Es deber de las partes en el tratado no sólo atenerse a la letra de la norma de derecho sino también abstenerse de todo acto que altere necesariamente su capacidad para ejecutar el tratado. En el artículo 17, en cambio, la buena fe constituye el fundamento de una obligación que, en rigor, no se desprende del tratado mismo.

71. Al parecer, las opiniones están divididas en la Comisión sobre la conveniencia de mantener el párrafo 2; quizá sea oportuno encargar al Comité de Redacción que estudie la posibilidad de refundirlo con el párrafo 1 para reforzar el principio enunciado en este último párrafo.

72. Parece existir acuerdo general en que el párrafo 3 no tiene cabida en el artículo, y Sir Humphrey está dispuesto a suprimirlo. Si el acuerdo que la Comisión adopte en definitiva sobre las difíciles disposiciones de los artículos 59, 62 y 63 supone la aplicación de la norma *pacta sunt servanda* a Estados que no son partes en el tratado, podrán introducirse en los referidos artículos las indispensables referencias al artículo 55.

73. Ha incluido el párrafo 4 principalmente para hacer más completo el texto. No puede aceptar la sugerencia de abreviarlo mediante la supresión de la cláusula final porque no basta con enunciar simplemente el principio de la responsabilidad internacional por el incumplimiento de las obligaciones nacidas de un tratado; hay ciertas excepciones a ese principio, como la legítima defensa, y es preciso hacer una referencia a ellas. Personalmente preferiría que se suprimiese todo el párrafo 4 si los miembros de la Comisión creen que debilita el artículo; la idea que se recoge en ese párrafo puede incluirse en otro artículo posterior o enunciarse en el comentario.

74. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 55 al Comité de Redacción, juntamente con las observaciones formuladas durante el debate.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

728.^a SESIÓN

Jueves 21 de mayo de 1964, a las 12.20 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

Prolongación del período de sesiones

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha decidido, en una sesión privada que se ha celebrado para examinar el tema 2 del programa, expresar en el informe su profundo pesar por no poder celebrar un período de sesiones de invierno en 1965 como era su deseo. Se indicará en el informe que esto se debe única-

mente a que como la Asamblea General ha decidido modificar la fecha de su período de sesiones ordinario, determinados miembros de la Comisión que representan también a sus países en la Asamblea se verían imposibilitados de asistir a las reuniones. La Comisión aprovechará también la ocasión para formular el deseo de celebrar un período de sesiones de invierno a partir de 1966 inclusive. Se ha decidido presentar a la Asamblea General una propuesta de que la Comisión se reúna en total doce semanas al año, ocho semanas en verano y cuatro semanas en invierno, preferentemente en enero, en la inteligencia, no obstante, de que se reservará el derecho de fijar las fechas exactas según las circunstancias.

2. Por lo que se refiere a las disposiciones excepcionales que han de adoptarse para 1964, la Comisión, si bien ha tenido presente el sacrificio que puede representar para algunos de sus miembros la prolongación de un período de sesiones ya demasiado largo, ha aceptado, en interés de su trabajo, el ofrecimiento de la Secretaría y ha decidido prolongar una semana el actual período de sesiones. Por consiguiente, éste finalizará el 24 de julio.

Derecho de los tratados

(A/CN.4/167)

(Reanudación del debate de la sesión anterior)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 56 (El derecho intertemporal)

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el artículo 56 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/167).

4. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, al presentar su artículo 56, dice que si bien la aplicación del derecho intertemporal puede plantearse con más frecuencia en materia de interpretación que de aplicación, parece más conveniente incluir la disposición en la sección I (Aplicación y efectos de los tratados) que entre las disposiciones técnicas relativas a la interpretación. El orador ha estimado siempre que la norma intertemporal es especialmente difícil, incluso tratándose de cuestiones territoriales, a las que el magistrado Huber la aplicó principalmente. La dificultad está en conciliar la idea de que la interpretación de un acto jurídico debe efectuarse teniendo en cuenta el derecho en vigor en el momento en que se produce ese acto y el principio de que la aplicación de un tratado debe regirse por el derecho en vigor en el momento en que se aplique ese tratado. En el comentario ha procurado exponer sus puntos de vista sobre esta cuestión.

5. El Sr. VERDROSS dice que, habida cuenta de que el párrafo 1 trata de la interpretación jurídica de un tratado, acaso fuese preferible que la norma figurase en el artículo que se redacte sobre interpretación; pero esta cuestión es principalmente de forma.

6. No cree que sea posible establecer una distinción entre la interpretación de un tratado y su aplicación, como ha intentado hacer el Relator Especial; una vez que se ha interpretado correctamente un tratado, debe

aplicarse de conformidad con esa interpretación. A su juicio, la cuestión del derecho intertemporal se plantea únicamente en los casos excepcionales en que se ha producido un cambio en el derecho internacional con posterioridad a la conclusión del tratado. Aun en esos casos, no se trata de una discrepancia entre la interpretación de un tratado y su aplicación, sino de la cuestión muy diferente de si una ley posterior ha venido a modificar el tratado, o, dicho de otro modo, del problema de la *lex posterior* del que se ocupó ya la Comisión en su anterior período de sesiones. La idea que figura en el artículo es correcta; lo que se necesita es modificar la redacción del párrafo 2, que debería decir que si el derecho internacional cambia después de la conclusión de un tratado, las obligaciones emanadas de éste se regirán en lo sucesivo por la norma ulterior de derecho internacional.

7. Pero existe otro problema: ¿es el principio enunciado en el artículo igualmente válido para los tratados normativos? En el caso de tratados bilaterales o multilaterales sobre materias concretas es claro que el derecho aplicable es el que regía en el momento en que el tratado entró en vigor. Pero la situación es muy diferente en el caso de un tratado normativo, ya que estos tratados tienen una vida propia, independiente de la voluntad de las partes en el momento de su conclusión. Pueden interpretarse en sentido contrario a esta voluntad, como ha ocurrido, por ejemplo, con el Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que la práctica ha alterado por completo el sentido, sin que la redacción se haya modificado, o con el artículo 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones.

8. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, después de felicitar al Relator Especial por su tercer informe, dice que considera aceptable en general el artículo 55, pero siente cierta perplejidad ante el artículo 56 porque no está enteramente convencido de que la norma intertemporal forme ya parte, o vaya a formarla, del derecho de los tratados. Contrariamente a su costumbre, el Relator Especial en su comentario no ha aducido la opinión de los tratadistas en apoyo de su propuesta.

9. La norma intertemporal se aplica a hechos jurídicos, mientras que el tratado es más bien un acto jurídico y la norma parece ser más pertinente para las cuestiones de que se trata en las Partes I y II del informe, como la facultad de celebrar tratados o la validez de éstos. Las personas facultadas para obligar a un Estado en el momento en que el tratado se celebra, obligan efectivamente el Estado, sin perjuicio de lo que ocurra con posterioridad, y la validez del instrumento se determina con arreglo al derecho en vigor en el momento en que fue redactado *Tempus regit actum*. En los arbitrajes relativos a los asuntos de *Grisbadarna* y de las *Pesquerías del Atlántico Norte*¹, la norma no se aplicó a los tratados como actos jurídicos, sino a ciertos conceptos que figuraban en ellos y que habían pasado por un proceso de evolución histórica. Las decisiones a que se llegó hubiesen sido las mismas si se hubiese aplicado a disposi-

ciones concretas del tratado o a normas del derecho internacional consuetudinario, como en el asunto de la *Isla de Palmas*².

10. La redacción del artículo 56 ha acrecentado sus dudas. El Sr. Jiménez de Aréchaga cree poco probable que la norma propuesta en el párrafo 1 sea viable. La intención de las partes debe prevalecer y existen dos posibilidades al parecer por lo que se refiere a esta intención; o bien han querido incorporar al tratado algunos conceptos jurídicos que seguirán invariables, o bien si ésta no ha sido su intención, los conceptos jurídicos pueden ser objeto de modificaciones y habrán de interpretarse, pues, no sólo en el contexto del instrumento de que se trate sino también dentro del marco del ordenamiento jurídico total al que pertenecen. No debe impedirse que la voluntad de las partes intervenga libremente con la cristalización de cada concepto en la forma que tenía en el momento de la elaboración del tratado, como se propone en el párrafo 1.

11. El párrafo 2, en el que se enuncia más o menos la norma contraria a la que figura en el párrafo 1, puede dar lugar a serias dificultades en la práctica, ya que es difícil establecer la línea divisoria entre la interpretación y la aplicación. Acaso la Comisión deba limitarse a la aplicación particular de la norma intertemporal enunciada en el artículo 45³, aprobado en el período de sesiones anterior. La formulación más general que propone ahora el Relator Especial podría dar lugar a que se pongan en tela de juicio, por ejemplo, tratados de límites que están en vigor desde hace mucho tiempo, basándose en que han sido firmados a la fuerza, como la Comisión ha propuesto el año último⁴. Ello podría fomentar una tendencia a la revisión más allá de lo que sería razonable y estaría justificado. El Relator Especial examina en su comentario casos en que la norma propuesta en el párrafo 2 no es, de hecho, aplicable porque la intención de las partes ha sido llegar a una solución definitiva. Habida cuenta de que ésta es con toda seguridad la finalidad de la mayoría de los tratados, la intención de las partes debe prevalecer sobre la norma propuesta en el párrafo 2.

12. El Sr. PAREDES dice que si el tratado responde, y debe responder a la voluntad de las partes, si es la medida del compromiso contraído, es evidente que la interpretación del mismo ha de fijarse por los elementos que tuvieron a la vista los negociadores cuando pactaron sus compromisos, bien sea en los hechos circunstanciales, o en las doctrinas vigentes y prácticas constantes en esa época. De ahí que le parezca neta y razonable la regla del párrafo 1 del artículo 56: «todo tratado deberá interpretarse a la luz del derecho vigente en el momento en que fue redactado.» El preferiría emplear la frase «al tiempo de su celebración», porque comprende o puede comprender un período mucho más largo que el de la redacción, durante el cual se obtengan experiencias múltiples, con variaciones a veces muy de fondo en la doctrina aceptada. En ese lapso los contratantes

² *Op. cit.*, Vol. II, pág. 829.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 25.*

⁴ *Ibid.*, pág. 11.

¹ *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XI, pág. 147 y pág. 167.

recogerían enseñanzas diversas para conformar su pensamiento jurídico. Mucho se aclararía el propósito con esos antecedentes. El compromiso quedaría ilustrado y definido.

13. No puede comprender con exactitud el alcance del párrafo 2, pues impresiona de manera inmediata como una contradicción, ya que se declara: las reglas de interpretación cuando se empleen para el cumplimiento del tratado, serán las vigentes en el derecho internacional al momento de la aplicación. ¿Prevalece el precepto del primer párrafo o del segundo? ¿Lo que se pensaba y entendía al tiempo de la redacción o en el momento de la ejecución? Prácticamente la interpretación se la hace para cumplir el tratado, para realizarlo, no como mero aspecto especulativo; por tanto, interpretación y ejecución se confunden en el tiempo. Y si ha de aceptarse la regla lógica de la fecha de la redacción, no puede permanecer la del cumplimiento, cuando ha variado. Eso de modo general, pero sí hay casos en que prevalece una regla distinta: si las variantes han ocurrido en el campo del *ius cogens* o si vienen a facilitar el cumplimiento de los compromisos, de manera que pueda asegurarse que, de haberlas conocido las partes al tiempo del contrato las habrían acogido.

14. El Sr. Verdross ha hecho alusión a los casos en los que se modifica el procedimiento. Esto responde a un principio muy general en el derecho: que las leyes de procedimiento prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que comienzan a regir.

15. Hace falta, en consecuencia, separar y distinguir entre los preceptos sustantivos, que crean derechos; y los adjetivos relativos al modo de reclamarlos.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

729.^a SESIÓN

Viernes 22 de mayo de 1964, a las 10 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

Derecho de los tratados

(A/CN.4/167)

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 56 (El derecho intertemporal) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el estudio del artículo 56 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/167).

2. El Sr. CASTRÉN dice que el artículo establece dos normas que son correctas por sí mismas, por lo menos en la mayoría de los casos, pero que cuando se yuxtaponen parecen un tanto contradictorias. El mismo Relator Especial dice en el párrafo 5 de su comentario que el enunciado del párrafo 2 no ha estado exento

de dificultades. Resulta asimismo del comentario que, aunque existen algunos problemas en cuanto a la relación entre los dos aspectos del llamado derecho intertemporal, la segunda norma parece tan válida como la primera. Es cierto que el derecho intertemporal puede aplicarse tanto a la interpretación como a la aplicación de los tratados.

3. A su juicio, sería mejor que el artículo comenzase por el actual párrafo 2 que enuncia la norma principal y trata únicamente de la aplicación del tratado. También debe tenerse en cuenta la observación formulada por el Sr. Verdross en la sesión anterior con respecto a los tratados normativos¹. La norma que se enuncia en el párrafo 1 puede trasladarse, o bien al comentario o bien a la sección sobre interpretación. Otra solución posible es tratar de todo el problema en esa sección.

4. El Sr. PAL dice que el principio enunciado en el párrafo 1 es aceptable en cuanto al fondo, pero estima que su aplicación debería subordinarse a la intención de las partes. El derecho que ha de tenerse en cuenta comprende también el derecho relativo a la interpretación entonces vigente.

5. No puede aceptar el párrafo 2, que a su juicio no corresponde con exactitud al principio en el que se inspira la declaración del juez Huber relativa al derecho intertemporal. En el asunto de la *Isla de Palmas*² se trataba de decidir la aplicación de un derecho concedido por la ley y no por un tratado y la aludida declaración fue hecha en ese contexto. La disposición actual sería una proyección falsa de ese principio. Por lo que se refiere al asunto de las *Pesquerías del Atlántico Norte*³, los tratados pertinentes no abarcaban la cuestión en litigio. Esos tratados determinaban las fronteras terrestres, que no eran objeto de controversia. En su redacción actual, el párrafo 2 encierra una concepción de la aplicación diferente de aquella a la que se refieren los ejemplos citados en el comentario. En el contexto actual, la aplicación puede referirse a las obligaciones dimanantes de un tratado, a la ejecución, a los recursos en caso de violación o a las reparaciones que pueden conseguirse. También puede referirse a la alegación de un hecho colateral al litigio, cuyo origen es diferente, como ocurrió en el asunto de las *Pesquerías*. La aplicación no puede regirse en todos los aspectos por las normas vigentes en el momento.

6. El Sr. TABIBI dice que comparte las dudas expuestas por otros miembros de la Comisión acerca de si el artículo se halla en el lugar apropiado. Quizá fuera preferible que la materia objeto del párrafo 1 fuese trasladada al comentario o bien incluida entre las disposiciones relativas a la interpretación.

7. Es cierto que existe una estrecha conexión entre la interpretación y la aplicación, pero los dos párrafos tratan de materias totalmente distintas y se contradicen mutuamente, de tal modo que el segundo anula al primero. No obstante, puede conservarse el párrafo 2,

¹ Párrafo 7.

² *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, pág. 829.

³ *Op. cit.* Vol. XI, pág. 167.