



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.644
18 de julio de 2003

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
55º período de sesiones
Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio
y 7 de julio a 8 de agosto de 2003

**INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO SOBRE LA FRAGMENTACIÓN
DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS
DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN
DEL DERECHO INTERNACIONAL**

Introducción

1. En su 52º período de sesiones (2000), la Comisión, después de haber examinado el estudio de viabilidad¹ que se había llevado a cabo sobre el tema "Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional", decidió incluir ese tema en su programa de trabajo a largo plazo².
2. En su 54º período de sesiones (2002), la Comisión decidió incluirlo en su programa de trabajo y estableció un Grupo de Estudio sobre el tema. Decidió también cambiar el título del tema por el de "Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la

¹ G. Hafner, "Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional", *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, anexo.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/55/10)*, cap. IX.A.1, párr. 729.

diversificación y expansión del derecho internacional"³. Acordó asimismo aprobar una serie de recomendaciones, incluida la realización de una serie de estudios, comenzando por el que había de preparar el Presidente del Grupo de Estudio, titulado "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos"⁴.

3. En el actual período de sesiones, la Comisión decidió, en su 2758ª sesión, celebrada el 16 de mayo de 2003, establecer un Grupo de Estudio de composición abierta sobre el tema y nombró Presidente al Sr. Martti Koskenniemi en sustitución del Sr. Bruno Simma, que había dejado de ser miembro de la Comisión.

4. El Grupo de Estudio⁴ celebró cuatro sesiones el 27 de mayo y los días 8, 15 y 17 de julio de 2003. Sus debates giraron en torno al establecimiento de un calendario provisional de los trabajos que había que llevar a cabo durante el resto del presente quinquenio (2003 a 2006), a la distribución entre los miembros del Grupo de Estudio de la labor sobre los temas b) a e)⁵ acordados en 2002, a la decisión sobre la metodología que había que adoptar para esa labor y al examen preliminar del esquema del tema "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos"⁴ (tema a), acordado en 2002), preparado por el Presidente.

³ *Ibíd.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, cap. IX.A, párrs. 492 a 494.

⁴ Participaron los miembros siguientes: Sr. M. Koskenniemi (Presidente), Sr. E. Addo, Sr. I. Brownlie, Sr. C. Chee, Sr. P. Comissario Afonso, Sr. R. Daoudi, Sr. J. Dugard, Sra. P. Escameia, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. J. Kateka, Sr. F. Kemicha, Sr. R. Kolodkin, Sr. W. Mansfield, Sr. M. Matheson, Sr. T. Melescanu, Sr. D. Momtaz, Sr. V. Rodríguez Cedeño, Sr. R. Rosenstock, Sr. B. Sepúlveda, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada.

⁵ a) La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos"; b) La interpretación de los tratados a la luz de "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" (apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional; c) La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados); d) La modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados); e) La jerarquía normativa en derecho internacional: *jus cogens*, obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto.

1. Resumen del debate

a) Observaciones generales

5. Durante un primer cambio de impresiones, las deliberaciones del Grupo de Estudio giraron fundamentalmente en torno a un análisis del informe del Grupo de Estudio de 2002 (A/57/10, párrs. 489 a 513) y del Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo séptimo período de sesiones (A/CN.4/529, sec. F).

6. En relación con los antecedentes del tema y los métodos que había que seguir para su estudio, se observó que el examen de las diversas declaraciones y escritos sobre la cuestión de la fragmentación ponía de manifiesto la necesidad de trazar una distinción entre las perspectivas institucional y sustantiva. Mientras que la primera centraba la atención en lo concerniente a las cuestiones institucionales de coordinación práctica, la jerarquía institucional y la necesidad de que los distintos operadores —en especial los tribunales judiciales y arbitrales internacionales— tuvieran en cuenta su jurisprudencia respectiva, la segunda consistía en examinar si, y cómo, la sustancia misma del derecho se había fragmentado en regímenes especiales quizás faltos de coherencia o en oposición entre sí.

7. Se observó que esa distinción era importante, especialmente para determinar cómo debía la Comisión llevar a cabo su estudio. El análisis de los debates de la Comisión en su 54º período de sesiones (2002) parecía poner de manifiesto una preferencia por la perspectiva sustantiva. En el párrafo 505 del informe de 2002⁶ se hacía constar que hubo acuerdo en que la Comisión no debía ocuparse de cuestiones referentes a la creación de instituciones judiciales internacionales o a la relación entre ellas. En otras palabras, no se pedía a la Comisión que se ocupase de la proliferación institucional.

8. La Sexta Comisión de la Asamblea General parecía estar de acuerdo con la Comisión a este respecto. Del párrafo 227 del Resumen por temas se desprendía que varias delegaciones coincidían en que la Comisión no debía tratar por el momento las cuestiones relativas a la

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10), cap. IX.*

creación de instituciones judiciales internacionales o a la relación entre ellas, y del párrafo 229 que la Comisión no debía actuar de árbitro en las relaciones entre instituciones.

9. Se señaló que, al abordar los aspectos sustantivos, sería necesario tener presente que había por lo menos tres modalidades diferentes de interpretación o conflicto que guardaban relación con la cuestión de la fragmentación, pero que había que considerar por separado:

- a) El conflicto entre diferentes concepciones o interpretaciones de la normativa general, como el que se suscitó en el *asunto Tadic*⁷. La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se desvió en su sentencia del principio del "control efectivo" aplicado por la Corte Internacional de Justicia en el *asunto concerniente a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*⁸ como criterio jurídico para determinar cuándo, en un conflicto armado presuntamente interno, se podía considerar que un grupo armado militar o paramilitar actuaba por cuenta de una Potencia extranjera. Optó, en cambio, por el criterio de un "control general". En ese asunto, el Tribunal examinó la jurisprudencia de la Corte y de otros tribunales y decidió apartarse del razonamiento expuesto en la sentencia de la Corte.
- b) El conflicto que surge cuando un órgano especial se desvía de la normativa general, no a consecuencia de un desacuerdo en cuanto al contenido de esa normativa, sino en razón de la aplicabilidad de una norma especial. No se considera modificar la normativa general, sino que el órgano especial afirma que en ese caso es aplicable una norma especial. Este supuesto ha surgido en los órganos de derechos humanos al aplicar los instrumentos de derechos humanos en relación con el derecho general de los tratados, especialmente en los casos relativos a los efectos de las reservas. En el

⁷ *The Prosecutor v. Duško Tadic*, sentencia, asunto N° IT-94-1-A, A. Ch., 15 de julio de 1999, párrs. 115 a 145.

⁸ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Fondo, *I.C.J. Reports*, 1986, pág. 14, en párrs. 109 a 116. La Corte señaló en este asunto que debía haber un "control efectivo de las operaciones militares y paramilitares en el curso de las cuales se cometieron las presuntas violaciones [de los derechos humanos y el derecho humanitario]"; párr. 115. La Corte no aplicó el mismo criterio del "control efectivo" con respecto a las otras pretensiones aducidas por Nicaragua.

*asunto Belilos*⁹ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos revocó una declaración interpretativa, considerándola primero como reserva inadmisible y rechazándola después al mismo tiempo que consideraba al Estado declarante obligado por el Convenio.

- c) El conflicto que surge cuando ramas jurídicas especializadas parecen estar en oposición entre sí. Puede haber conflicto, por ejemplo, entre el derecho mercantil internacional y el derecho ambiental internacional. Las soluciones aportadas a este respecto por la doctrina jurídica no parecen concordes. El Grupo Especial para la solución de diferencias del GATT, en el informe emitido en 1994 en las *diferencias relativas a la cuestión del atún y el delfín*¹⁰, si bien admitió que el objetivo del desarrollo sostenible había sido reconocido generalmente por las Partes Contratantes en el Acuerdo General, observó que la práctica a tenor de los tratados bilaterales y multilaterales relativos al medio ambiente no podía considerarse como práctica a tenor de la normativa aplicada de conformidad con el régimen del GATT y que, por lo tanto, no podía afectar a su interpretación. En el *Asunto de las hormonas de la carne de bovino*¹¹ el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio concluyó que el "principio precautorio", fuera cual fuese su valor jurídico en derecho del medio ambiente, no había llegado a ser jurídicamente vinculante para la OMC al igual que, a su juicio, no había llegado a ser vinculante como norma consuetudinaria de derecho internacional.

⁹ *Belilos v. Switzerland*, Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, 1988 ECHR (Ser. A), N° 132, párr. 60.

¹⁰ *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, 33 ILM (1994) 839; señaló además que la relación entre las medidas ambientales y comerciales se examinaría en el marco de los acuerdos de la OMC. En la diferencia anterior, *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, 30 ILM (1991) 1594, el Grupo Especial puso de relieve que las disposiciones del Acuerdo General imponían escasas limitaciones a la aplicación de las políticas ambientales internas de las Partes Contratantes.

¹¹ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*-AB-1997-4- Informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrs. 120 a 125.

10. Los precedentes ejemplos se consideraron sólo a título ilustrativo del marco conceptual en que podía surgir un conflicto sustantivo sin juzgar sobre el fondo de cada caso ni dar a entender que ésa fuera la única manera de interpretarlos. Los tres supuestos –el conflicto entre diferentes concepciones o interpretaciones de la normativa general, entre la normativa general y una norma especial cuya existencia se alegue como excepción a aquélla y entre dos ramas jurídicas especializadas– tenían que analizarse separadamente por la sola razón de que planteaban la cuestión de la fragmentación de maneras diferentes.

11. Por lo demás, se señalaba en el párrafo 506 del informe de 2002 que la Comisión había decidido no establecer analogías jerárquicas con los ordenamientos jurídicos internos. No obstante, la jerarquía no estaba totalmente ausente del estudio de la Comisión. En el apartado e) de las recomendaciones formuladas en el párrafo 512 del informe de 2002 de la Comisión se enunciaba como tema de estudio "La jerarquía normativa en derecho internacional: *jus cogens*, obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto".

12. El Grupo de Estudio observó que el tema de la fragmentación, aun habiéndose expresado cierta preocupación acerca de su idoneidad como tema de estudio, había obtenido el apoyo general de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo séptimo período de sesiones. La Sexta Comisión estimó que el tema era de gran actualidad en vista de la posibilidad de que surgieran conflictos a los niveles sustantivo y de procedimiento como consecuencia de la proliferación de instituciones que aplicaban o interpretaban el derecho internacional. Estimó que la naturaleza del tema, tan diferente de la de otros temas examinados antes por la Comisión, justificaba la creación del Grupo de Estudio. También se destacaron los aspectos tanto positivos como negativos de la fragmentación y se expresó apoyo a que se realizaran estudios y se organizaran seminarios.

13. Las recomendaciones formuladas por la Comisión en su informe de 2002 también obtuvieron amplio apoyo en la Sexta Comisión. Pareció manifestarse una preferencia por un estudio general de las normas y los mecanismos para resolver los conflictos. La Asamblea respaldó asimismo la opinión de la Comisión de que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados proporcionaría un marco apropiado para llevar a cabo el estudio. Se propuso además

que se examinara la cuestión de la norma de la *lex posterior*, aunque también se consideró que ese examen se efectuaría en el marco del presente programa de trabajo.

b) Calendario provisional, programa de trabajo y metodología

14. El Grupo de Estudio convino en adoptar el siguiente calendario provisional para el período de 2004 a 2006. Se estuvo esencialmente de acuerdo en tomar como punto de partida los temas recomendados que figuraban en el párrafo 512 del informe de la Comisión de 2002.

15. Se convino en que, en 2004, el Presidente actual del Grupo iniciaría un estudio sobre "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos"" basándose en el esquema y las deliberaciones del Grupo de Estudio de 2003. Dicho estudio incluiría además un análisis del marco conceptual general en el que se ha planteado y se considera la cuestión de la fragmentación en su conjunto. El estudio podría comprender proyectos de directriz para someterlos a la aprobación de la Comisión en una etapa posterior de sus trabajos.

16. Se convino también en que miembros de la Comisión prepararían en 2004 breves esquemas preliminares sobre los restantes temas enumerados en los apartados b) a e) del párrafo 512. Dichos esquemas deberían versar, en la medida en que fuera procedente, sobre las cuatro cuestiones siguientes: a) la naturaleza del tema en relación con la fragmentación; b) la aceptación y el fundamento de la norma pertinente; c) la aplicación de la norma pertinente; d) las conclusiones, incluidos en su caso los proyectos de directriz.

17. Se convino en distribuir la labor de preparación de los esquemas de la manera siguiente:

- a) La interpretación de los tratados a la luz de "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" (apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional: Sr. William Masfield;
- b) La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados): Sr. Teodor Melescanu;

- c) La modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados):
Sr. Riad Daoudi;
- d) La jerarquía normativa en derecho internacional: *jus cogens*, obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto: Sr. Zdzislaw Galicki.

18. Los cinco estudios se completarán en 2005. El Grupo de Estudio celebrará también un primer debate sobre la naturaleza y el contenido de las posibles directrices y se reserva el año 2006 para la compaginación del estudio definitivo que abarque todos los temas, incluida la elaboración, en su caso, de las directrices.

c) Examen del tema relativo a la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos"

19. Para el examen del tema, el Grupo de Estudio concentró su atención en un esquema preparado por el Presidente. El Grupo de Estudio elogió la orientación general del esquema, que versaba, entre otras cosas, sobre el marco normativo de la fragmentación. Se apoyó el marco conceptual general propuesto, en el que se distinguían los tres tipos de conflicto normativo en relación con los cuales debía considerarse la cuestión de la fragmentación, conforme a lo indicado en el párrafo 9 *supra*. Aunque la fragmentación resultante de interpretaciones contradictorias de la normativa general no constituía necesariamente un caso de *lex specialis*, se estimó que era un aspecto importante de la fragmentación que merecía ser estudiado más a fondo. Habida cuenta de lo delicado que era abordar cuestiones institucionales, se sugirió que ese examen se limitara a una evaluación analítica de las cuestiones planteadas, incluida la posibilidad de formular sugerencias prácticas relativas a un diálogo más intenso entre los diversos operadores.

20. El Grupo de Estudio examinó las cuestiones conceptuales preliminares tratadas en el marco del esquema en relación con la función y el alcance de la norma de la *lex specialis*.

Las cuestiones planteadas giraban en torno a la naturaleza de la norma de la *lex specialis*, su aceptación y fundamento, la distinción relacional entre la norma "general" y la norma "especial" y la aplicación de la norma de la *lex specialis* con respecto a la "misma materia".

21. Hubo acuerdo en que podía decirse que la norma de la *lex specialis* se aplicaba en los dos contextos diferentes propuestos en el esquema, a saber, la *lex specialis* como ampliación o aplicación de la normativa general en una situación concreta y la *lex specialis* como excepción a la normativa general. Según el punto de vista más estricto, la *lex specialis* se aplicaba sólo cuando la norma especial entraba en conflicto con la norma general. Se convino en que el estudio expositivo debía abarcar tanto la concepción amplia como la concepción estricta de la *lex specialis*, sin perjuicio de limitar quizás el planteamiento más adelante. Además, se debían examinar los supuestos en que la norma general prohibía cualquier modificación que la dejase sin efecto.

22. Se decidió examinar en el marco de este tema las esferas reguladas por el derecho regional, que a juicio de algunos miembros era algo conceptualmente diferente de la *lex specialis*. Se estimó asimismo que quizás hubiera que prestar atención a las cuestiones relativas a las medidas adoptadas en el marco de acuerdos u organismos regionales en relación con el sistema centralizado de seguridad colectiva al amparo de la Carta de las Naciones Unidas. Se consideró útil también estudiar más a fondo y ampliar las conclusiones generales relativas a la omnipresencia de los principios del derecho internacional general frente a los cuales se aplicaba la norma de la *lex specialis*, teniendo en cuenta las diferentes opiniones expresadas en el Grupo de Estudio a este respecto.

23. El Grupo de Estudio examinó la supuesta existencia de "régimenes autónomos" conforme a lo expuesto en el esquema. Se convino en que, si bien tales régimenes se identificaban a veces por remisión a las normas secundarias especiales correspondientes, la distinción entre normas primarias y normas secundarias era a menudo difícil de aplicar y quizás no fuera necesaria para el estudio. Al examinar la aceptación y el fundamento de tales régimenes, así como la relación entre los régimenes autónomos y la normativa general, el Grupo de Estudio subrayó la importancia del derecho internacional general también en su análisis de estas cuestiones. En particular, se insistió en que los aspectos del funcionamiento de un régimen autónomo no regulados específicamente por éste se regían por el derecho internacional general, que volvía a ser plenamente aplicable en caso de que el régimen autónomo dejase de funcionar.

24. El Grupo de Estudio convino en que sería útil examinar la *lex specialis* y los régimenes autónomos en el contexto de la normativa general. Consideró, sin embargo, que al elucidar las

relaciones entre la *lex specialis* y el derecho internacional general sería útil proceder por medio de ejemplos concretos en vez de entablar debates teóricos de gran alcance. Probablemente era superfluo, por ejemplo, pronunciarse firmemente sobre la cuestión de si el derecho internacional podía calificarse o no de "sistema completo".

25. El Grupo de Estudio, aunque tomó nota con interés de los factores sociológicos e históricos que daban lugar a la diversificación, la fragmentación y el regionalismo, como la existencia de culturas jurídicas comunes, subrayó que concentraría su estudio en las cuestiones jurídicas y analíticas y en la posible elaboración de directrices para que fueran examinadas por la Comisión.
