

III. LA INTERPRETACIÓN DE TRATADOS: DE GROCIO Y VATTEL A LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969

No son pocos los asuntos internacionales que se han decidido o se deciden por la decisión de asignar un significado a un término consagrado en una disposición internacional, o por determinar

¹³ Cf. *Ibid.*, párrs. 44 y ss.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

los límites de su alcance.¹⁴ En distintas jurisdicciones internacionales la interpretación del derecho constituye el centro del debate. Los abogados de las partes desarrollan ahí sus mejores argumentos. La parte probatoria está encaminada a satisfacer la carga argumentativa que justifica el significado de un término. En tantas ocasiones, fijar el significado, y convencer a los jueces de que una palabra debe ser entendida de una manera, y no de otra, constituye el punto central de los debates jurídicos. Bien puede decirse: la interpretación está ahí donde está el derecho.¹⁵

El derecho internacional, que no nace tampoco por dictado de la naturaleza sino por voluntad de quien puede crearlo, se sustenta principalmente en “contratos” internacionales denominados tratados. Esta circunstancia, condición de existencia del derecho moderno, está presente en el derecho internacional contemporáneo y, por supuesto, también en el derecho internacional de los derechos humanos.

Que los Estados sean quienes principalmente crean la norma, no se contradice con lo que afirmamos anteriormente respecto de la emergencia de nuevos sujetos, pues al final, la parte creadora de normas permanece mayoritariamente en la voluntad estatal. Si eso es cierto, entonces no nos hemos movido tanto de las aproximaciones *grocianas* o *vattelianas* del derecho internacional ni del modelo *westfaliano*; es decir, de un derecho internacional profundamente occidental, como no podría ser de otro modo. Es decir, todo el escenario de fragmentación del derecho internacional al que aludimos en el apartado anterior, por mucho que dé cuenta del desarrollo progresivo está

¹⁴ De las más recientes sentencias puede verse, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), *Asunto C-573/12*, Sentencia del 1 de julio de 2014, párrs. 32 y 55. En la sentencia, existe un conflicto respecto de la interpretación de los artículos 2o., párrafo segundo, letra k), y 3o., apartado 3, de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, disponible en: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jslf?jsessionid=9ea7d2dc30d6fc98cd27f1794cafb8c28f35d17724cb.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNchb0?text=&docid=154403&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=77618#Footnote* (fecha de consulta: 19 de julio de 2014).

¹⁵ Cf. Alain Pellet, “Les Techniques Interprétatives de la Norme Internationale”, *RG-DIP*, 2011, p. 295.

construido en el marco principal de la voluntad estatal. Los órganos jurisdiccionales son creados por los Estados; a su vez, los tratados que originaron esos tribunales también fueron voluntad estatal; la pretendida costumbre internacional descansa, en buena medida, en una práctica voluntaria de los Estados. Por tanto, no hay duda, el derecho internacional, es el reino de la voluntad estatal.

Se justifica entonces que volvamos a las concepciones clásicas, al menos de forma breve, del derecho de los tratados en Grocio y en Vattel. Sus consideraciones en materia de interpretación de tratados demostrarán que la redacción de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados está profundamente alimentada en su pensamiento. No es ocioso recurrir a dos grandes clásicos del derecho internacional; menos si de interpretación de normas convencionales se trata. Cuando Pierre-Marie Dupuy¹⁶ cuestiona la validez de utilizar el modelo *vatteliiano* en el estudio y análisis del derecho internacional contemporáneo, confirma que, a diferencia de Pufendorf y de las posturas teológicas —de Vitoria y Suárez—, surge la que asienta una buena parte del derecho internacional a la voluntad estatal, al derecho positivo, distinto al derecho natural, con el cual convive.¹⁷ La respuesta, afirma, se encuentra en advertir que la práctica estatal anterior y posterior a la aparición de su obra (1758) y el derecho contractual contemporáneo (acordado o codificado en la CVDT de 1969), están íntimamente influenciados por la postura de Vattel. Que, por otro lado, no tuvo la intención de crear un código sistemático del derecho de los tratados sino dar cuenta de la práctica hasta esa época. Otro tema es, por supuesto, si todavía ese derecho convencional debe responder a las necesidades del derecho internacional actual, o cómo

¹⁶ Cf. Pierre-Marie Dupuy, “Vattel et le Droit des Traités”, en *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective / Le Droit International de Vattel vu du XXIe Siècle*, en Vincente Chetail y Peter Hagggenmacher, eds., Leiden, Graduate Institute of International and Development Studies-Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 151-166.

¹⁷ Ya sea en el derecho voluntario, el derecho convencional o el derecho consuetudinario (todos dentro del derecho de gentes positivo), es la voluntad estatal la que lo crea. Cf. Dupuy, *op. cit.*, p. 154. También Peter Hagggenmacher, “Le Modèle de Vattel et la Discipline de Droit International”, en *Vattel's International Law...*, *op. cit.*, pp. 18-22.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

podría volverse a pensar en un derecho internacional sin la voluntad estatal.

Grocio, en *Le Droit de la Guerre et de la Paix*,¹⁸ dirige la interpretación de los términos hacia la voluntad de los creadores del tratado, obtenida a partir de las palabras y de *conjeturas* (en el sentido de ideas no verificadas o fundadas en la apariencia). Las palabras, si no hay otra posibilidad de significado, entonces tendrán el sentido popular. A las conjeturas,¹⁹ que de cualquier forma buscan acercarse a la voluntad, habría que acudir cuando existen varios significados: denominado por los retóricos como anfibología, o por los dialécticos como homonimia, o también en casos de antinomia. Este tipo de conjeturas puede referirse a la materia, al efecto o al vínculo.

Otra posición tenía Vattel cuando enunció su máxima general en interpretación de tratados en *Le Droit des Gens*, pues afirmó que no está permitido interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación.²⁰ Eso es así en la medida que un acto estaba concebido en términos claros y precisos, con sentido manifiesto y sin que diera lugar a absurdos. Esta máxima fue expresada durante mucho tiempo como *in claris non fit interpretatio*, pues se entendía que la ley, la interpretación de la ley y su aplicación, eran operaciones jurídicas diferentes, hechas incluso por personas diferentes.²¹ Otros principios fundamentales para el jurista suizo eran, por ejemplo, que ninguno de los contratantes tienen derecho de interpretar el acto o el tratado según su voluntad; o que cuando existe cierto grado de oscuridad en los términos es necesario buscar cuál ha sido la intención de quienes la han redactado e interpretar en consecuencia.

¹⁸ Cf. Hugo Grocius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, París, Presses Universitaires de France, 1999, pp. 396-399.

¹⁹ Para comprender mejor la idea de *conjecture* en Grocio puede apelarse a un ejemplo que él mismo refiere en las que pueden ser advertidas según la materia: la palabra *jour* (día), si se conviene una suspensión o una interrupción por treinta días, se deberá entender 30 días naturales y no civiles (hábiles), según la materia.

²⁰ “[...] il n’est pas permis d’interpreter ce qui n’a pas besoin d’interpretation”. Emer de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et Aux Affaires des Nations et des Souverains*, vol. I, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916, p. 461.

²¹ Cf. Giovanni Tarello, *Storia della Cultura Giuridica Moderna*, vol. I. Assolutismo e Codificación del Diritto, Bolonia, Il Mulino, 1976, pp. 67 y ss.

Pero hay sobre todo un principio que deja toda la carga de la actividad de interpretar al respeto del lenguaje utilizado: para conocer el sentido de un contrato es necesario, principalmente, atender a las palabras.²² Así pues, la postura de Vattel en interpretación, se mueve entre la voluntad estatal y el respeto a las palabras; antecedente insoslayable, por tanto, de los artículos 31 y 32 de la CVDT.²³

En las posiciones expuestas de Grocio y Vattel está resumida una larga tradición de pensamiento internacional por la que, en la medida que quienes crean las normas jurídicas internacionales convencionales son los Estados, en la configuración de derechos y obligaciones debe atenderse a su voluntad.

Pero hay una postura que el derecho internacional de los derechos humanos (principalmente el regional latinoamericano) ha conseguido plasmar en algunas sentencias: la idea de que la interpretación de la Convención Americana puede realizarse fuera de la voluntad estatal, y a partir de valores propios de un sistema jurídico o del carácter objetivo de las obligaciones de los tratados de derechos humanos —garantía colectiva—.²⁴ Véase como ejemplo, la manera en que la Corte Interamericana se queda con la competencia contenciosa para declarar violaciones a la Convención Belém do Pará en el Caso Campo Algodonero:

La Convención de Viena contiene una regla que debe interpretarse como un todo. El sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para **desentrañar el significado de una determinada norma**. Por otra parte, la Corte recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas

²² “[...] il est bien certain que, pour connaître le vrai sens d’un Contrat, il faut principalement faire attention aux paroles de celui qui promet”. Vattel, *op. cit.*, p. 463, párr. 463.

²³ Cf. Pierre-Marie Dupuy, *op. cit.*, p. 159.

²⁴ El juez Cañado Trindade ha enfatizado, durante ya algún tiempo, esta distinción. Puede verse desde la plataforma de la Corte Internacional de Justicia, en International Court of Justice, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010. Separate Opinion of Judge Cañado Trindade, párrs. 82-92.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

(las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de **una serie de valores** que dichas reglas pretenden desarrollar. La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es la interpretación que **se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará y realizar una interpretación que los desarrolle en la mayor medida... (énfasis personal).²⁵

Lo que se enfatiza con negritas parece sugerir (quizá sea una confusión), que la interpretación no es una asignación de significado, sino una búsqueda del mismo. Al estilo más puro del positivismo francés, donde las leyes tienen un espíritu y el intérprete debe ir en su busca, los jueces no pueden crear derecho, solamente descubrirlo y aplicarlo. Pero el resultado, en ocasiones, de varias decisiones de la Corte Interamericana se desprende justo lo contrario: generación de nuevos derechos, un activismo judicial que crea normas jurídicas nuevas, y reta, en alguna medida, la voluntad estatal como productora casi exclusiva de las normas internacionales.

Con los planteamientos anteriores tenemos, por tanto, dos caminos por seguir, aparentemente contradictorios y en donde la voluntad estatal se encuentra al centro de la discusión: 1) Convencernos de que, en la medida que los tratados internacionales de derechos humanos tienen naturaleza diferente, pues no solamente generan derechos y obligaciones para los Estados sino también para los individuos (aun cuando el proceso de creación de la norma, es decir, el derecho de los tratados, se sigue bajo viejas reglas asentadas en *pacta sunt servanda*), pueden inter-

²⁵ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre, párr. 33.

pretarse fuera de la voluntad estatal.²⁶ 2) Construir una interpretación de normas de derechos humanos bajo la estructura clásica, y continuar con la utilización de la regla de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que descansa en la voluntad estatal, pero que pueden modificarla o adaptarla.

Tendríamos, por tanto, que definir primero cuál es el alcance de la regla general de interpretación de la CVDT, luego, cuál ha sido la metodología, si es que puede desprenderse de la Corte Interamericana en la interpretación de la CADH. De esta forma, quedaría el camino a salvo para identificar si el artículo 29 constituye, en realidad, una *lex specialis* de aplicación preferente, cuando se trate del régimen del derecho internacional de los derechos humanos.

a) La interpretación jurídica. Precisión teórica

De la mano de los teóricos contemporáneos del derecho, concedamos que la interpretación jurídica es una asignación de significado que incluye el resultado de una actividad o la actividad misma.²⁷ En el primer caso, lo que se tiene son recipientes de lo que realizan los intérpretes, una sentencia, por ejemplo. En el segundo, la actividad constituye una acción, una operación que puede ser de voluntad o formal (cognitiva). La interpretación como una actividad cognitiva, que refiere el vocablo interpretación, no es exclusiva de los juristas: la que desarrollan los músicos, los críticos literarios o de arte, es una actividad cognitiva que necesita forzosamente de una preparación especial que le permita conocer el objeto a interpretar. Un buen intérprete de

²⁶ “En este punto es fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos y los efectos que ello tiene sobre su interpretación y aplicación. Por una parte, el objeto y fin es la protección de los derechos humanos de los individuos; por la otra, significa la creación de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Además, estos tratados se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva”. *Ibid.*, párr. 62.

²⁷ Cf. Giovanni Tarello, “L’interpretazione della Legge”, en Antonio Cicu y Francesco Messineo, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. I, Tomo 2, Milán, Giuffrè, 1980, pp. 39-42; Pierre Brunet, “Aspects Théoriques et Philosophiques de l’interprétation Normative”, *RGDIP*, 2011, pp. 311-312.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

Beethoven conocerá que su Sinfonía *Heroica op. 55* estaba dedicada originalmente para Napoleón, por quien sentía una profunda admiración —si bien, cuando el músico supo del fausto utilizado en la coronación imperial de 1804, borró la dedicatoria del manuscrito—; en cualquier caso, advertir la historia del militar corso y su ascenso vertiginoso, prepararían el ambiente ideal para interpretar la *Heroica*.²⁸ La interpretación como una actividad de voluntad, en cambio, otorga una mayor libertad al intérprete, pues podrá asignar libremente un significado a los términos empleados.

La interpretación de los juristas debe ser una actividad cognitiva. Exige, como condiciones de existencia, conocer las reglas en que se expresan los derechos y las obligaciones; esto es, conocer el lenguaje jurídico. El derecho no es un lenguaje de libre asignación de significado, de la misma manera que no se puede interpretar el segundo movimiento de la *Sonata Quasi una Fantasia en fortissimo*.

Para interpretar el derecho, el intérprete (operador jurídico) debe, por tanto, prepararse para conocer al máximo las normas jurídicas objeto de su actividad. El derecho, por ser un lenguaje y por ser una creación de quien puede hacerlo, tiene un origen, un *curriculum* que le persigue y que solamente deja de tener validez al momento de su anulación, esto es, de su abrogación. Una norma jurídica “viva” no puede olvidar lo que (y cómo) se originó.

Entonces, si la interpretación jurídica es una asignación de significado, no puede ser una búsqueda del mismo. La diferencia, aunque sutil, es importante. Bajo lo que se ha dicho, el intérprete se aproxima al texto de una norma para asignar un significado y no para descubrir el que tiene. La ley no tiene un significado sino hasta que el intérprete le asigna uno. Ahora bien, ese significado a incorporar debe estar construido a partir de las reglas del derecho;²⁹ de ahí que deba remontarse al origen de

²⁸ Cf. Alistair Horne, *El tiempo de Napoleón*, Debate, México, 2005, p. 67.

²⁹ Cf. Emilio Betti, *Teoria Generale della Interpretazione*, vol. II, Milán, Giuffrè, 1955, pp. 789-790.

la norma, a las circunstancias en que se ha aplicado, o a las cuales se aplicará.

La regla *in claris non fit interpretatio*, aludida por Vattel y alimentada durante mucho tiempo en el discurso jurídico,³⁰ debe quedar superada. El derecho se interpreta aun cuando parece que es claro. O mejor dicho, un término puede parecer claro porque la asignación de significado, la interpretación, no es cuestionada. Según Mc Nair, si el texto es claro, entonces solo hace falta aplicarlo. En cambio, según lo que hemos dicho, un texto no puede ser aplicado si antes no se interpreta.

Hay otra distinción que no debe perderse de vista, la que existe entre norma y enunciado (o disposición) jurídicos. Principalmente alimentada por los realistas italianos, la diferencia permite afirmar que la norma existe solo cuando ha sido interpretada.³¹ La norma es una intención, un acto de voluntad de quien puede crearla para constreñir un comportamiento. En el derecho internacional, el Estado, casi en función exclusiva, es quien puede crear normas; es el "soberano" que manifiesta válidamente su intención de crear derecho y obligaciones, de alterar el sistema jurídico. En cambio, la disposición jurídica es el texto en el que está expresada la norma que precede al texto pero también es resultado de una interpretación del mismo. Entonces, para conocer el sentido de la norma hace falta interpretar el texto. Y una vez interpretado el texto, comprendido el sentido de la norma, entonces se aplica. Seguir esta postura, como se advierte desde lejos, implicaría mover la creación de normas de la sede estatal para transitar a la legislación judicial, si son los jueces quienes interpretan.

Muchos juristas mexicanos, como otros tantos latinoamericanos, hemos experimentado una especie de seducción o atracción por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tribunal regional que, debe decirse, ha actuado

³⁰ Cf. Arnold D. Mc Nair, "L'application et l'interprétation des Traités d'après la Jurisprudence Britannique" *RCADI*, 1933, Tomo I, p. 264; Denys Simon, *L'interprétation Judiciaire des Traités d'organisations Internationales*, París, Pedone, 1981, pp. 82-84.

³¹ Cf. Giovanni Tarello, "El 'problema' de la interpretación: una formulación ambigua", en *Disposición vs. Norma*, Susanna Pozzolo y Rafael Escudero, eds., Palestra, Lima, 2011, pp. 118-120.

contracorriente en tantos momentos de dificultades políticas americanas para construir una sólida reputación judicial en cuanto a temas de desaparición forzada, tortura o reparaciones. En esa seducción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en decisión del 3 de septiembre de 2013,³² indicó que, dado que la Corte Interamericana es intérprete autorizado de la Convención Americana, los criterios emanados de su jurisprudencia adquirirían el carácter de vinculantes para los jueces del Poder Judicial Federal. Su razonamiento estaba basado, según se lee en el engrose respectivo, en la diferencia marcada por el realismo italiano entre disposición y norma. La Corte Interamericana al interpretar, asigna un significado, pero no bajo una posición formal, sino que ella misma crea la norma, pues ésta no se conoce sino hasta que hay una interpretación. Se vuelve así en el legislador internacional interamericano.

Pero quizá no es ese el alcance de la regla de interpretación de tratados; hace falta, entonces, volver a la Convención de Viena.

b) El reino de la voluntad estatal: la interpretación de buena fe en el canon vienes de 1969

El acto de interpretar, según la tradición vienesa es, ante todo, un acto de buena fe. No necesariamente asentada en la regla *pacta sunt servanda*, que obliga al cumplimiento de los tratados en vigor, sino en la exigencia de actuar sin la intención de engañar a los otros. La interpretación de un tratado internacional es una operación libre de los artilugios del engaño.³³ Por eso se insistió en seguir principios como *contra preferentem*,³⁴ o *in dubio mitius*, donde una interpretación no puede beneficiar a las

³² Cf. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de tesis 293/2011*, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Arturo Bárcena Zubieta, secretarios auxiliares: Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.

³³ Cf. Fabián Novak, “Las reglas de interpretación de tratados”, en *Obra en homenaje...*, *op cit.*, pp. 156-157.

³⁴ De origen *ius romano*, la cláusula *contra preferentem*, supone que el beneficiario de la ambigüedad de una cláusula debe ser la parte distinta a quien la redactó. Cf. Charles de Visser, *Problèmes d'Interprétation Judiciaire en Droit International Public*, Paris, Pedone, 1963, pp. 110-112.

personas que redactaron el texto, o preferir siempre una interpretación restrictiva, o sea, la que menos obligaciones le imponga al Estado.³⁵

Cuando la Comisión de Derecho Internacional, apenas recién creada, recibió la encomienda de sus primeros encargos, estaba ya presente la creación de una convención sobre derecho de los tratados que recogiera la costumbre existente, o la práctica que, sin ser costumbre, era ya aceptada por los Estados. Después de los trabajos de relatoría de Brierly, Lauterpacht, Fitzmaurice y Waldock, el proyecto fue adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Tratados, en 1969. Se constituyó así uno de los más grandes esfuerzos de codificación del derecho internacional,³⁶ se evidenció el derecho existente, la *lege data*, y en algunos temas se incluyeron reglas de *lege ferenda*.³⁷ Ahí llegó el tema de interpretación de los tratados que finalmente quedó contemplado en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

Para decirlo brevemente, la regla general de interpretación que reúne varios principios, tiene como eje rector la voluntad de las partes, mejor expresada en el texto. Por tanto, el intérprete debe ir en busca de ella, a partir del significado corriente de los términos, del contexto o del objeto y fin del tratado. Es, en definitiva, una devoción al reino de la voluntad de las partes. Una inclinación, señal de sumisión, ante el voluntarismo estatal que crea el derecho internacional.

³⁵ En el derecho internacional estatal, la máxima *in dubio mitius* se refería cuando la interpretación restrictiva se utilizaba en favor de los Estados para reducir el alcance de una carga pesada. La soberanía estatal solía ser la base para quitarle elementos favorables a la contraparte, en beneficio del otro Estado. Sin embargo, este principio no quedó contemplado en la CVDI ni tampoco se desprende de la práctica judicial reciente. Cf. Luigi Crema, “Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s)”, *EJIL*, vol. 21, núm. 3, pp. 681-700.

³⁶ Cf. Quoc Dinh Nguyen, *et al.*, *Droit International Public*, 6a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999, pp. 119 y ss.

³⁷ Cf. International Law Commission, *Yearbook*, Report by Mr. H. Lauterpacht, vol. II, 1953, p. 90.

Afirma el artículo 31:

31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

- a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

En un primer análisis, debe resaltarse que la regla de interpretación de normas convencionales establece tres métodos, el ya referido sobre la *bona fides*, reminiscencia por cierto del respeto a los dioses y no al *ius*;³⁸ el literal-contextual dentro del cual se comprende prácticamente todo el arsenal textual de un tratado, y el teleológico, o de acuerdo con el objeto y fin de tratado, en el que caben muchos de los principios que la teoría del derecho ha enunciado para la interpretación de las normas jurídicas.

El texto es la mejor manifestación de la voluntad estatal. Incluye preámbulos, anexos, acuerdos entre las partes e instru-

³⁸ Cf. Alain Supiot, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, XXI Siglo Veintiuno Editores, 2012, pp. 121-146.

mentos posteriores, los acuerdos ulteriores, la práctica de los Estados, como la mejor manera de evidenciar cómo se han entendido los términos de un tratado y, al final, cualquier forma de derecho internacional siempre que fuera creada por las partes, como una apelación última a la coherencia del sistema internacional.

Entre los principios que atienden al objeto o fin de un tratado pueden citarse el del efecto útil, donde el intérprete debe seleccionar entre al menos dos posibles sentidos de un término, aquel que sea más fértil y produzca mejores consecuencias jurídicas;³⁹ el principio de interpretación evolutiva, entendido como la adaptación de los términos empleados al momento en que se aplica la convención;⁴⁰ o el principio pro persona, donde el intérprete deberá preferir el significado de un término de manera que le otorgue la mayor protección de un derecho a una persona o, en su caso, la menor restricción posible.⁴¹

De este artículo 31 deben analizarse con detalle dos elementos que “habrán de tenerse en cuenta” junto con el contexto: la práctica subsecuente y toda forma pertinente de derecho internacional. Respecto de la primera, actualmente la Comisión de Derecho Internacional tiene en su agenda, bajo la Relatoría de Georg Nolte, el *Segundo informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*.⁴² Puede decirse, en cualquier caso, según lo que ya había dado cuenta la Comisión de Derecho Internacional, que la línea fronteriza entre la interpretación a través de práctica subsecuente y una enmienda al tratado no era clara, aunque se trata de procedimientos completamente distintos. Son los propios Estados los que actúan con base en el entendimiento específico

³⁹ Cf. Robert Kolb, *Interprétation et Création du Droit International*, Bruselas, Bruylant-Éditions de l'Université de Bruxelles, 2006, pp. 584-585; Simon, *op. cit.*, pp. 365-368.

⁴⁰ Cf. Giovanni Distefano, “L’Interprétation Evolutive de la Norme Internationale”, *RGDIP*, 2011-2, pp. 375 y ss.

⁴¹ Cf. Mónica Pinto, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997, pp. 163-171.

⁴² Cf. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/278/55/PDF/N1427855.pdf?OpenElement> (fecha de consulta: 31 de mayo de 2015).

de una norma convencional, y podría ser, una especie de interpretación evolutiva endógena.⁴³

Por otro lado, en la frase “toda forma pertinente de derecho internacional...” se advierte “...la más clara expresión formal del carácter sistémico del derecho internacional...”⁴⁴ Es esto una interpretación dentro de un contexto jurídico en tanto sistema normativo,⁴⁵ pero también dentro de una tradición común. Solo así un término podría alcanzar el significado exacto para la comunidad de hablantes a la que fue dirigido.

Esta idea exige, entonces, observar alrededor de la ley especial y luego hacer, como en círculos concéntricos, una toma panorámica de donde se encuentra ubicada la norma dentro del derecho general. “Sin el principio de ‘integración sistémica’ sería imposible plasmar y mantener viva cualquier noción del bien común de la humanidad que no sea reducible al bien de alguna institución o ‘régimen’ particulares”.⁴⁶

Vayamos ahora a lo que establece el artículo 32, dentro de la regla general de interpretación:

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Este artículo es confuso y hasta problemático. Sobre todo porque no ha habido una metodología clara de su uso, ni un en-

⁴³ Cf. Giovanni Distefano, “L’Interprétation Evolutive de la Norme Internationale”, *RGDIP*, 2011-2, pp. 375 y ss. *op. cit.*

⁴⁴ Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del Derecho Internacional...*, *op. cit.*, párr. 420.

⁴⁵ Cf. *Ibid.*, párr. 423.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 480.

tendimiento absoluto de las razones para ubicarlos como complemento del artículo 31. Una razón puede ser que, como se ha insistido, no se acude a circunstancias especiales si hay claridad en la interpretación. Aunque desde otra perspectiva sería necesario conocerlas para llegar a dicha claridad. Según el texto, sólo se acude a medios complementarios para confirmar el sentido de una interpretación o cuando, al utilizar la regla del artículo 31, el significado resultó absurdo o irrazonable, u oscuro y ambiguo.

No se sabe tampoco qué procede cuando los trabajos preparatorios son también insuficientes para clarificar el sentido del texto (lo que implicaría la insuficiencia total de la regla de la Convención de Viena), o sobre el caso de que, en la búsqueda de confirmación del sentido resultante de la aplicación del artículo 31, los medios complementarios arrojen un sentido diferente. En conclusión: el propio artículo 32 es un precepto que debe ser interpretado.

La complementariedad de los trabajos preparatorios tiene, además, una razón importante: en tratados multilaterales, los Estados parte en una controversia de interpretación, que se hayan adherido al tratado sin ser negociadores, estarán en una clara desventaja respecto de aquellos que si lo estuvieron. Pero en este supuesto, los Estados adheridos no se entienden como creadores de la norma. Solamente a través de la práctica subsecuente podría advertirse si para ellos el significado de una palabra es diferente al original.

Como veremos adelante, la práctica de la Corte Interamericana de recurrir a medios complementarios tampoco es satisfactoria. Pues no puede trazarse una línea para saber si acude a ellos para confirmar, o para determinar, o solamente para cubrir un requisito de método (cualquiera que éste sea).

La Comisión de Derecho Internacional incluyó en el último artículo una referencia a tratados internacionales redactados en distintos idiomas:

33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

En realidad, la disposición no genera mayor problema en la medida que permite a los Estados la existencia de un acuerdo sobre el idioma de uso.

Hay por último tres asuntos que no son de menor importancia y deben quedar apuntados como cierre al análisis del texto de la Convención de Viena: la ausencia de un catálogo para conseguir una interpretación conforme al objeto y el fin; la diferencia entre aplicación e interpretación; y la emergencia del canon *viénés* como regla consuetudinaria de interpretación de normas convencionales y de aquellas decisiones formadas de la misma manera que un tratado.

En referencia al primer punto, en efecto, no hay ninguna mención de principios que puedan ser utilizados para alcanzar el objeto y el fin del tratado. La regla es una operación compleja que asigna significado a los términos en atención a la voluntad estatal. De ahí que todos los principios pueden ser utilizados. La brújula no debiera ser la intención del intérprete, sino la voluntad estatal. Usar la interpretación evolutiva o la intertemporal es opción del intérprete; no obligación jurídica. En todo caso, lo que debe sostener el uso de un principio y no del otro es la capacidad argumentativa de quien la realiza, pues en esa medida deberá convencer de que los Estados querían llegar justamente a ese lugar.

Respecto del segundo, en la estructura de la Convención de Viena, la regla de interpretación está ubicada en una sección diferente a la aplicación. La observancia, aplicación e interpretación de los tratados se encuentra en la Parte Tercera de la Convención, pero hay divisiones entre ellas. Con ello parece que debe quedar agotada la visión de suponer que son actividades excluyentes, antes se complementan.

Y respecto del último punto, hay consenso en afirmar que la regla de interpretación era una *lege ferenda* en el texto de la Convención de Viena. Sin embargo, dado el uso que los Estados le han dado, así como la referencia constante de órganos jurisdiccionales y académicos, bien puede decirse hoy que la regla se ha vuelto costumbre internacional para interpretar textos donde conste la voluntad estatal. Ya sean auténticos tratados internacionales o incluso resoluciones adoptadas en el seno de órganos plenarios de organizaciones internacionales, pues en última instancia, ahí está la concurrencia y *negociación* de las voluntades estatales.