

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.

ya que, a efectos de aplicación del tratado, deben tenerse en cuenta las normas del derecho internacional en vigor al tiempo de la aplicación del tratado.

8. El Sr. REUTER dice que la cuestión esencial que plantea el artículo 56 reside en el título más que en el texto. El Relator Especial ha estado en lo cierto al dedicar un artículo al problema del «derecho intertemporal», aunque la expresión no sea tal vez muy afortunada.

9. Esta cuestión entraña, sin embargo, otro problema muy importante: el conflicto en el tiempo entre normas jurídicas. Si la Comisión se limita a los tratados, debe examinar la relación entre un tratado anterior y las normas posteriores. El artículo 45, aprobado en el anterior período de sesiones⁴, resuelve la cuestión del conflicto entre un tratado anterior y la aparición posterior de normas de *jus cogens*. El artículo 65 del informe que estudia la Comisión, se ocupa de la relación entre dos tratados concertados en momentos distintos. Subsiste el problema de la relación entre un tratado anterior y una costumbre formada posteriormente o un principio de derecho ulterior pero que no sea de *jus cogens*; en los artículos 53 y 64 sólo se alude a ese problema.

10. En lo que se refiere al artículo 56, la Comisión puede elegir entre dos soluciones. En primer lugar, puede estimar que el artículo se incluye como recordatorio y debe redactarse con sumo cuidado, ya que se trata de una materia sumamente complicada. En este caso, habrá de conservarse indudablemente el párrafo 1, porque suprimirlo supone ignorar todo el problema. Quizá sea preferible pecar por exceso de precaución, e insertar las palabras «en particular» antes de las palabras «a la luz del». El párrafo 2 debe contener por lo menos una referencia a todos los artículos que tratan de problemas análogos. En segundo lugar, la Comisión puede volver a examinar todo el problema, lo que sin duda es una labor muy difícil, pues supondrá la redacción de un nuevo texto que comprenda las relaciones entre las normas convencionales y las normas no convencionales teniendo en cuenta todos los casos posibles. El Sr. Reuter no tiene una posición definida acerca de cuál de las soluciones sea mejor.

11. El Sr. ROSENNE dice que el artículo le parece aceptable en principio y que es útil en cuanto llama la atención sobre un problema que puede resultar espinoso en la práctica. McNair estudia el derecho intertemporal como algo que debe darse por supuesto y señala el importante aspecto de que la norma formulada por el juez Huber no significa que todos los tratados deban ser puestos al día a los efectos de su aplicación⁵, en tanto que Rousseau ha señalado que la declaración del juez Huber no está limitada en principio a las controversias territoriales⁶. Es oportuno destacar que la parte de la declaración del juez Huber que se cita en el párrafo 1 del comentario al artículo 56 va precedida de las palabras «ambas partes convienen además en que», que pueden considerarse como una puerba de que la regla se funda en la práctica de los Estados.

12. No le ha convencido al Sr. Rosenne el argumento de que el derecho intertemporal tiene un carácter demasiado general para figurar en un proyecto de codificación del derecho de los tratados. Al fin y al cabo, la Comisión ha elaborado una serie de disposiciones emanadas de principios generales, en su aplicación especial al derecho de los tratados, y no existen razones para no seguir el mismo procedimiento en el caso presente.

13. Con respecto a la redacción del artículo, las palabras iniciales del párrafo 1 «Todo tratado deberá interpretarse» se refieren esencialmente, a juicio del Sr. Rosenne, al proceso exegético de establecer el significado de palabras y frases más que al significado del tratado en su totalidad. Esto está confirmado por la jurisprudencia citada en el párrafo 2 del comentario, en el que la referencia al asunto *Grisbadarna* y al hecho de que cuando se mencionan las «aguas territoriales» en un tratado del siglo xvii deben entenderse en el sentido corriente en la época del tratado, indican que se trata de una norma de sentido común. Así pues, el Sr. Rosenne no cree que el texto del párrafo 1 se oponga en la norma fundamental de interpretación de que debe prevalecer la intención de las partes.

14. El Sr. Rosenne duda de que sea siempre correcto afirmar que el momento determinante a los efectos del párrafo 1 del artículo sea aquel en que fue redactado el tratado. Su conclusión provisional a este propósito es que la fecha que importa es la de la aprobación del texto.

15. Los párrafos 1 y 2 tratan de dos principios diferentes, de igual importancia, ninguno de los cuales está subordinado al otro, y por tanto duda de que sean acertadas las palabras «a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1» que figuran en el párrafo 2. Confía en que sea posible redactar los artículos de fondo relativos a la aplicación de los tratados sin utilizar la palabra «aplicación».

16. En cuanto a los ejemplos ofrecidos por el Sr. Verdross acerca de la interpretación y la aplicación del Pacto de la Sociedad de las Naciones y de la Carta de las Naciones Unidas, el Sr. Rosenne dice que en su momento la Comisión tendrá que estudiar si las disposiciones del artículo 48 de la parte II deberán aplicarse a los artículos que ahora está examinando y en qué medida.

17. En cuanto a la colocación del artículo, quizá fuera aconsejable situarlo más cerca del artículo 65. Es inevitable que existan algunas superposiciones entre los artículos de la parte III, como ha sucedido con los artículos de la parte II, pero ésta es una cuestión que habrá que estudiar nuevamente durante la lectura definitiva.

18. El Sr. ELIAS dice que pone en duda que la norma intertemporal pertenezca únicamente al derecho de los tratados. El estudio de los casos mencionados en el comentario aumenta sus dudas sobre la yuxtaposición de los dos elementos que ahora figuran en el artículo, los cuales, como el propio Relator Especial ha indicado en el párrafo 5 de su comentario, no siempre pueden conciliarse con facilidad.

19. En consecuencia, propone que se aplaze el examen

⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 25.

⁵ *Law of Treaties*, 1961, pág. 468.

⁶ *Principes généraux du droit international public*, Vol. I, pág. 498.

del artículo hasta que la Comisión delibere sobre las disposiciones que ha de preparar el Relator Especial sobre los principios generales de interpretación. Será entonces más fácil decidir si hay que incluir un artículo sobre normas de derecho intertemporal.

20. El Sr. BARTOŠ dice que aprueba enteramente el texto presentado por el Relator Especial. El estudio de los tratados pone de relieve que éstos pueden ofrecer dos aspectos completamente distintos, como por otra parte señala el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por un lado, el tratado es un acto jurídico concluido entre las partes en el que la voluntad de éstas es el factor fundamental; en ese caso, lo que hay que tener en cuenta para interpretar la voluntad de las partes y, en consecuencia, para aplicar el tratado, es el derecho internacional positivo existente en el momento en que se redactó el tratado (apartado a. del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte). Por otro lado, los tratados son también fuentes de derecho internacional o, de otro modo, reglas normativas de derecho (apartado a. del párrafo 1 del Artículo 38). En tanto que la voluntad de las partes permanece situada en el tiempo en que se expresó, las reglas normativas son dinámicas y evolucionan con el tiempo, al igual que todo el sistema de derecho internacional positivo.

21. En consecuencia, no sólo es lógico, sino indispensable diferenciar entre los dos momentos mencionados en el artículo. Es esencial comprender lo que las partes deseaban hacer, determinar la relación jurídica que querían establecer (lo cual puede suscitar la cuestión de la interpretación objetiva de la voluntad de las partes, especialmente en los tratados colectivos) y al mismo tiempo es esencial tener en cuenta los efectos de los tratados como normas jurídicas. El juez Huber tuvo presente ambas ideas aunque, al igual que todos los juristas de su época, demostró una marcada preferencia por la unidad del acto y la autonomía de la voluntad.

22. Coincide con el Sr. Reuter en que el término «derecho intertemporal» plantea algunas dificultades, pero confía en que el Comité de Redacción podrá resolverlas.

23. En cuanto al período que ha de tenerse en cuenta a los fines de determinar la voluntad expresada en el tratado, al Sr. Bartoš le parece aceptable la redacción propuesta por el Relator Especial: debe ser el momento en que el tratado «fue redactado» y no el momento en que se concertó o se aceptó. No obstante, si un tratado no se acepta hasta muchos años después de haber sido redactado, y aun entonces con reservas, en tal caso puede estimarse que equivale prácticamente a una nueva redacción del mismo, por lo que en esos casos excepcionales el momento decisivo será entonces la fecha de su aceptación. Pero el texto que propone el Relator Especial constituye una sólida enunciación del principio fundamental.

24. El Sr. TSURUOKA dice que el artículo 56 plantea el problema de la relación entre la autonomía de la voluntad y la evolución del derecho internacional convencional y consuetudinario. Hay que conciliar en lo posible la estabilidad del derecho internacional convencional y la flexibilidad del derecho internacional consuetudi-

nario. Luego de reflexionar sobre el problema, el Sr. Tsuruoka ha llegado a la siguiente conclusión: un tratado expresa la voluntad de las partes; si dicha voluntad se expresa de manera un tanto imprecisa, el tratado tiene que ser objeto de interpretación. En tanto no contradiga normas de *jus cogens*, la voluntad expresada debe interpretarse a la luz del derecho internacional existente en el momento de la conclusión del tratado. Pero existen casos en que la voluntad de las partes no se manifiesta expresamente, y en los que será necesario determinar por medio de la interpretación la voluntad implícita de las partes. Si la interpretación demuestra que las partes han querido seguir la evolución del derecho internacional, debe prevalecer el derecho internacional existente en el momento en que se interpreta el tratado. En caso contrario, debe aplicarse la voluntad implícita de las partes en el momento en que se concertó el tratado.

25. No obstante, si sobreviene una nueva norma de *jus cogens*, es evidente que ésta debe prevalecer, produciendo así la nulidad total o parcial del tratado anterior; de forma que ya no existe problema alguno de aplicación o de interpretación, excepción hecha de la interpretación necesaria para determinar la incompatibilidad con el *jus cogens*.

26. Si esta interpretación del artículo no es demasiado forzada, el Sr. Tsuruoka aprueba la propuesta del Relator Especial.

27. El Sr. DE LUNA felicita al Relator Especial por la honestidad científica de que ha dado pruebas una vez más con el texto que ha preparado para el artículo 56. Está de acuerdo con lo que el Relator Especial dice en el párrafo 6 del comentario y no ve que haya contradicción alguna entre los dos principios enunciados. Al proponer esa solución, el Relator Especial se ha dado cuenta, como él mismo dice en el párrafo 3 de su comentario, de que no puede dissociarse la interpretación de los tratados de la aplicación de los mismos; en el párrafo 5 del comentario deja bien claro que se peca de las dificultades.

28. El problema que interesa aquí a la Comisión es el de la interpretación normativa, la cual tiene por objeto determinar la norma jurídica que el legislador o las partes contratantes quieren que se aplique. Aun cuando, en lógica estricta, la interpretación y la aplicación son cosas distintas, en la práctica un tratado se interpreta para que pueda ser aplicado. En los párrafos 1 y 2 del artículo se tratan dos problemas totalmente diferentes. Lo que llama la atención de momento es que los dos principios enunciados, ambos correctos, figuren en el mismo artículo.

29. Además, los ejemplos citados en el comentario no arrojan mucha luz sobre la cuestión. El asunto de la *Isla de Palmas* y muchos otros son casos de derecho no escrito o, si se prefiere, de derecho espontáneo. La costumbre es un fenómeno esencialmente sociológico; nace espontáneamente, es independiente de toda forma previa y su acción es difusa y continua. Se forma y reforma imperceptiblemente. El derecho de los tratados, en cambio, es un *jus positum*, que es discontinuo y tiene en general forma escrita. La impresión de contra-

dicción que algunos miembros han tenido se debe quizá al hecho de que la función de la interpretación es diferente según que se trate de derecho convencional o de derecho consuetudinario. El problema de la transformación y derogación de las normas de derecho, que se plantea en el párrafo 2, difiere también en gran medida según que las normas consideradas sean normas consuetudinarias o normas convencionales.

30. Por lo que se refiere al llamado derecho intertemporal, el problema estriba no tanto en distinguir entre normas que están sucesivamente en vigor como en distinguir entre los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, es decir, hay que conocer la norma en vigor *medius tempore*. En la mayoría de los códigos civiles de Europa continental hay disposiciones transitorias sobre las situaciones de este tipo.

31. Los tratados de límites, a los que ha hecho alusión el Sr. Jiménez de Aréchaga, originan una situación que forma parte del patrimonio subjetivo del Estado. Un tratado de límites tiene un efecto constitutivo y definitivo que depende de principios convenidos.

32. Si bien el Sr. de Luna está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a los principios propuestos, no comparte su opinión acerca del lugar en que deben enunciarse. Sería más apropiado que el párrafo 1 figurase en la sección relativa a la interpretación de los tratados, mientras que el párrafo 2 debería ligarse con todo el problema de la transformación y la duración de las normas convencionales.

33. El Sr. YASSEEN dice que el artículo 56 no regula los problemas de conflictos de normas en el tiempo, como su título puede dar a entender, sino un problema de interpretación de los tratados: a saber, si al interpretar una norma se debe tener en cuenta el momento en que se redactó el tratado o el momento en que se aplica. Huelga decir que, habida cuenta de que el orden jurídico internacional es un todo indivisible, cada una de sus normas se ve influida por la evolución de este orden. Además, una norma convencional es en cierta medida un acto de voluntad en el sentido de que, para entender la norma, hay que remitirse a la intención de las partes, de la misma manera que en el derecho interno hay que remitirse a la intención del legislador.

34. Por lo que se refiere al párrafo 1, es evidente que una norma jurídica convencional se formula a la luz de varios factores: primero, un estado de derecho, pero también un estado de hecho. Cabe presumir que las partes, al formular la norma, se inspiraron en el estado de derecho existente a la sazón. Pero el párrafo 2, que se refiere a la aplicación del tratado, está redactado en términos demasiado generales, de manera que parece contradecir al párrafo 1.

35. Pero cuando se habla de aplicación, se habla necesariamente de interpretación, y si para interpretar una norma jurídica se tiene en cuenta el estado de derecho existente en el momento de su aplicación, se le puede dar un alcance diferente del que esa norma habría tenido si únicamente se hubiese considerado el derecho en vigor en el momento de su redacción. Huelga decir que no todas las normas convencionales tienen el mismo carácter. El tratado es una fuente de derecho, pero es también

un proceso técnico que puede crear además situaciones individuales. No obstante, si la norma que ha de interpretarse es una norma objetiva, no es posible remitirse de la misma manera a la intención de las partes porque en este caso intervienen también las normas que interesan a la comunidad internacional y las nuevas circunstancias pueden tener un efecto mayor sobre estas reglas normativas que sobre las diferentes situaciones establecidas por una convención. Por tanto, esto constituye una primera excepción al principio que figura en el párrafo 1: en el caso de reglas normativas, ha de tenerse en cuenta el cambio de circunstancias y la evolución del orden jurídico internacional.

36. Otra excepción de carácter general que el Relator Especial menciona en su comentario, es la relativa a la norma de *jus cogens* que aparece posteriormente. En este caso no es posible interpretar el tratado según el derecho en vigor en el momento de su elaboración, pero se puede presumir también que en la concertación de un tratado la intención de las partes no fue contraria a la posibilidad de una cierta adaptación de las disposiciones recogidas en el tratado a un orden jurídico en evolución.

37. El artículo 56 plantea problemas serios de interpretación y, en buena lógica, hay que conservar el párrafo 2 para calificar el principio enunciado en el párrafo 1 y determinar en qué condiciones puede haber una excepción a este principio y en qué casos el tratado debe interpretarse, y por lo tanto aplicarse, a la luz del derecho vigente en el momento de su aplicación.

38. El Sr. BRIGGS dice que el artículo es aceptable por completo en cuanto al fondo, pero que convendría introducir algunas modificaciones de forma. Está de acuerdo en general con lo dicho por el Sr. Rosenne.

39. En el arbitraje referente a la *Isla de Palmas*, en el que recayó sobre los Estados Unidos la carga de la prueba de que en 1898 España poseía título válido para ceder la isla, los Estados Unidos se basaron en el hecho de que en el siglo xv el descubrimiento bastaba para conferir título aunque no fuese seguido de la ocupación efectiva. En efecto, España se había retirado de la isla, que estuvo ocupada posteriormente por los holandeses durante más de dos siglos. El juez Huber llegó a la conclusión de que un acto jurídico ha de apreciarse a la luz del derecho vigente en el momento en que se produce, pero también concluyó que la existencia continua de un derecho debe ajustarse a las condiciones exigidas por la evolución del derecho⁷.

40. No existe contradicción alguna entre ambos principios, como lo ha demostrado de modo convincente el Sr. de Luna, y opina que los párrafos 1 y 2 se completan y podrían combinarse en un párrafo único sustituyendo las palabras «a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1» por la expresión «sin embargo». Ninguna razón se opone a que se incluya en el proyecto un principio de aplicación más amplia que el derecho de los tratados en cuanto tal. No se refiere a un cambio de las circunstancias, que es objeto del artículo 44, sino a un cambio en las normas de derecho internacional.

⁷ *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, pág. 845.

41. El Sr. TUNKIN dice que el breve texto del artículo 56 tiene muchas consecuencias complejas. El párrafo 1 se refiere a la interpretación y debería examinarse en el contexto de ese tema cuando la Comisión se ocupe de él. Por consiguiente, no se detendrá en ese párrafo y solamente manifestará sus dudas acerca del significado del término «interpretación» y acerca de la norma que realmente se propone. Por ejemplo, se plantea el problema de si no deben aplicarse también todas aquellas nuevas normas de interpretación que hayan surgido con posterioridad a la elaboración del tratado.

42. Respecto al párrafo 2, coincide con el Sr. Reuter en que implica el problema de la relación entre el tratado y las normas subsiguientes de derecho internacional, tanto contractual como consuetudinario. De este problema trata en parte el artículo 45 (Superveniencia de una nueva norma imperativa de derecho internacional general). Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 56 tiene bastante más alcance, ya que trata de la superveniencia de toda norma de derecho internacional incompatible con las cláusulas del tratado.

43. También se plantea el problema de la posible transformación de la cláusula de un tratado por la costumbre y el acuerdo tácito de las partes. Como se admite de modo general que las normas convencionales y las normas consuetudinarias del derecho internacional tienen igual fuerza obligatoria, debe admitirse asimismo que las disposiciones de un tratado pueden modificarse mediante acuerdo tácito de las partes; la práctica internacional proporciona muchos ejemplos en este sentido, que no plantean un problema de interpretación de un tratado, sino de modificación del mismo.

44. Respecto al procedimiento que debe seguirse, el Sr. Tunkin está de acuerdo con el Sr. Elias; dada la estrecha relación del artículo 56 con otros artículos que la Comisión ha aprobado ya en anteriores períodos de sesiones o va a examinar en el período de sesiones actual, propone que se deje para más adelante todo nuevo debate sobre el artículo 56.

45. El Sr. AMADO dice que le ha llamado la atención, al leer el artículo 56, el uso de la palabra «interpretarse» y, al igual que otros oradores, ha deducido que el artículo se refiere a normas de interpretación. Sin embargo, el párrafo 2 se refiere a la aplicación de los tratados. Ese artículo es una nueva enunciación de la norma establecida por el juez Huber en el arbitraje referente a la *Isla de Palmas*, donde se utilizaba la palabra «apreciarse» en lugar de «interpretarse». Parece difícil imaginar que cuando los Estados elaboran en común un instrumento jurídico por el que expresan su acuerdo de voluntades con miras a concederse ventajas mutuas, no tomen en cuenta el orden jurídico existente en ese momento. Admitido esto, es justo decir que un acto jurídico ha de apreciarse a la luz del derecho vigente en el momento en que se produce, que es la norma enunciada por el Relator Especial en el párrafo 1, y queda claro que hay que tomar en cuenta el orden jurídico, e incluso los intereses existentes en la época en que el instrumento jurídico fue elaborado. Hasta ese punto el texto del Relator Especial se ajusta al dictamen del juez Huber.

46. Sin embargo, el juez Huber se refería al momento

en que se produce o tiene que resolverse una controversia en torno a un acto jurídico. Pensaba entonces en los problemas que puede plantear la aplicación del tratado como consecuencia de la diversidad de pareceres de los Estados contratantes con respecto a ese instrumento. Parece que la aplicación que el Relator Especial ha dado al dictamen, va más lejos de lo que el juez Huber dijo realmente.

47. Por consiguiente, si la norma enunciada en el artículo 46 se considera como una norma de interpretación, sería preferible aplazar su estudio hasta que la Comisión pase a ocuparse de las normas de interpretación en su totalidad. En cambio, si el artículo se refiere a los aspectos del derecho intertemporal, y si se basa en la definición dada por el juez Huber, debe mantenerse. Los Estados no pueden concluir un tratado sin tener en cuenta el derecho vigente en ese momento, pero tampoco pueden prescindir de la evolución del derecho.

48. El Sr. EL-ERIAN dice que no es difícil aceptar el artículo en cuanto constituye una enunciación general de normas de derecho de los tratados, sobre todo si en el párrafo 1, como propone el Sr. Reuter, se incluyen las palabras «en particular», a fin de que sus disposiciones sean de alcance menos general y dejen mayor margen para otros elementos de interpretación.

49. Por lo que se refiere al lugar que corresponde al artículo, a su relación con algunas de las disposiciones de la parte II y a sus relaciones con otras secciones de la parte III, abriga sin embargo ciertas dudas que el debate ha venido a reforzar. Es evidente que el artículo ha de ser estudiado más a fondo y apoya la propuesta del Sr. Elias de que la Comisión aplaze su examen.

50. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que a su juicio algunas de las dificultades aludidas en el curso del debate se deben a la yuxtaposición en el mismo artículo de dos asuntos completamente distintos. En realidad el párrafo 1 trata de la interpretación y el párrafo 2 de un problema de aplicación. Al interpretar un tratado es imposible no tener en cuenta las nociones jurídicas que las partes han tenido presentes cuando lo redactaron y sobre todo los términos jurídicos utilizados en él, que han de entenderse necesariamente en el sentido en que fueron utilizados al elaborarse el tratado. Las normas de interpretación son, no obstante, numerosas y se completan mutuamente. Aunque una norma exija para dilucidar lo que las partes han querido estipular, que se tengan en cuenta las condiciones existentes al redactarse el tratado, no hay razón para que la voluntad de las partes no se modifique en el curso del tiempo. Especialmente, existe la norma de que debe tomarse en cuenta la práctica subsiguiente de las partes, pues esa práctica puede indicar que en un momento dado las partes han convenido interpretar el tratado en un sentido distinto al que tenía al principio. El Sr. Ago opina, por tanto, que debe aplazarse el examen de este problema, y que debe estudiarse junto con las normas de interpretación en general que pueden completarlo.

51. El párrafo 2 trata de las normas que deben regir la aplicación de un tratado. Un tratado encierra una serie de normas y de obligaciones en cuya definición

influye necesariamente la evolución del derecho internacional. Por ejemplo, al modificarse las normas referentes a la anchura del mar territorial, un tratado que conceda derechos especiales en ese mar ha de ser aplicado por fuerza a toda la zona señalada en las nuevas normas. Además, y fuera de los rarísimos casos en que un tratado es incompatible con una nueva norma de *jus cogens*, hay que tener en cuenta otra serie de normas, tales como las que rigen las causas de extinción de un tratado. Una nueva causa de extinción puede hacer imposible la aplicación del tratado, aun cuando hubiese sido concluido en un momento en que esa causa de extinción no había sido prevista.

52. Las ideas expuestas en el artículo son exactas, pero resulta difícil aceptarlas por estar enunciadas juntas y el párrafo 2 parece contradecir al párrafo 1. La norma enunciada en el párrafo 1 debería más bien colocarse entre el conjunto de normas generales relativas a la interpretación que se elaboren. En cuanto al párrafo 2, el Relator Especial deberá decidir si debe continuar en el lugar que actualmente ocupa en el proyecto de artículos o si ha de insertarse en otra parte más adecuada.

53. El Sr. LACHS dice que el artículo 56 trata de uno de los aspectos fundamentales del derecho de los tratados, es decir, de una de las dimensiones básicas en que evoluciona el derecho: la dimensión tiempo. En principio, es poco lo que el Sr. Lachs tiene que objetar a las disposiciones incluidas en los dos párrafos del artículo, pero considera que en ellos se dice o muy poco o demasiado acerca de cuestiones que exigen mayor amplitud y claridad en la enunciación de las normas.

54. Coincide con el Sr. Briggs en que no hay verdadero conflicto entre las disposiciones del párrafo 1 y las del párrafo 2, pero, por la forme en que han sido enunciados, parecen contradecirse. En estas condiciones, quizás lo mejor sería, como ha propuesto el Presidente, separar las dos cuestiones distintas de que se trata. El párrafo 2 podría seguir donde lo ha colocado el Relator Especial, pero el párrafo 1 debería incluirse entre los artículos sobre interpretación.

55. Por lo que se refiere a la redacción del artículo, el Sr. Lachs se ocupará del párrafo 1 cuando la Comisión examine la cuestión de fondo del mismo si, como espera, se adopta la sugerencia de volver a examinarlo más adelante. Por lo que se refiere a la redacción del párrafo 2, coincide con el Sr. Reuter. Aunque el título del artículo no constituye uno de sus rasgos esenciales, el Sr. Lachs, considera que debería modificarse, sobre todo si se coloca el párrafo 1 en otro lugar.

56. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, en respuesta a las observaciones de los miembros, dice que el hecho de que el párrafo 1 trate expresamente de la interpretación no excluye la posibilidad de situarlo en la parte del proyecto de artículos relativa a la aplicación de los tratados. Entiende que la mayoría de los miembros de la Comisión preferirían incluir las disposiciones del párrafo 1 entre las normas de interpretación de los tratados, pero debe señalar que muchos otros artículos del proyecto, como el artículo 57, también tratan de la interpretación previa a la aplicación de un tratado,

y no quisiera que se trasladasen demasiadas disposiciones a la sección relativa a la interpretación.

57. Hay una ventaja clara en incluir en el mismo artículo las disposiciones del párrafo 1, relativas a la interpretación, y las del párrafo 2, que se refieren a la aplicación de los tratados. El párrafo 2 tiene interés para la comprensión del párrafo 1 y, como ha señalado el Sr. Yasseen, contribuye a rectificar éste último. Hay que recordar además que la interpretación es a veces un acto preliminar indispensable para proceder a la aplicación.

58. No atribuye una importancia especial al título «el derecho intertemporal»; ha tomado la expresión del laudo arbitral del juez Huber en el asunto de la *Isla de Palmas*, pero no insistirá en que se mantenga.

59. Cabe la posibilidad de enunciar las disposiciones del párrafo 1 entre las normas de interpretación, pero esas disposiciones no constituirían una exposición completa del derecho en la materia a menos que vayan acompañadas de las del párrafo 2. El Sr. Reuter ha señalado acertadamente la relación entre el párrafo 2 y otros artículos del proyecto, sobre todo el artículo 65, que se refiere al conflicto entre tratados. La disposición del párrafo 2 no debe dejarse donde está sin la del párrafo 1, por lo que sugiere que se trasladen ambas a una sección posterior del proyecto.

60. En cuanto a la cuestión de la práctica subsiguiente, casi siempre se presenta como un problema de interpretación. Además, debería establecerse una distinción clara entre la práctica subsiguiente en la aplicación de un tratado y la práctica de los Estados interesados en lo que se refiere a la evolución del derecho internacional consuetudinario en general. Los Estados partes en un tratado que establece normas particulares aplicables a una materia determinada en sus relaciones mutuas, pueden muy bien aceptar fuera de ese contexto alguna norma general de derecho internacional, establecida en virtud de un tratado multilateral o en virtud de una nueva práctica. Se trata de la relación entre las normas especiales y las normas generales del derecho internacional.

61. El artículo 56 tendría que examinarse nuevamente a la luz de la discusión que se ha desarrollado. Tal vez habría que colocar el párrafo 1 entre las disposiciones relativas a la interpretación de los tratados, y aplazar la redacción del párrafo 2 hasta que la Comisión se ocupe del conflicto entre las disposiciones de los tratados. Sir Humphrey estima, sin embargo, que tanto el párrafo 1 como el párrafo 2, exponen verdades generales, y deben figurar en cualquier proyecto relativo al derecho de los tratados.

62. El PRESIDENTE, resumiendo la discusión, dice que los principios expuestos en los párrafos 1 y 2 del artículo 56 se consideran en gran parte acertados, pero se teme que la forma en que han sido enunciados y el hecho de que estén yuxtapuestos puedan inducir a interpretaciones erróneas.

63. Explica que, al aludir a la práctica subsiguiente de los Estados, pensaba en lo que suele llamarse la conducta ulterior de las partes al aplicar un tratado,

no a la práctica en un sentido más general, que es algo muy diferente. Sin embargo, esa misma conducta puede tener un aspecto puramente interpretativo o puede también, en algunos casos, entrañar acuerdos tácitos que constituyen más una modificación que una interpretación.

64. El Presidente propone a la Comisión que aplace el examen de este artículo y que pida al Relator Especial que haga un nuevo estudio del mismo.

Así queda acordado.

Comunicación del Sr. Padilla Nervo

65. El PRESIDENTE invita al Sr. Jiménez de Aréchaga a dar lectura de la comunicación que se ha recibido del Sr. Padilla Nervo.

66. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA dice que en su calidad de Presidente saliente ha recibido una comunicación del Sr. Padilla Nervo, fechada el 9 de mayo de 1964, en la que éste presenta con pesar su dimisión como miembro de la Comisión por haber sido elegido Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, a la vez que da a los miembros la seguridad de que seguirá sus importantes tareas con el mayor interés. El Sr. Padilla Nervo dice que ha tenido el honor de participar durante 18 años en las actividades de diversos órganos de las Naciones Unidas y agrega que ha sentido especial predilección por la Comisión de Derecho Internacional, a la que ha pertenecido durante nueve años.

67. El PRESIDENTE pide al Sr. Jiménez de Aréchaga que dé las gracias al Sr. Padilla Nervo por su comunicación.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

730.^a SESIÓN

Lunes 25 de mayo de 1964, a las 15 horas

Presidente: Sr. Roberto AGO

Derecho de los tratados

(A/CN.4/167)

(Continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 57 (Aplicación «ratione temporis» de las disposiciones de un tratado)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 57 de su tercer informe (A/CN.4/167).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 57 trata del alcance de la aplicación del tratado a hechos o cuestiones desde el punto de vista del factor tiempo. En el párrafo 1 se consigna la norma

sustantiva. La cuestión parece relativamente sencilla pero, si se examina con más detenimiento, presenta grandes dificultades, principalmente con respecto a las cláusulas jurisdiccionales. En el comentario se dan explicaciones y algunos ejemplos.

3. En el párrafo 2 figura una reserva por la cual se pone en claro que la aceptación de la norma del párrafo 1 no significa que un Estado quede exento de responsabilidad por lo que haya hecho durante la vigencia del tratado. Esta cuestión se examinó en el caso del *Camerún Septentrional*¹, en el que la Corte Internacional de Justicia casi dio por supuesto que en principio un Estado sigue siendo responsable, después de la terminación del tratado, de lo que haya ocurrido mientras estaba en vigor. En otros términos, cabía considerar responsable al Reino Unido de toda violación del Acuerdo de Administración Fiduciaria ocurrida durante el período de vigencia del Acuerdo, pero, puesto que no se había presentado ninguna demanda de reparación y a causa de las circunstancias especiales del caso, la Corte rehusó tomar una decisión.

4. El Sr. YASSEEN dice que el artículo 57 es de gran importancia y trata de problemas que se plantean con mucha frecuencia, ya que siempre que un tratado viene a sustituir a otro, es menester zanjar la cuestión de la sucesión de los efectos de los tratados.

5. En el artículo 57 se consignan tres principios. El primero es que un tratado, en general, no tiene efectos retroactivos; este es un principio aceptado y por tanto el párrafo 1 no origina dificultad alguna.

6. Del párrafo 1 se desprende asimismo que este principio no tiene valor de *ius cogens*, pues en el tratado mismo pueden preverse excepciones; esta regla tampoco se discute. No obstante, el orador prefiere que se supriman las palabras «expresa o implícitamente» ya que evidentemente un tratado es válido tanto en relación con lo que dice de modo expreso como con lo que en él va implícito.

7. El segundo principio es que un tratado debe tener efecto inmediato. Por supuesto, cuando un nuevo tratado entra en vigor y ha de aplicarse a una situación continua, tiene efecto de modo inmediato y no retroactivamente. La situación jurídica se rige por el nuevo tratado desde el momento en que queda sometida a la nueva norma; en el comentario se explica bien ese principio.

8. El tercer principio es que un tratado se aplica a hechos o cuestiones que surgen mientras está en vigor, incluso una vez terminado o suspendido, aspecto que puede calificarse como supervivencia de los tratados. Cuando un tratado termina o queda suspendido, evidentemente no puede seguir en vigor, pero no obstante continúa aplicándose a hechos o cuestiones que surgieron mientras estaba vigente. Podría exponerse este principio de modo más claro.

9. En el comentario conviene evitar la expresión «interpretación retroactiva», pues aunque la ha empleado la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Amba-*

¹ *I.C.J. Reports, 1963, pág. 15.*