

Gattās Abugattās: La Convención de Viena y los Desafíos del Derecho de los Tratados

Gattās Abugattās. Doctor en Derecho y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Escuela Diplomática de España. Especialista en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Docente ordinario de la Facultad de Derecho PUCP. Miembro de la International Law Association, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales (PUCP), Sociedad Peruana de Derecho Internacional y Asociación Peruana de Estudios Internacionales. Director de la Escuela de Derecho PUCP. Ha sido Asesor Principal de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República del Perú. Ha sido profesor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Academia Diplomática del Perú. Ha dictado clases, como profesor invitado, en la Universidad de Salamanca (España).

1. **La Convención de Viena de 1969 ha marcado un antes y un después en el derecho de los tratados a nivel universal, ¿por qué considera que se adoptó a dicha Convención como referencia para la creación y adopción de tratados posteriores?**

Sin duda, la Convención de Viena ha marcado un antes y después, aunque no es el primer intento codificador. Existe la Convención de la Habana, de 1928, que regulaba el derecho de los tratados, y había un proyecto de la Universidad de Harvard para regular el derecho de los tratados. ¿Por qué se marca un antes y un después? Porque después de la Segunda Guerra Mundial, se establece en la Carta de la ONU que uno de los mecanismos para lograr la paz mundial es la seguridad jurídica. Y para lograr esa seguridad jurídica se necesitaba codificar el derecho internacional y generar desarrollo progresivo del mismo.

Entonces, lo que se busca con la Convención de Viena es fomentar acuerdos escritos. Es, a su vez, la codificación del derecho de los tratados existente. Y, además, tiene partes que evidencian el desarrollo progresivo

del derecho internacional. Entonces, la propia Convención de Viena no solo refleja codificación y desarrollo del derecho internacional, sino también ayuda a la codificación y desarrollo del derecho internacional.

Por ende, se toma como referencia para la celebración de tratados porque ha ayudado mucho a los Estados a establecer reglas claras, al margen de cualquier duda, sobre cómo se debe aplicar un tratado, interpretar un tratado, terminar un tratado, etc. Entonces, sí marca un antes y un después, pese a que hubo otros intentos codificadores.

2. El paso del tiempo ha traído desafíos en materia de interpretación de los tratados, ¿hasta qué punto la interpretación evolutiva puede aplicarse sin contradecir la voluntad original de los Estados parte, especialmente en tratados de larga duración como los de derechos humanos o medioambientales?

No se puede. Desde mi punto de vista, la interpretación evolutiva es muy peligrosa. Y es técnicamente incorrecta por varias razones. Primero, porque la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados establece reglas claras de interpretación y, dentro de aquellas, le da un valor importante a la literalidad del tratado: lo que se dice en el tratado, al sentido corriente de los términos del tratado. Y la interpretación evolutiva quiebra eso.

Quienes defienden la interpretación evolutiva, afirman que es una forma de 'mantener vivo' al tratado, de mantenerlo conforme a los tiempos. Pero, en realidad, para conseguir esos obje-

tivos lo que hay que hacer es modificarlo o enmendarlo. O, por último, celebrar un protocolo adicional que lo complementa. Porque el tratado, que tiene una base contractual o convencional muy fuerte, debe entenderse como 'letra escrita en piedra'.

También argumentan que hay reglas especiales de interpretación en algunas subáreas del derecho internacional como, por ejemplo, los derechos humanos. Sin embargo, yo creo que la interpretación evolutiva, en este caso, tampoco se adecúa a esas reglas especiales. Por ejemplo, la interpretación *pro homine*. Esta interpretación implica que entre dos o más interpretaciones posibles, yo escojo la que es más favorable. No significa inventar una alternativa interpretativa por ser más favorable. Menos aún con la intención de sancionar a un Estado por un derecho que no ha sido reconocido por el mismo.

Entonces, ¿dónde radica el peligro de la interpretación evolutiva? Para mí, en que, por intentar proteger más vía interpretación evolutiva, lo que se está generando es un cuestionamiento constante a los sistemas, por ejemplo, de protección de derechos humanos. Una muestra es el Perú, donde casi todos los años se habla de la posibilidad de denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos. Entonces, a veces, por intentar proteger más o mejor, o más rápido de lo que normalmente ocurre, se recurren a técnicas, como la de la interpretación evolutiva, que son técnicamente incorrectas y peligrosas. Porque lo que hacen es generar que muchos tengan cierto resentimiento frente al sistema de protección de derechos.

Existen otros mecanismos para adecuar las normas a la realidad actual, como modificarlas, enmendarlas o hacer protocolos adicionales. Son mecanismos más complejos, sin duda. Y hasta que se consoliden, los derechos que se quieren proteger estarán desprotegidos. Esa también es una realidad. Pero, a veces es mejor ir 'lento y seguro', para garantizar un resultado duradero en el tiempo; que intentar esquivar estos caminos, para garantizar protecciones que pueden ser efímeras.

Hay que recordar, por ejemplo, en el caso de los derechos humanos, que su reconocimiento, además de progresivo, implica una transformación social. Implica que la sociedad se dé cuenta de la existencia del derecho y quiera reconocerlo y protegerlo. Entonces, si no se hace ese trabajo previo, cualquier 'proclamación' de derecho que no cuente con respaldo social, va a ser efímero, porque el día en que cambie el gobierno 'de turno' podrá suprimir cualquier norma que intentaba garantizar o proteger de mejor manera un nuevo derecho.

2.1. Y, de manera independiente al área de derechos humanos, ¿cómo podría abordarse la interpretación evolutiva con tratados adoptados en ciertos contextos donde no se preveían consecuencias posteriores, por ejemplo, la CONVEMAR y la elevación del nivel del mar por el cambio climático?

Lo que tiene que realizarse es modificar, enmendar o establecer protocolos adicionales, que aborden esas nuevas problemáticas, porque los tratados son 'letra escrita en piedra', son lo más parecido a contratos entre Estados. Hay otros mecanismos, además de los

mencionados, como la interpretación de acuerdo con la Convención de Viena, dentro de las reglas de interpretación establecidas. Y la posibilidad de celebrar nuevos tratados complementarios, que desarrollen o aborden estas nuevas problemáticas.

Un ejemplo, volviendo al tema de los derechos humanos. La Convención Americana de Derechos Humanos habla de los derechos económicos, sociales y culturales; pero, no los desarrolla. Se realizó un Protocolo Adicional. Lo mismo puede realizarse en las demás materias: derecho del mar, derecho comercial internacional, etc.

Finalmente, otro argumento usado por ciertos especialistas del área de derechos humanos es el de las reglas 'especiales' de interpretación. Uno de los problemas de aquellas reglas es que la interpretación evolutiva no se ajusta a las reglas especiales de interpretación, así como el *pro homine*. Otro problema es que las reglas especiales de interpretación de tratados de derechos humanos no pueden contradecir las reglas generales de interpretación. Algunos dirán que sí porque son normas especiales; pero, en realidad, son complementarias a las reglas de interpretación general.

2.2. ¿Estarían al mismo nivel de las reglas complementarias que contempla la Convención de Viena?

No exactamente al mismo nivel, porque son reglas complementarias que solo se utilizan en determinadas materias; pero considero que, en ningún sentido, pueden tergiversar la lógica de interpretación que es la que está recogida en la regla general del artículo 31 de la Convención.

3. El artículo 31.3 de la Convención de Viena habla sobre algunos elementos a considerar junto al contexto del tratado para su interpretación. ¿Considera usted que dicho inciso constituye un mecanismo adaptativo para la conservación de los tratados? ¿Podrían modificar las obligaciones originalmente consentidas por los Estados?

Lo que establece el artículo 31.3 no cambia las obligaciones contraídas por los Estados, más bien precisa cuáles son. La labor interpretativa no es la de cambiar el contenido u obligaciones en un tratado, sino precisar el contenido o los alcances del contenido de un tratado. Eso es lo que se hace cuando se interpreta.

Este artículo plantea la posibilidad de recurrir a los acuerdos posteriores entre las partes sobre cómo se debe interpretar o aplicar un tratado. No cambia las obligaciones, las precisa. Las partes se plantean que no tuvieron algo previsto, y que por ello lo interpretarán de tal modo. No es 'lo vamos a cambiar', sino, 'lo vamos a entender así'.

También es importante destacar que el artículo 31.3, literal a, se refiere al acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación o aplicación del tratado. Entonces, es importante hacer la distinción entre, por ejemplo, un protocolo adicional, como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales que desarrolla cuáles son los derechos contenidos en un artículo específico de dicha Convención, y un acuerdo referido exclusivamente a cómo se va a interpretar. No son lo mismo.

Luego, el literal b, hace referencia a la práctica posterior de los Estados seguida en la aplicación del tratado por la que conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación. Puede ocurrir que un tratado genere una duda interpretativa y que los Estados no se sienten a firmar un acuerdo expreso sobre cómo interpretarlo; pero, sí puede ocurrir que un determinado Estado lo interprete y aplique de determinada manera, sin reclamos por parte de los otros Estados. Después, otro Estado lo interpreta en el mismo sentido. Paulatinamente, se va interpretando de esa forma. Entonces, esa práctica evidenciaría que hay cierto acuerdo sobre cómo se debe interpretar, pese a que no es un pacto expreso. Esa es la práctica ulterior.

Y luego, el literal c, establece la posibilidad de acudir a otras normas de derecho internacional pertinentes aplicables entre las partes. Por ejemplo, si tenemos un acuerdo comercial y tenemos una duda sobre cómo interpretar determinada disposición, y los dos Estados involucrados son miembros de la OMC, podrían válidamente acudir a las normas vinculantes de la OMC que tienen criterios interpretativos acordados o claros. Se recurre a otra norma para precisar.

En los tres casos, lo que se hace es interpretar, es decir, precisar el contenido, alcance o forma de aplicación. No se cambian obligaciones.

3.1. Entonces, ¿tiene que ser una práctica activa, y no pasiva?

Tiene que ser una práctica interpretativa. Es decir, una práctica en la aplicación del tratado, que evidencie la interpretación. Para que cualquiera aplique un tratado, o para que cual-

quiera aplique una norma, antes debe interpretarla, es lo usual. Se lee y se interpreta. Para aplicar, hay que interpretar primero.

Entonces, lo que dice el artículo 31.3.b, es que hay que tomar en cuenta toda práctica ulterior 'seguida en la aplicación', o sea, al momento de aplicar el tratado se ha realizado de determinada manera, lo que denota una interpretación de ese Estado que aplicó el tratado. Otros aplicarán el tratado de otra manera, y de tal aplicación se puede denotar otra interpretación. Si esas interpretaciones son coincidentes, aunque no haya pacto ulterior (literal a), hay una práctica que evidencia que existe cierto acuerdo.

Entonces, no se trata de una práctica activa o pasiva, sino de una práctica en la interpretación del tratado. La aplicación del tratado puede implicar una conducta activa o pasiva, pero es la práctica de aplicación. Puede que el tratado indique que, frente a determinada situación, los Estados deben abstenerse de hacer algo. Si se presenta una situación y los Estados no saben si se enmarca o no en lo que indica el tratado; pero siempre se abstuvieron de hacerlo, entonces esa es la práctica. En la aplicación que denota la interpretación de que esa determinada situación calza dentro del escenario en el cual los Estados se deben abstener.

3.2. ¿Y esto aplica independientemente del número de partes que tenga el tratado?

En efecto, esto aplica independientemente del número de partes. No hay ningún impedimento. En un tratado multilateral, lo lógico sería que haya un amplio acuerdo derivado de

la práctica, o en mejor medida, un acuerdo expreso.

4. En su estudio sobre la nulidad de los tratados, ¿cuál es la clasificación que realiza de las causales de nulidad la Convención de Viena de 1969 y por qué decide apartarse de las otras propuestas de clasificación más populares entre los publicistas?

La Convención no hace una clasificación, sino un listado de causales. La doctrina, siguiendo a la doctrina clásica del derecho civil e interno de los Estados, usa terminología propia del derecho civil para clasificar el listado de la Convención. Entonces, se utilizan términos como 'causales de nulidad absoluta o relativa' (no admite subsanación o sí la admite, respectivamente), 'anulabilidad', o 'tipo de vicio' (vicios en el consentimiento, vicios sustanciales del consentimiento, etc).

Lo que ocurre es que el derecho de los tratados no es derecho civil. No es derecho de los contratos ni de los actos jurídicos. Es derecho internacional de los tratados. Eso implica una gran diferencia. Normalmente, el derecho civil está pensado para un país. Pero, entre los distintos sistemas jurídicos puede haber distintas terminologías y entre países del mismo sistema jurídico, también. O se pueden encontrar cosas distintas, como que en un país se hable del acto jurídico inexistente y que en otro país aquellos no se reconozcan, sino que solo existan actos jurídicos nulos.

La Convención está pensada para ser aplicada entre todos los países. Por ende, intentar usar terminologías propias de un sistema jurídico bajo el mencionado escenario, complica

la aplicación de una norma entre todos los Estados. Por eso, es mejor usar términos propios del derecho de los tratados, pero como no existen, lo que yo propongo es una clasificación basada en lo que la Convención sí indica: como causales de nulidad que admiten subsanación o no del vicio, que tienen que llamarse tal cual.

Algunos en la doctrina consideran que hay causales de nulidad que son vicios en el consentimiento, cuando en realidad no lo son. El consentimiento está perfecto, y el vicio está en la capacidad jurídica del que consiente: ya sea porque no podía consentir, porque no tenía adecuados plenos poderes, porque tenía limitación establecida por su derecho interno, o porque tenía una limitación establecida en sus plenos poderes (artículo 8, 46 y 47 de la Convención). No son vicios en el consentimiento: son vicios en la capacidad jurídica de quién consiente.

Luego, sí hay vicios en el consentimiento clásicos (error, dolo). Si se quiere, se puede distinguir entre aquellos y los vicios en el consentimiento sustanciales (coacción al Estado o representante). También existen vicios sobre la licitud del objeto del tratado, como cuando se violan normas de *ius cogens*, preexistentes o sobrevinientes. Lo que yo hago es evitar usar terminología propia del derecho interno, para empezar a usar terminología propia del derecho internacional que todos comprendan. Todos comprenden si algo admite o no subsanación, si el vicio está en el consentimiento, en la capacidad jurídica para consentir o en la licitud del objeto.

Así, se evita lo establecido por el artículo 64 de la Convención, es decir, que cuando hay un *ius cogens* sobre-

viniente el tratado es 'nulo y termina'. Se están refiriendo a lo que conocemos como anulabilidad, es decir, nulo desde que ocurre el vicio, no desde antes. Pero son términos que no necesariamente existen en todos los países. Entonces, la Convención, para que todos los Estados entiendan, establece que el tratado es 'nulo y termina'. Y después, en el artículo referido a las consecuencias de aquella nulidad, aquello se explica.

Entonces, se trata de buscar una terminología que todos puedan comprender en cualquier parte del mundo, ya sea que se lea la Convención en cualquier idioma o sistema jurídico.

5. La terminación o suspensión de tratados mediante cláusulas como *rebus sic stantibus* adquiere relevancia en un mundo en rápida transformación. ¿En qué casos recientes se ha invocado (con éxito o sin él) un cambio fundamental de las circunstancias para cesar obligaciones convencionales, y qué nos revela esto sobre la tensión entre la necesidad de adaptación y la estabilidad de los tratados internacionales?

Hay dos casos posteriores a la Convención de Viena de 1969 donde se alegó cambio fundamental de las circunstancias. Primero, tenemos el caso *Fisheries (Reino Unido vs. Noruega, 1951)*. En ese caso se alegó un cambio fundamental de las circunstancias, pero sin éxito. Lo destacable de ese caso es que la Corte reconoció que la doctrina del cambio fundamental de las circunstancias sí se aplica en el derecho internacional. Luego, determinó que en ese caso concreto no se puede aplicar porque el cambio ocurrido no era fundamental.

Después, está el caso *Hungría vs. Eslovaquia* (1997) por el sistema de esclusas. Se alegó el cambio fundamental de las circunstancias y la Corte consideró que el cambio no era fundamental y, por tanto, no aplicó la regla. Sin embargo, reconoció que esa causal de terminación y de suspensión (*rebus sic stantibus*), que está en la Convención, refleja costumbre; es decir, es codificación de costumbre y se puede aplicar a Estados que no son parte de la Convención.

Son dos casos en donde no tuvo éxito la alegación del *rebus sic stantibus*, pero que igual sirvieron para aclarar algunos elementos adicionales. ¿El mundo se encuentra en constante cambio? Sí. ¿Los tratados se requieren adecuar? Muchas veces, sí. ¿Cómo se hace? Modificándolo, enmendándolo o haciendo acuerdos adicionales que desarrollen o complementen, como protocolos. Esa es la forma.

No es que haya una necesidad de cambio de los tratados o necesidad de estabilidad de los tratados. Los tratados no tienen necesidades, los que tienen necesidades son los Estados y las personas. Los tratados están al servicio de los Estados, son instrumentos. Entonces, si los Estados han celebrado un tratado, y este ya no les es útil, lo cambian. Y si sigue siendo útil, lo siguen usando. Los tratados no tienen vida propia, son normas.

Por eso, es problemática la interpretación evolutiva, porque se trata al tratado como si tuviera vida propia y como si este pudiera adecuarse, por vía de tribunales, generando obligaciones distintas a los Estados, que son los que inicialmente lo celebraron. La función de un tribunal es aplicar el derecho, no tienen función legislati-

“La función de un tribunal es aplicar el derecho, no tienen función legislativa, menos en el ámbito internacional donde las normas parten de la voluntad de los Estados.”

va, menos en el ámbito internacional donde las normas parten de la voluntad de los Estados. El tribunal internacional habrá sido creado por el Estado, para aplicar la norma creada por el Estado, para resolver las controversias que surjan en virtud de las actuaciones del Estado. El tribunal no es un órgano legislativo que crea normas. El tratado no es un ser vivo que tenga necesidades. Somos los seres humanos los que tenemos necesidades, y si así identificamos que en la Convención Americana hay un derecho que no está reconocido, y queremos que lo sea, debemos hacer el trabajo de movilización social, de docencia, de explicación, para que haya un reconocimiento social del derecho, y que luego las normas internas lo logren reconocer. Para que, posteriormente, el Estado en el ámbito internacional promueva el reconocimiento y la protección de ese derecho. Ese es el camino. Camino largo, pero seguro.

De igual forma ocurre con el *rebus sic stantibus*. Si queremos adecuar los tratados, hay mecanismos para hacerlo. Y si no quedó adecuado y ahora se genera una carga desproporcionada para alguno de los Estados, existen cláusulas como esta que permiten,

siguiendo el procedimiento, dejar de lado el tratado. Es decir, terminarlo o suspenderlo cuando ocurra la situación prevista por esa doctrina, que es que el cambio genere una carga excesivamente gravosa para alguna de las partes, del mismo modo que la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento genera la posibilidad de terminar o suspender porque ya no es posible cumplirlo. Entonces, o lo adecuamos, o se genera una situación en la que no se puede seguir con el tratado, y hay mecanismos para ambos casos.

5.1. Sin embargo, considerando que el estándar para invocar el *rebus sic stantibus* es tan alto y que la Corte Internacional de Justicia no lo ha amparado en ningún caso, ¿qué tan útil resulta mantener aquella provisión en el artículo 62?

La Corte nunca lo ha aceptado porque aún no ha ocurrido el hecho. El día en que acontezca aquella situación, la Corte lo aceptará. Porque ha habido cambios, pero para la Corte no han sido fundamentales. No se han cumplido los requisitos establecidos. Se tendrá que realizar un análisis particular del caso o casos para determinar cuáles son los cambios, y cuáles son los que la Corte consideró requisitos.

5.2. ¿Un fenómeno de tanta repercusión como el cambio climático podría eventualmente generar la alegación de un *rebus sic stantibus*, en tanto sus consecuencias están siendo excesivamente nocivas para determinados Estados?

Cualquiera que lo quiera alegar, lo puede hacer, y después tendrá que probarlo. Y si logra realizar ambos, se

aplicará la causal; sino, no. Así funciona el derecho.

6. La Organización de las Naciones Unidas ha sido una organización clave en el proceso de codificación del Derecho Internacional. ¿Cuáles son los principales mecanismos de la ONU para garantizar el cumplimiento de los tratados internacionales bajo el marco de la Convención de Viena?

Si se considera que la seguridad jurídica es el mecanismo que permite alcanzar la paz mundial, y se establece un proceso para lograr la seguridad jurídica, como la codificación y el desarrollo progresivo; entonces, se tendrán tratados escritos. Luego, por lógica, debe haber mecanismo para asegurar el cumplimiento de los tratados.

La propia Convención de Viena de 1969 establece mecanismos de solución de controversias vinculadas a la Convención, incluso en caso de violación de normas de *ius cogens*, establece la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia. Hay un reconocimiento de la competencia de la Corte para esos casos.

Entonces, cuando hay controversias, hay mecanismos de solución para ellas, y se llegan a soluciones de controversias. Cuando son vinculantes y alguna de las partes no cumple, hay mecanismos coercitivos en el derecho internacional. Los que están en manos de la ONU recaen principalmente en el Consejo de Seguridad. Entonces, ¿cuáles son los mecanismos de la ONU para garantizar el cumplimiento de los tratados? Los mecanismos coercitivos típicos del derecho internacional están en manos de la ONU.

Pero, ¿cuál es el problema? El problema es que el Consejo de Seguridad tiene 5 miembros permanentes que tienen capacidad de ejercer su derecho de veto, que —curiosamente— son los 5 miembros permanentes que, sobre todo en lo que se refiere a paz mundial, incumplen los tratados. Y, por tanto, para ellos no hay sanción. También es una realidad que en diversos países hay gente con extenso poder económico y que, por ello, pueden estar más allá del derecho. Hay realidades propias del derecho interno y del derecho internacional. Frente a ello, hay tratados sobre una innumerable cantidad de materias que todo el tiempo se cumplen (tratados sobre el tendido de cables submarinos, sobre el lanzamiento de satélites, sobre comercio internacional, etc), que la mayoría de Estados, que no somos los 5 miembros del Consejo de Seguridad, cumplimos.

Entonces, si nos enfocamos solo en lo realizado por los 5 miembros permanentes, encontraremos el 99% de las excepciones del cumplimiento del derecho internacional, sobre todo en materia de paz mundial. Y ahora, incluso se observa en virtud de ciertos acuerdos comerciales; no obstante, el resto de los Estados sí evidencian cumplimiento.

7. Considerando que la Convención de Viena de 1969 no abarcó ciertos escenarios que surgen cotidianamente en las relaciones internacionales, ¿cómo afronta el Derecho Internacional contemporáneo la proliferación de acuerdos no tradicionales —como memorandos de entendimiento, acuerdos políticos o compromisos de soft law— que no encajan en la definición clásica de

“tratado”, y qué retos plantean estos instrumentos atípicos para el derecho de los tratados?

Que existan estos instrumentos no es un problema. La vida internacional es la que determina el surgimiento del derecho, de normas internacionales. Si ocurre algo que no requiere regulación, entonces no habrá regulación. Los Estados celebran memorandos de entendimiento desde hace muchísimos años. En principio, esos instrumentos no generan problema. Son acuerdos políticos que pueden cumplirse o no, y habrá consecuencias por la ‘falta de palabra’.

El problema está en la distinción entre los tratados como instrumentos jurídicos que generan obligaciones jurídicas y otros instrumentos que no son normas ni son instrumentos normativos en estricto. Entonces, el problema aparece cuando dentro de un Estado se quiere tramitar como memorando de entendimiento algo que sí es tratado, por ejemplo, para evitar la aprobación del parlamento. El problema es no tener clara la distinción. Se debe tramitar y tratar al tratado como tal, y al memorando de entendimiento como tal. Es un problema de uso de las normas, de uso de los términos en los instrumentos, es decir, de conocimiento de los instrumentos.

7.1. Si bien ha mencionado que el problema no es la celebración de aquellos instrumentos que por su propia naturaleza no son vinculantes, parece ser una realidad que en ciertas ramas del derecho internacional (como el derecho internacional del trabajo), si bien hay ciertos tratados que protegen algunos derechos, ha habido mayor proliferación de instrumentos no vinculantes. ¿No con-

sideraría esos instrumentos como problemáticos u obstáculo para el desarrollo de la codificación del derecho internacional?

No, porque no existe un problema normativo. Es un problema de aplicación. Y si los Estados están prefiriendo acuerdos no vinculantes es porque aparentemente necesitan ese tipo de acuerdos y no otros. Si eso genera consecuencias nocivas, entonces tocará entender que se están generando aquellas consecuencias, exigir que no se produzcan y, si para evitarlas, hay que usar otros instrumentos, habrá que hacerlo. Sin embargo, el problema no es el instrumento, sino el uso.

8. A su parecer, ¿es necesario enmendar la Convención de Viena de 1969 para abordar los desafíos contemporáneos del derecho internacional? Si es así, ¿qué principios o regulaciones nuevas deberían incluirse?

La Convención de Viena de 1969 tiene diversos puntos donde se pueden hacer mejoras o precisiones. La Comisión de Derecho Internacional los ha trabajado y, de hecho, los está

trabajando. Sería difícil hacer los cambios, pero en un mundo ideal, sí sería conveniente, por ejemplo, actualizar la definición de organización internacional, recoger sugerencias de la Comisión de Derecho Internacional sobre la aplicación provisional, o cambiar la regulación sobre las reservas para aclarar una serie de cuestiones que han surgido en torno a ellas, o incluso para hacer regulación más flexible que atienda a la práctica de los Estados. Y se pueden identificar diversas cuestiones, como el error de que el artículo 46 se refiera a un vicio del consentimiento cuando, en realidad, es un vicio en la capacidad para consentir.

Sí, hay aspectos donde pueden introducirse mejoras. En el mundo ideal, habría que cambiarlo; si hay tiempo, recursos y especialistas, tendría que hacerse. Pero, después, debemos enfrentarnos a la realidad. Debemos cuestionarnos si hay voluntad de los Estados, si hay voluntad de órganos como la Comisión de Derecho Internacional, si se prevé que los Estados aceptarían un cambio. Son diversos elementos a evaluar para sostener la viabilidad de un cambio. ◆