NACIONES UNIDAS **A**

Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.663/Rev.1
28 de julio de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
56º período de sesiones
Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y
5 de julio a 6 de agosto de 2004

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

A. Introducción

1. En su 52º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión, después de haber examinado el estudio de viabilidad[1] que se había realizado sobre el tema "Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional", decidió incluir ese tema en su programa de trabajo a largo plazo[2]. Dos años más tarde, en su 54º período de sesiones, en 2002, la Comisión incluyó el tema en su programa de trabajo y estableció un Grupo de Estudio al respecto. Decidió también cambiar el título del tema por el de "Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional"[3]. La Comisión aprobó

[1] G. Hafner, "Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional", *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), anexo.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), cap. IX, sec. A.1, párr. 729.

[3] Ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), cap. IX, sec. A, párrs. 492 a 494.

asimismo una serie de recomendaciones, incluida la de realizar una serie de estudios, comenzando por el que habría 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"".

2. En su 55º período de sesiones, en 2003, la Comisión nombró Presidente del Grupo de Estudio al Sr. Martti Koskenniemi. Estableció también un calendario provisional de los trabajos que había de llevar a cabo durante el resto del presente quinquenio (2003 a 2006), distribuyó entre los miembros del Grupo de Estudio la labor sobre los demás tópicos acordados en 2002[4] y decidió la metodología que había que adoptar para esa labor. Asimismo la Comisión realizó un examen preliminar de un esquema presentado por el Presidente del Grupo de Estudio sobre la siguiente cuestión: "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los regímenes autónomos".

3. En el actual período de sesiones, la Comisión reconstituyó el Grupo de Estudio[5] y éste celebró ocho sesiones, los días 12 y 17 de mayo, 3 de junio y 15, 19, 21, 26 y 28 de julio de 2004.

---

[4] 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; b) La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados); 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); d) La jerarquía normativa en derecho internacional: *jus cogens,* obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas sobre conflictos.

[5] Participaron los siguientes miembros: Sr. M. Koskenniemi (Presidente); Sr. H. M. Al-Baharna, Sr. C. Chee, Sr. P. Comissario Alfonso, Sr. I. Brownlie, Sr. R. Daoudi, Sra. P. Escarameia, 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. B. Sepúlveda, Sr. D. Opertti Badan, Sr. P. S. Rao, Sra. H. Xue, Sr. C. Yamada.

B. Resumen de los debates

1. Observaciones generales y resultados que se prevén de la labor del Grupo de Trabajo

4. El Grupo de Estudio comenzó sus debates con el examen del informe de su período de sesiones de 2003 (A/58/10, párrs. 415 a 435) así como del Resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su quincuagésimo octavo período de sesiones, preparado por la Secretaría (A/CN.4/537, sec. G).

5. También tuvo ante sí el Estudio de la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los regímenes autónomos (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 y Add.1) preparado por el Sr. Martti Koskenniemi, Presidente del Grupo de Estudio, así como esquemas relativos a los siguientes asuntos: Estudio de la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) (ILC(LVI)SG/FIL/CRD.2), preparado por el Sr. Teodor Melescanu; Estudio de 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 las preocupaciones de la comunidad internacional (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.3/Rev.1) elaborado por el Sr. William Mansfield; Estudio de la modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.4) elaborado por el Sr. Riad Daoudi; y Estudio de la jerarquía normativa en derecho internacional: *jus congens*, obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas sobre conflictos, elaborado por el Sr. Zdzislaw Galicki[6].

6. El Grupo de Estudio reafirmó que su mandato se limitaba esencialmente a lo expresado en el título completo del Grupo de Estudio. La intención era estudiar tanto los aspectos positivos como los negativos de la fragmentación como expresión de la diversificación y expansión del derecho internacional. El Grupo de Estudio decidió cumplir su tarea sobre la base del

[6] Los documentos pueden solicitarse a la División de la Codificación.

calendario, el programa de trabajo y la metodología provisionales aprobados en su período de sesiones de 2003 (A/58/10, párrs. 424 a 428).

7. El Grupo de Estudio recibió con satisfacción las observaciones formuladas en la Sexta Comisión durante el quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, en 2003. Observó que las decisiones relativas a la dirección de los trabajos del Grupo de Estudio habían recibido respaldo general. En especial, la decisión de concentrarse en las cuestiones de fondo y de dejar de lado las repercusiones institucionales de la fragmentación, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados pareció aceptable para los miembros de la Sexta Comisión. El Grupo de Estudio también tomó nota del deseo de que llegara a conclusiones prácticas en su trabajo. A este respecto, el Grupo de Estudio también examinó la cuestión relativa al resultado final de su labor. Mientras algunos miembros del Grupo de Estudio estimaron que el objetivo debía ser la elaboración de directrices con sus comentarios, otros eran escépticos en cuanto a proponerse una vía normativa. Ahora bien, existió acuerdo en que la actividad analítica sería por sí misma de utilidad y que como mínimo el Grupo de Estudio debía emitir sus propias conclusiones, sobre la base de los estudios, con respecto a la naturaleza y consecuencias del fenómeno de la "fragmentación" del derecho internacional. El Grupo de Estudio confirmó que su intención era elaborar un documento colectivo de fondo como resultado de sus trabajos. Este documento se presentará a la Comisión en 2006. En él se incorporarán en gran medida los aspectos de fondo de los informes individuales elaborados por los miembros del Grupo de Estudio, con los complementos y modificaciones derivados de los debates celebrados en el seno del Grupo. Ese documento final constará de dos partes: a) un estudio sustantivo del tema, y b) un resumen conciso de los proyectos de conclusiones del Grupo y, si correspondiere, directrices sobre la manera de hacer frente a la fragmentación.

2. Examen del estudio de la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos"

8. El Grupo de Estudio comenzó el examen de fondo del estudio elaborado por el Presidente sobre "la Función y el Alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos"" (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 de 7 de mayo de 2004 y Add.1 de 4 de mayo de 2004). El estudio iba encabezado por una tipología de la fragmentación, basada en la decisión del Grupo de Trabajo de 2003. La tipología distinguía entre tres clases de fragmentación: 1) la que es

consecuencia de las interpretaciones opuestas de la ley general; 2) la que se produce por la aparición de una ley especial como excepción de la ley general; 3) la fragmentación como diferenciación entre diversos tipos de leyes especiales. Como estas distinciones ya se habían aceptado en 2003, no era necesario examinarlas en esta ocasión. En lugar de ello, el Grupo de Estudio decidió entrar directamente al fondo. El estudio se dividía en dos partes. En la primera se incluía el examen del principio de la *lex specialis*, mientras que en la segunda (Addendum 1) la atención se centraba en los "regímenes autónomos".

a) *Lex specialis*

9. Al presentar la parte del informe preliminar relativa a la función y el alcance de la norma de la *lex specialis*, el Presidente recalcó varias puntos. Primero, que el recurso a la norma de la *lex specialis* era un aspecto del razonamiento jurídico que se relacionaba estrechamente con la idea de un derecho internacional como sistema jurídico. El principio de la *lex specialis* tenía por objeto armonizar las normas que estuvieran en conflicto mediante la interpretación o el establecimiento entre ellas de relaciones de primacía definidas. En realidad, dijo, a menudo era difícil distinguir entre ambos aspectos del funcionamiento de esta técnica: la interpretación de una disposición jurídica especial a tenor del derecho general y el descarte de la disposición general teniendo en cuenta la existencia de una norma específica en conflicto con aquélla. Insistió en el carácter relacional de la distinción entre lo general y lo especial. Una norma nunca era "general" o "especial" en abstracto, sino siempre en relación con otra norma. El carácter "especial" de una norma podía derivarse, por ejemplo, del ámbito de los Estados abarcados por ella o de la extensión del tema. Una norma (por ejemplo un tratado de buena vecindad) podía ser especial en el primer sentido pero general en el segundo. La adopción de un enfoque sistemático era importante precisamente para no pensar en la *lex specialis* de una manera predominantemente formal o rígida. Su funcionamiento siempre estaba condicionado por el ambiente del sistema jurídico que la rodeaba.

10. Segundo, el Presidente observó que el principio de que la disposición especial derogaba la disposición general constituía una máxima amplia y tradicionalmente aceptada en la interpretación jurídica y la técnica de solución de conflictos entre normas. Existía una amplia jurisprudencia que recurría a la técnica de la *lex specialis*. La Comisión de Derecho Internacional también la había adoptado en el artículo 55 de los artículos sobre la

responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos. El Presidente atribuía la aceptación de la norma de la *lex specialis* a su poder en el plano argumental: era pragmática y ofrecía mayor claridad y definición, por lo que la consideraba "más estricta", "más vinculante" que la norma general. Además, la norma especial regulaba el asunto concreto en forma más eficaz y eficiente, y su utilidad residía en que ofrecía un mejor acceso a la voluntad de las partes.

11. Tercero, el Presidente distinguió entre cuatro situaciones en que la norma de la *lex specialis* ha sido considerada por la jurisprudencia; así, la norma puede aplicarse para determinar la relación: a) entre dos disposiciones (especial y general) dentro de un mismo instrumento, como sucedió por ejemplo en el caso *Beagle Channel Arbitration*[7]; b) entre disposiciones de dos instrumentos diferentes, como sucedió en el caso *Mavrommatis Palestine Concessions*[8], y de manera más típica como sucede en un ambiente sistemático como el que existe dentro de la OMC[9]; c) entre un tratado y una norma no perteneciente a tratados, como sucedió en el caso *INA Corporation c. Government of the Islamic Republic of Iran*[10]; d) entre dos normas no pertenecientes a tratados, como en el caso *Right of Passage*[11] en el que se aplicó un razonamiento análogo aunque sin emplear la terminología de *lex specialis*.

---

[7] Caso relativo a una disputa entre la Argentina y Chile con respecto al Canal Beagle, *United Nations Reports of International Arbitral Awards,* vol. XXI (1997), pág. 55. Véase también *52 International Law Reports* (1979), pág. 97.

[8] Mavrommatis Palestine Concessions case, *P.C.I.J., Serie A, Nº 2* (1924), pág. 31.

[9] Véanse por ejemplo *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products,* 31 de mayo de 1999, WT/DS34/R, párr. 9.92; *Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry,* 2 de julio de 1998, WT/DS54/, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, párr. 14.28; *India-Qualitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products,* 6 de abril de 1999, WT/DS90/R, párr. 4.20. Véase también por ejemplo dentro de la UE, *JT's Corporation Ltd. v. Commission of the European Communities,* Tribunal de Primera Instancia, sentencia de 12 de octubre de 2000, Tribunal Europeo de Justicia, caso T-123/99, (2000) ECR II-3269, pág. 3292 (párr. 50).

[10] Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, INA Corporations, caso Nº 161, 8 de julio de 1985, Iran-U.S. CTR 1985-I, vol. 8, pág. 378.

[11] *Right of Passage over Indian Territory (merits) (Portugal c. India*), *Judgment, I.C.J., Reports,* 1960, pág. 44.

12. Cuarto, el Presidente sugirió que si bien no existía una jerarquía formal entre las fuentes de derecho internacional, había cierto tipo de jerarquía informal que surgía pragmáticamente como un aspecto "forense" o "natural" del razonamiento jurídico, que prefería la norma especial a la más general. El Presidente sugirió que esta jerarquía pragmática era expresión de la base consensual del derecho internacional: a menudo se daba preferencia a la norma especial porque no sólo reflejaba mejor las necesidades del contexto, sino porque reflejaba mejor el propósito de quienes quedarían vinculados por ella.

13. Quinto, el Presidente señaló que había dos maneras en que el derecho tenía en cuenta la relación de una norma particular con una general. En el primer caso, la norma especial podía verse como una *aplicación, profundización o actualización* de una norma general. En el segundo, la norma especial se consideraba, por el contrario, como una *modificación, reformulación o exclusión* de la norma general (por ejemplo, la *lex specialis* es una excepción a la norma general). El Presidente insistió en que a menudo era imposible decir si una norma debía considerarse como "aplicación" o como "exclusión" de otra norma. En alguna medida esta distinción -y con ello la distinción entre la *lex specialis* como norma de interpretación y como norma de solución de conflictos- era artificial. Ambos aspectos eran por tanto pertinentes en el estudio de la *lex specialis*. El Presidente hizo hincapié en que incluso en las situaciones en que la norma se utilizaba como técnica de solución de conflictos, no extinguía en su totalidad la disposición jurídica general que quedaba excluida en el momento de su aplicación, pues ésta se mantendría "en un segundo plano" y afectaría a la interpretación de aquélla.

14. Sexto, el Presidente señaló que en su mayor parte el derecho internacional general era dispositivo, vale decir, que podía ser derogado por la *lex specialis*. Sin embargo, había circunstancias en que el derecho general prohibía expresamente el desvío o en que esa prohibición se derivaba de la naturaleza del derecho general. El caso mejor conocido de ese tipo era el *jus cogens*. Ahora bien, fuera de ese caso existían también otras situaciones en que no se permitía la derogación. Un análisis pertinente requería por ejemplo determinar quiénes eran los beneficiarios de la obligación y si la derogación podía prohibirse, por ejemplo, cuando era posible que alterase el equilibrio establecido con arreglo a un tratado general entre los derechos y las obligaciones de las partes.

15. Por último, el Presidente observó que existía un aspecto de la cuestión de la *lex specialis* al que no se había referido en su informe, concretamente la cuestión de los regímenes regionales y del regionalismo. El Presidente elaborará un informe complementario sobre esta cuestión para el Grupo de Estudio en 2005. El Grupo de Estudio recibió con agrado esta sugerencia.

16. El Grupo de Estudio hizo suya la perspectiva "sistemática" adoptada en el estudio y la conclusión de que el derecho internacional general funcionaba de manera omnipresente detrás de las normas y regímenes especiales. Incluso teniendo en cuenta que una norma de derecho especial a veces se apartaba del derecho general, casos como el de *Right of Passage* y *Gabcikovo-Nagymaros* demostraban que el derecho general no era por ello excluido, sino que continuaba teniendo efecto "en un segundo plano". Algunos miembros del Grupo de Estudio se preguntaban sin embargo si sería posible describir más claramente lo que esto significaba en la práctica. Se afirmó que el estudio de la jurisprudencia arrojaba una luz muy útil sobre el papel y funcionamiento del principio de la *lex specialis* como técnica de razonamiento jurídico en derecho internacional. El Grupo de Estudio estuvo de acuerdo, sin embargo, en que no habría motivo -en realidad no existían posibilidades- de elaborar normas estrictas o formales para la aplicación de ese principio. A veces el principio funcionaba como un sistema de interpretación y otras como una técnica de solución de conflictos. La forma en la que debía utilizarse dependía de la situación, incluyendo el ambiente normativo. Se señaló que, además de lo que se había dicho en el estudio, existía una distinción entre la utilización del principio para derogar una disposición jurídica y su empleo para el *desarrollo* del derecho, y que la proximidad de esos dos aspectos ponía de realce su naturaleza informal y dependiente del contexto. Lo mismo era cierto con respecto a una distinción conexa: la que existía entre el carácter permisible de una derogación y la determinación del contenido de la norma derogatoria. Por ejemplo, incluso si pudiera prohibirse la derogación, la *lex specialis* podría seguir teniendo aplicación como un "desarrollo" de la norma correspondiente.

17. En el debate del Grupo de Estudio se dio amplio respaldo a las conclusiones del estudio. A la vez algunos aspectos especiales se pusieron de realce. Se observó que siempre que se utilizaba la *lex specialis* como principio de solución de conflictos podía surgir la cuestión de las consecuencias de esa utilización, teniendo en cuenta la posible invalidez de la norma (general) excluida y la responsabilidad del Estado. Por otra parte, este aspecto del asunto debía en todo

caso tratarse en conexión con el estudio de los artículos 30 y 41 de la Convención de Viena. Se sostuvo que la dimensión temporal -en otras palabras la relación entre la *lex specialis* y la *lex posteriori*- no se había examinado a fondo dentro del estudio. Ahora bien, se convino en que la forma en que esto debía encararse también dependía del contexto, lo que incluía la referencia a la voluntad de las Partes.

18. Algunos miembros del Grupo de Estudio dudaban de la sugerencia de que el principio de la *lex specialis* entrañara una jerarquía informal. En su opinión no existía jerarquía, ni formal ni informal, entre las fuentes del derecho internacional. Si habitualmente se daba primacía a un tratado sobre la costumbre general no era debido a una jerarquía de derecho, sino simplemente a la necesidad de dar efecto a la voluntad de las partes; no podía excluirse que por el mismo motivo una costumbre especial pudiese tener primacía sobre un tratado general. En todo caso, existían motivos para distinguir entre primacía entre fuentes jurídicas y primacía entre normas jurídicas. También hubo cierta crítica al tratamiento dado por el Presidente a la cuestión de la posibilidad de apartarse de la ley general. Fuera de la cuestión del *jus cogens*, la del carácter permisible de la derogación seguía constituyendo una materia no aclarada.

b) Regímenes autónomos (especiales)

19. Al presentar la parte de su estudio relativa a los regímenes autónomos (Addendum 1), el Presidente señaló que el objetivo general del informe preliminar consistía en poner de realce la importancia permanente del derecho general. Esto era natural, afirmó, pues la lógica de ambos era la misma. Los regímenes autónomos eran una subcategoría de *lex specialis*.

20. El Presidente observó que el término "regímenes autónomos" se había utilizado en tres sentidos algo diferentes. Punto de partida de su análisis era el artículo 55 del proyecto de artículo sobre la responsabilidad del Estado elaborado por la Comisión que daba dos ejemplos a este respecto: el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Wimbledon* (1923)[12] y el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Rehene*s (1980)[13]. Ahora bien, los casos se referían a situaciones algo diferentes. El primero (sentido amplio)

[12] *Case of the SS "Wimbledon"*, *P.C.I.J., Serie A*, *Nº 1* (1923) págs. 23 y 24.

[13] *Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran)* "Caso rehenes", *I.C.J., Reports,* 1980, pág. 41 (párr. 86).

tocaba un conjunto de puntos de un tratado sobre una misma cuestión (concretamente las disposiciones del Tratado de Versalles sobre la navegación en el canal de Kiel). El segundo (sentido restringido) ponía de manifiesto la existencia de un conjunto especial de normas secundarias (concretamente normas de derecho diplomático) cuya primacía se reclamaba sobre las normas generales relativas a la responsabilidad de los Estados por un hecho ilícito. El sentido más amplio ponía de manifiesto la existencia de una serie especial de normas y principios relativos a la gestión de un problema determinado; el sentido estrecho se relacionaba con un régimen especial -*lex specialis*- de la responsabilidad del Estado. El Presidente señaló que en ciertos aspectos la terminología utilizada era problemática. Especialmente desafortunada era la distinción que la Comisión hacía en su comentario entre formas "fuertes" y "débiles" de *lex specialis* y al relacionar los regímenes autónomos con estas últimas. Los regímenes autónomos no eran ni más fuertes ni más débiles que otras formas de *lex specialis*.

21. En un tercer sentido, que se planteó para estimular el debate en la materia, el término de regímenes autónomos (especiales) se empleaba a veces en la práctica y los comentarios académicos para describir esferas completas de especialización funcional u orientación teleológica en el sentido de estimar que se aplicaban las normas y técnicas especiales de interpretación y administración (por ejemplo, una rama especial del derecho internacional con sus propios principios, instituciones y teleología, tal como el "derecho sobre derechos humanos", el "derecho de la OMC", el derecho humanitario, etc.). Por ejemplo la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*[14] recurría a esas distinciones. El Presidente afirmó que los tres sentidos de "régimen autónomo" no siempre se distinguían claramente uno de otro.

22. Los relatores especiales habían utilizado constantemente el concepto de "regímenes autónomos" tanto en sentido estricto como amplio, conforme a lo descrito anteriormente. Aunque los relatores especiales sostuvieron que los Estados estaban facultados para establecer regímenes autónomos sobre responsabilidad de los Estados, nunca se ha sugerido que tales regímenes constituirían "circuitos jurídicos cerrados". La Comisión no ha tratado con detalle la

[14] *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva, Corte Internacional de Justicia, documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quincuagésimo primer período de sesiones, A/51/218, 19 de julio de 1996, párr. 25.

cuestión de la aplicación residual de las normas generales en situaciones que no estuviesen expresamente abarcadas por el "régimen autónomo". Ahora bien, la cuestión del posible carácter supletorio de las normas jurídicas generales en caso de que el régimen autónomo no pudiera funcionar en la forma esperada fue estudiada por los Relatores Especiales Riphagen y Arangio Ruiz, y ambos consideraron absolutamente evidente que en esos casos debía estar permitido recurrir a las normas jurídicas generales. La conclusión principal de los debates anteriores de la Comisión fue que ni la Comisión ni los relatores especiales -ni ninguno de los casos examinados regularmente a este respecto- daban por entendido que las normas especiales estarían totalmente aisladas del derecho internacional general.

23. El Presidente planteó que en los hechos el término "régimen autónomo" era una denominación equivocada por cuanto no existía un conjunto de normas -en sentido estricto o en sentido amplio- que estuvieran aisladas del derecho general. Dudaba incluso de la posibilidad de que existiera tal aislamiento: un régimen puede recibir (o no ser capaz de recibir) fuerza que lo haga jurídicamente vinculante ("validez") sólo por referencia a normas o principios (válidos y vinculantes) que estén *fuera de él*.

24. El Presidente concluyó que el derecho general tenía un doble papel con respecto a cualquier régimen especial. Primero, ofrecía un segundo plano normativo de fondo al régimen especial y se hacía presente para cumplir algunos aspectos del funcionamiento del régimen especial que éste no había previsto. Por ejemplo, la determinación de si una entidad era o no un "Estado" o si ejercía soberanía en un territorio eran cuestiones que casi siempre había que tratar con referencia al derecho general. Segundo, las normas de derecho general también entraban en aplicación si el régimen especial no funcionaba adecuadamente. Por lo tanto, el Presidente sugirió que en las labores futuras acerca de los regímenes especiales las principales cuestiones de interés se referían a: a) condiciones para el establecimiento de un régimen especial; b) ámbito de aplicación del régimen con respecto al derecho internacional general en circunstancias normales; c) condiciones en que operaba el carácter supletorio de las normas generales debido a la falla del régimen.

25. Con respecto a las condiciones para el establecimiento de regímenes especiales, se sugirió que las normas de derogación relativas a la *lex specialis* también debían aplicarse a los

regímenes especiales. De ese modo, a pesar de las normas imperativas y ciertos otros casos de no derogación, los apartamientos estaban generalmente permitidos.

26. Con respecto a la relación del régimen especial con el derecho internacional general en circunstancias normales, se trataba de un asunto que habitualmente debía determinarse mediante la interpretación de los tratados que constituían el régimen. Sobre la base de ejemplos de los regímenes de derechos humanos[15] y del derecho de la OMC[16], el Presidente señaló que en ninguno de los regímenes de tratados existentes se incluía la aplicación del derecho internacional general. Por el contrario, el texto de los tratados recurría constantemente al derecho internacional general. Esto no se debía, insistió el Presidente, a un acto concreto de "incorporación". Tal como señaló la Corte Internacional de Justicia en el caso *ELSI*[17], de la naturaleza de los principios importantes de la costumbre general era el que se aplicaran a falta de disposiciones derogatorias expresas. La sugerencia de que el derecho internacional general se aplicaría a los regímenes especiales únicamente como resultado de su incorporación no se hallaba respaldada en la práctica. En realidad era difícil imaginar de qué manera los creadores de esos regímenes podían convenir en *no* incorporar (vale decir, optar por estar afuera de) los principios generales del derecho internacional. ¿De dónde emanaría el carácter vinculante de un acuerdo de ese tipo?

---

[15] Véanse Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velázquez y Rodríguez,* OC-4/88 (29 de julio de 1988), Serie C, Nº 4, párr. 184; *McElhinney v. Ireland* (31253/96), 21 de noviembre de 2001, ECHR Reports 2001-XI (párr. 36); *Al Adsani v. UK* (35763/97), 21 de noviembre de 2001, Reports 2001-XI, (párr. 55). Véanse también *Loizidou v. Turkey,* (párr. 43); *Fogarty v. the United Kingdom* (37112/97), 21 de noviembre de 2001, ECHR 2001-XI (párr. 36); *Bankovic v. Belgium and others* (52207/99), *123 I.L.R.* (2003), pág. 108 (párr. 57). Véanse también Lucius Caflisch y Antonio Cançado Trindade, "Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général", *108 R.G.D.I.P.* (2004), págs. 11 a 22.

[16] *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (WT/DS2/AB/R), 29 de abril de 1996; *Corea - Medidas que afectan a la contratación pública* (WT/DS163/R), 1º de mayo de 2000, párr. 7.96; *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (WT/DS58/AB/R), 12 de octubre de 1998, párrs. 127 a 131.

[17] *Elettronica Sicula (ELSI)* (*Italia c. los Estados Unidos*), *I.C.J., Reports*, 1989, pág. 42 (párr. 50).

27. Con respecto a la aplicación con carácter supletorio de las normas generales debida a la falla del régimen especial, se señaló que distaba mucho de estar claro lo que se entendía por "falla". No era posible fijar criterios generales para determinar lo que se consideraría *in abstracto* una "falla del régimen". Al menos algunas de las vías abiertas ante los miembros del régimen especial se enunciaban en la propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y también las normas sobre responsabilidad de los Estados podían ser pertinentes en tales situaciones.

28. El Presidente afirmó que la conclusión principal de su estudio era que la utilización actual del principio de la *lex specialis* o el surgimiento de regímenes de tratados de carácter especial no había socavado gravemente la seguridad jurídica, la posibilidad de predecir ni la igualdad de los sujetos jurídicos. Estas técnicas y sistemas eran expresión de las preocupaciones acerca del desarrollo económico, la protección de los derechos humanos y del medio ambiente, y de regionalismos legítimos y muy sentidos. El sistema no estaba en crisis.

29. También señaló que no podía contarse de manera realista con un sistema homogéneo y jerárquico para superar los problemas derivados del conflicto entre diversas normas y regímenes jurídicos. Las demandas de coherencia y de pluralismo razonable seguirán apuntando en direcciones diferentes. Esto puede exigir que se preste creciente atención a la forma en que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados puede utilizarse para hacer frente a las colisiones de normas y regímenes. También podría ser útil, sugirió, que se aclarara el concepto de "derecho internacional general" y su funcionamiento con respecto a las normas y regímenes particulares.

30. Con respecto a la labor futura acerca del último tema, el Presidente propuso que por lo tanto los trabajos se centraran en el funcionamiento de los regímenes especiales en cada uno de los tres sentidos en que se les entendía. Un futuro estudio al respecto podría definir: i) las condiciones para el establecimiento de un régimen especial; ii) las formas de su funcionamiento autónomo; iii) la función del derecho internacional general en esos regímenes, incluida la solución de los conflictos que surjan entre tales regímenes; iv) las condiciones y consecuencias de la falla de un régimen.

31. En el debate posterior, el Grupo de Estudio tomó nota de la inseguridad terminológica a la que se había referido el Presidente. Hubo acuerdo en que el concepto se usaba constantemente

tanto en sentido estricto (por ejemplo, normas secundarias especiales de responsabilidad de los Estados) como en sentido amplio (por ejemplo, normas primarias y secundarias especiales sobre un problema específico). Los miembros del Grupo de Estudio observaron que el régimen especial, entendido según el tercer significado (vale decir, como campos completos de especialización funcional), presentaba un fenómeno curioso que era preciso seguir estudiando para comprender plenamente la relación que generaba con el derecho general y con las otras dos formas de régimen especial examinadas en el informe.

32. Hubo acuerdo en que el concepto de "autonomía" no tenía por objeto abarcar más que la idea de "especialidad" del régimen. El Grupo de Estudio también observó que la distinción entre formas "fuertes" y "débiles" de régimen especial debía abandonarse. Existió amplio acuerdo en que el derecho general seguía funcionando de diversas maneras incluso dentro de los regímenes especiales. Ahora bien, la relación entre el régimen especial y el derecho general no podía resolverse mediante reglas generales.

33. Algunos miembros del Grupo de Estudio sugirieron que más que interpretar el caso *ELSI* como la formulación de un principio general que exigía que la derogación del derecho general se efectuara expresamente, podría ser más ajustado a la realidad entenderlo como una presunción contra la derogación.

34. El Grupo de Estudio hizo hincapié en que la circunstancia de que la falla del régimen ocurriese o no debía interpretarse con referencia a los tratados constitutivos del régimen propiamente tal. Aquí otra vez era imposible dar una regla general. Sin embargo, también podía ser útil estudiar más las diferentes formas en que podía producirse esa falla. Se sugirió que a las partes en el régimen especial les correspondía decidir si ese régimen había fallado y qué consecuencias ello acarrearía.

35. El Grupo de Estudio observó que las dificultades que presentaba la relación entre lo general y lo especial eran relativas, y que las diferencias que surgían dependían de las circunstancias de cada caso. Existía cierto escepticismo acerca del empeño por dilucidar el concepto de "derecho internacional general". Se insistió en que cualquier esfuerzo en ese sentido debía centrarse en el funcionamiento del derecho general con respecto a las normas y regímenes particulares. A este respecto se hizo hincapié en que mientras la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados constituía un marco general, sus normas eran de carácter residual y a menudo existía la posibilidad de eliminarlas mediante un acuerdo.

3. Examen del esquema relativo al Estudio sobre la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)

36. Para el examen del tema, el Grupo de Estudio se basó en un esquema y una presentación oral del Sr. Teodor Melescanu. En el esquema se pasaba revista, entre otras cosas, a los trabajos preparatorios que llevaron a la aprobación del artículo 30 de la Convención de Viena[18] y se analizaban las principales disposiciones de este artículo[19], incluidos los principios básicos

---

[18] En lo que respecta a la labor de los Relatores Especiales Hersch Lauterpacht, Gerald Fitzmaurice y Humphrey Waldock, véase *Yearbook of the International Law Commission..., 1953*, vol. II, doc. A/CN.4/63, pág. 90, en las págs 156 a 159, [la versión en español de este informe se publicó en forma mimeografiada únicamente con la signatura A/CN.4/63, págs. 205 a 215].

[19] El artículo 30 de la Convención de Viena dice:

"*Artículo 30*

Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados Partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) En las relaciones entre los Estados Partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) En las relaciones entre un Estado que sea Parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los Estados sean Partes.

relacionados con su aplicación, es decir, el principio de jerarquía del párrafo 1, el principio de la *lex prior* del párrafo 2 y el principio de la *lex posterior* del párrafo 3 y el apartado a) del párrafo 4. La aparición de tratados sucesivos concernientes a la misma materia era una consecuencia de la expansión de la cooperación internacional para atender a las nuevas necesidades que surgían en un entorno cambiante.

37. En general, el artículo 30 se centra en cuestiones pertinentes y no crea problemas graves de fragmentación. Sólo el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30 (que regula las relaciones entre un Estado que sea parte en dos o más tratados antagónicos y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos) daba lugar a una situación que merecía ser examinada. Se destacaron tres aspectos. En primer lugar, la mera celebración de un tratado contradictorio posterior no daría lugar *per se* a una violación del derecho internacional sino que ésta se produciría únicamente en virtud de su *aplicación*. En segundo lugar, el artículo 30 no regulaba expresamente la cuestión de la *validez* de los dos tratados contradictorios, sino sólo la de su *prioridad* relativa.

38. Asimismo, la disposición no versaba sobre las cuestiones concernientes a la suspensión o terminación ni abordaba la consecuencia jurídica de la violación de un tratado por el otro. En tercer lugar, las disposiciones del artículo 30 tenían carácter supletorio y, en ese sentido, no eran obligatorias. Por último, se dejaba a la voluntad de los Estados la determinación de la prioridad entre tratados sucesivos de conformidad con sus intereses. A este respecto, se sugirió que una de las cuestiones en que podía centrarse el Estudio era hasta qué punto la voluntad de los Estados podía ser limitada, en especial la voluntad del Estado que fuera parte en dos tratados contradictorios de escoger cuál de ellos iba a cumplir y cuál incumplir, con la consecuencia de incurrir en responsabilidad por la violación de sus obligaciones. La profundización del estudio de esta cuestión debía basarse en la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina, en particular en el examen de principios como el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (un tratado no puede crear obligaciones ni derechos para un tercero sin su consentimiento;

---

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado."

artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y el principio *prior tempore, potior jure* (quien es primero en el tiempo es mejor en el derecho).

39. En sus deliberaciones, el Grupo de Estudio centró su atención en la orientación futura del Estudio. Se reconoció que, en su mayor parte, el artículo 30 no planteaba serios problemas de fragmentación. La única situación que daría pie a un conflicto de normas no resuelto era la regulada en el apartado b) del párrafo 4.

40. Con respecto al apartado b) del párrafo, 4 el Grupo de Estudio sugirió que quizás fuera útil estudiar el tratamiento de la cuestión y las decisiones adoptadas por los sucesivos relatores especiales del derecho de los tratados. El Grupo de Estudio aprobó la idea de hacer hincapié en si se podían imponer límites a la voluntad del Estado de escoger, entre los tratados contradictorios en que fuera parte, cuál de ellos iba a cumplir y cuál tendría que violar.
Se planteó si unos criterios basados en la distinción entre el carácter recíproco, interdependiente o absoluto de las obligaciones, como la examinada en relación con la modificación de tratados *inter se* a tenor del artículo 41, podía aportar también una orientación para la aplicación del artículo 30.

41. Además del apartado b) del párrafo 4, se determinaron otras dos cuestiones de posible interés: a) el caso de tratados bilaterales sucesivos concernientes a la misma materia y b) el caso de un tratado, multilateral o bilateral, que se aparta del derecho internacional consuetudinario. En lo que se refiere a la fragmentación, la opinión del Grupo de Estudio fue que el primer supuesto no era nada problemático. Con respecto al segundo, se sugirió que, aunque esta situación podía crear problemas, éstos eran de carácter general y no era necesario abordarlos en este contexto.

42. El Grupo de Estudio convino en que las disposiciones del artículo 30 tenían carácter supletorio. No obstante, algunos miembros se preguntaron si era correcto afirmar que no eran obligatorias. Las disposiciones recogían ideas razonables y ampliamente aceptadas. El Grupo también convino en que los conflictos generalmente sólo surgirían en el momento de la aplicación del tratado posterior, aunque se señaló también que, por lo menos en algunos casos, también podía surgir un conflicto en el momento mismo de la celebración del tratado posterior.

4. Examen del esquema relativo al Estudio sobre la modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)

43. Para el examen del tema, el Grupo de Estudio se basó en un esquema y una presentación oral del Sr. Riad Daoudi. En el esquema se estudiaba, entre otras cosas, el contexto en que se aplicaba un acuerdo *inter se* a tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Convención de Viena[20], lo que daba lugar a dos tipos de relaciones jurídicas: unas relaciones "generales" aplicables a todas las partes en el tratado multilateral y unas relaciones "especiales" aplicables a dos o más partes en el acuerdo *inter se*. El acuerdo *inter se*, pues, *modifica* la aplicación del tratado original sin *enmendarlo*. La relación entre el acuerdo general y el particular es análoga a la que existe entre la *lex generalis* y la *lex specialis*.

44. La idea principal del artículo 41 era permitir los acuerdos *inter se* pero asegurándose de que se preservaba la coherencia del tratado original. Las condiciones para celebrar un acuerdo *inter se* eran, en particular: a) la preservación de los derechos e intereses de las partes en el

---

[20] El artículo 41 de la Convención de Viena dice lo siguiente:

"*Artículo 41*

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) Si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) Si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) No afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) No se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga."

tratado multilateral original[21]; b) la no imposición de obligaciones o cargas adicionales a las partes en el acuerdo multilateral; y c) la preservación del objeto y el fin del tratado multilateral. Había, además, condiciones relativas a la notificación del acuerdo *inter se* a las demás partes y a su reacción al acuerdo.

45. En lo que se refiere a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado (art. 41, párr. 1 b) ii)), la situación con respecto a un acuerdo *inter se* no parecía ser diferente de las normas aplicables en materia de reservas. Se sugirió que sería útil un criterio objetivo para determinar la admisibilidad de un acuerdo *inter se*. La modificación no era problemática en el caso de los tratados que establecían obligaciones recíprocas, es decir, cuando el tratado consistía fundamentalmente en una red de relaciones bilaterales[22]. La potestad de modificación era limitada con respecto a los tratados que enunciaban obligaciones interdependientes[23] y absolutas[24].

46. En el esquema se examinaba también la cuestión de las sanciones que entrañaba la violación del tratado multilateral por las partes en un acuerdo *inter se.* El texto del artículo 41 dejaba abiertas dos cuestiones: el efecto jurídico de una infracción del párrafo 1 que constituyese una violación grave, y el efecto jurídico de una objeción formulada después de que se hubiera hecho la notificación a que se refiere el párrafo 2 del artículo 41. El artículo 60 de la Convención de Viena establece las condiciones de la reacción a una violación grave por las partes sin definir lo que constituye "violación grave". Las normas sobre la responsabilidad del Estado se aplicarían al supuesto de la violación del tratado original por el acuerdo *inter se*.

---

[21] Véase, por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

[22] Por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, de 1963.

[23] Un tratado de desarme es un tratado interdependiente en la medida en que el cumplimiento por una parte de las obligaciones que le incumben es un requisito previo del cumplimiento por las otras partes de sus obligaciones. La violación por una parte es, en realidad, una violación respecto de todas las demás partes.

[24] Un tratado de derechos humanos da lugar a obligaciones absolutas. Las obligaciones que impone son independientes y absolutas y su cumplimiento no depende del cumplimiento por las otras partes de las obligaciones que les incumben.

47. El Grupo de Estudio señaló que el artículo 41 reflejaba la comprensible necesidad de que las partes permitiesen el desarrollo de la aplicación de un tratado mediante un acuerdo *inter se*. La relación entre el tratado original y el acuerdo *inter se* podía concebirse a veces como la existente entre un estándar mínimo y el ulterior desarrollo de éste. Por consiguiente, no planteaba normalmente dificultades atribuibles a la fragmentación. Las condiciones de admisibilidad de los acuerdos *inter se* tenían en cuenta los principios generales del derecho de los tratados tendentes a salvaguardar la integridad del tratado. Sin embargo, se señaló también que las condiciones de los acuerdos *inter se* no siempre guardaban relación con la naturaleza del acuerdo original sino también con la naturaleza de una *disposición* del mismo (art. 41, párr. 1 b) ii)). Las consecuencias de los acuerdos *inter se* inadmisibles no estaban reguladas expresamente en el artículo 41 y debían ser analizadas más a fondo.

48. Se pusieron de relieve las diferencias semánticas entre *modificación*, *enmienda* y *revisión* en la aplicación del artículo 41. Aunque eran expresiones técnicamente diferentes, esas diferencias no siempre estaban claramente definidas. Una modificación, por ejemplo, a veces podía interpretarse como una propuesta de enmienda. Se sugirió que se prestara alguna atención a ello en la continuación del estudio. Se indicó asimismo que quizá fuera útil examinar la relación entre los diferentes principios de coherencia, en particular las relaciones entre el artículo 30 (acuerdos sucesivos), el artículo 41 (modificación *inter se*) y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (primacía de las obligaciones de la Carta).

49. También se consideró útil estudiar más detenidamente el papel que la "notificación" de los acuerdos *inter se* puede desempeñar en la práctica para reducir los casos de fragmentación. De ser posible, habría que examinar la práctica de la notificación a otros Estados y de la reacción de los otros Estados a esas notificaciones.

5. Examen del esquema relativo a la interpretación de los tratados a la luz de "toda norma pertinente del 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

50. El Grupo de Estudio basó su labor en un esquema y una exposición verbal del Sr. William Mansfield. En el esquema se abordaba, entre otras cosas, la función del apartado c)

del párrafo 3 del artículo 31[25], en particular su formulación textual, observando que se refería a *normas* de derecho internacional; que no se circunscribía al derecho internacional consuetudinario; que se refería a normas que fuesen tanto *pertinentes* como *aplicables*; y que no estaba limitado por la temporalidad. También se analizaba el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 tomando como antecedentes su examen por la Comisión[26] y su aplicación en varios casos ante el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos[27], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[28] y la Corte Internacional de Justicia[29]. Se examinaban además tres

---

[25] El apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena dice así:

"*Artículo 31*

Regla general de interpretación

...

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

...

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

..."

[26] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional,* 1964, vol. II, pág. 3 en las págs. 51 a 63, doc. A/CN.4/167 y Add. 1 a 3. Véase también el documento A/5809.

[27] *Esphahanian v. Bank Tejarat*, 2 Irán-USCTR (1983) 157. Véase también *Case Nº A/18* (1984) 5 Irán-USCTR 251, 260. También se invocó la disposición en un voto discrepante en *Grimm v. Iran* 2 Irán-USCTR 78, 82 sobre la cuestión de determinar si el hecho de que el Irán no hubiera protegido a un individuo podía constituir una medida que "afectase a los derechos de propiedad" de su mujer.

[28] *Golder c. el Reino Unido, Judgement* 21 February 1975, ECHR Ser. A [1995] Nº 18. Véase también *Forgarty v. United Kingdom* Application Nº 37112/97) 123 *International Law Reports* (2001) 54; *McElhinney v. Ireland* Application Nº 31253/96) 123 *I.L.R.* (2001) 73; *Al-Adsani v. United Kingdom* Application Nº 35763/97) 123 *International Law Reports* (2001) 24.

[29] *Case Concerning Oil Platforms* (*Islamic Republic of Iran v. United States*), véase *www.icj-cij.org.* Véase también 42 *I.L.M.* (2003) 1334. Véase también el voto particular del juez Weeramentry *en Case Concerning the Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia*) *I.C.J., Reports*, 1997, pág. 7 en la pág. 114.

ejemplos concretos de su aplicación en el litigio sobre la fábrica *Plant* ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal de Arbitraje del Convenio OSPAR; y el Tribunal de Arbitraje de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar[30]; en el asunto *Pope y Talbot Inc. c. el Canadá* ante el Tribunal del TLC[31]; en los asuntos del *camarón y la tortuga*[32] y de las *hormonas de la carne bovina*[33] en el contexto de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

51. En el esquema se llegaba a algunas conclusiones preliminares sobre cuestiones que no estaban resueltas en el texto del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 y se ofrecían algunas sugerencias para la labor futura. Se señalaban las limitaciones inherentes a la técnica de interpretación de tratados como medio para evitar la fragmentación en relación con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31. Se observaba que dichas limitaciones tenían su origen en: a) el contexto diferente en que podían haberse elaborado y aplicado otras normas de derecho internacional; y b) el propósito evolutivo de muchos tratados en el desarrollo del derecho internacional.

52. Por norma general, no debía ser necesario remitirse a otras normas de derecho internacional a menos que el propio tratado suscitase un problema de interpretación. Normalmente se plantearía la necesidad de aplicar el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 en concreto si: a) la norma del tratado era poco clara y la ambigüedad pareciera resolverse mediante la remisión a un cuerpo de derecho internacional desarrollado; b) el sentido de los

---

[30] International Tribunal for the Law of the Sea: the *Mox Plant* case (*Ireland v. United Kingdom*) -*Request for Provisional Measures Order (*3 December 2001) *www.itlos.org*; Permanent Court of Arbitration: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention: Ireland v. United Kingdom - Final Award* (2 July 2003) 42 *I.L.M.* (2003) 1118; Permanent Court of Arbitration: the *Mox Plant* case: (*Ireland v. United Kingdom*) -*Order Nº 3* (24 June 2003) 42 *I.L.M.* (2003) 1187.

[31] Dictamen en cuanto al fondo, 10 de abril de 2001; dictamen en cuanto a daños y perjuicios, 31 de mayo de 2002, 41 *I.L.M.* (2002) 1347.

[32] OMC, *Estados Unidos: Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Informe del Órgano de Apelación* (12 de octubre de 1998) WT/DS58/AB/R. Véase también 38 *I.L.M.* (1999), 118.

[33] OMC, *Medidas de las Comunidades Europeas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) - Informe del Órgano de Apelación* (16 de enero de 1998), WT/DS-26/AB/R.

términos utilizados en el tratado estaba bien reconocido en el derecho internacional consuetudinario y por tanto se podía considerar que era ese el sentido que las partes habían tenido la intención de atribuirles; o c) los términos del tratado eran por naturaleza de formulación abierta y la remisión a otras fuentes del derecho internacional ayudaría a precisar el contenido de la norma[34].

53. En segundo lugar, se examinaba la intertemporalidad en su relación con la determinación del momento en que procedía aplicar otras normas de derecho internacional y la pertinencia de las normas evolutivas. En tercer lugar, en el esquema se señalaban algunos problemas de la aplicación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 que no habían quedado resueltos en el texto de su referencia a otros tratados aplicables en las relaciones entre las partes. En particular se planteaba la cuestión de determinar si era necesario que todas las partes en el tratado objeto de interpretación fuesen partes en el otro tratado al que se remitían o si bastaba que tan sólo algunas lo fueran.

54. El Grupo de Estudio subrayó que el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 era aplicable únicamente cuando había un problema de interpretación. En tal caso, la disposición se refería a ciertas normas que habían de "tenerse en cuenta" al proceder a la interpretación. Sin embargo, no indicaba ningún modo específico de hacerlo. En particular, no quedaba implicado que esas otras normas debieran determinar la interpretación. Las diversas normas tendrían que ponderarse unas con otras debidamente conforme a la circunstancias. Se observó que el hecho de que el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 rara vez se invocara expresamente no debía opacar su importancia como regla de interpretación de los tratados. Era sin duda esencial para promover la armonización y garantizar la unidad del régimen jurídico internacional. Por lo tanto, merecía un estudio esmerado.

55. El Grupo de Estudio examinó largamente la cuestión de las normas que quedaban abarcadas por la referencia en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31. Aunque era indudable que la disposición se refería a otras normas de tratados que fuesen pertinentes y aplicables, no descartaba la aplicación de otras fuentes de derecho internacional, como el derecho

---

[34] Esta era la situación de la construcción del artículo XX del GATT, examinada en los asuntos del camarón y la tortuga y de las hormonas de la carne bovina.

consuetudinario y los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas. En el futuro estudio quizás debía prestarse atención al modo en que habían de aplicarse el derecho consuetudinario y otras normas pertinentes. Una vez más, aunque se entendía que la referencia era amplia, era útil tener presente que la interpretación debía basarse en la ponderación de todas las normas pertinentes.

56. El Grupo de Estudio también examinó la relación existente entre el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 y otras reglas de interpretación de tratados -por ejemplo, las relativas a la buena fe y los objetos y fines del tratado- y sugirió que se prestase atención a su relación en general con el artículo 32. Se subrayó asimismo que había que tener en cuenta la existencia de conceptos "móviles" y el surgimiento de normas generalmente aceptadas por la comunidad internacional. Hubo quienes se preguntaron si seguía siendo válida la visión que se tenía del derecho intertemporal cuando se aprobó la Convención de Viena en 1969, habida cuenta de las numerosas transformaciones ocurridas desde entonces en el sistema internacional.

6. La jerarquía normativa en el derecho internacional: *jus cogens,* obligaciones *erga omnes*, Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, como normas de conflicto

57. Al examinar este tema, el Grupo de Estudio se basó en un esquema y una exposición verbal del Sr. Zdzislaw Galicki. En el esquema se examinaba la naturaleza del tema en relación con la fragmentación del derecho internacional, comenzando por una breve descripción del *jus cogens*[35], las obligaciones *erga omnes*[36] y la naturaleza de las obligaciones relativas al Artículo 103 de la Carta así como su aceptación y fundamento, y se observaba que el derecho

---

[35] Véase el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Véanse también los artículos 41 y 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

[36] Véase *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. (Second phase) I.C.J., Reports, 1970,* pág. 3 en la pág. 32. Véase también *Advisory opinion concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide I.C.J., Reports,* 1951, pág. 15 en la pág. 23; *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J., Reports,* 1995, pág. 90 en la pág. 102; *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, I.C.J., Reports,* 1996, pág. 595 en la pág. 616.

internacional contemporáneo otorgaba a dichas normas y obligaciones primacía sobre otras normas. Se sugería que en la futura labor se analizaran esas categorías de normas y obligaciones. No se pretendía, pues, establecer ninguna jerarquía de fuentes de derecho.

58. En segundo lugar, en el esquema se trazaba una breve perspectiva del concepto de jerarquía en el derecho internacional. Se recordaba que había acuerdo en el Grupo de Estudio en que no siempre resultaba apropiado establecer analogías jerárquicas con los ordenamientos jurídicos internos. No había ninguna jerarquía de valores bien desarrollada y con autoridad en el derecho internacional y por tanto tampoco había ninguna jerarquía estable de técnicas para resolver los conflictos[37]. En consecuencia, la jerarquía era reflejo de un proceso de desarrollo del derecho. Dichas jerarquías a veces contribuían a la fragmentación del derecho y a veces a su unificación. Se sugirió que en la futura labor se describieran los aspectos de esa evolución prestando especial atención al surgimiento de jerarquías normativas.

59. En tercer lugar, el esquema aludía a la necesidad de abordar el *jus cogens,* las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta como *normas de conflicto*. Ello supondría examinar específicamente: a) su grado de prioridad en relación con otras normas del derecho internacional en general; b) la relación jerárquica entre ellas; y c) las relaciones jerárquicas dentro de estas categorías (por ejemplo, las normas de *jus cogens* que se oponen entre sí).

60. El Grupo de Estudio concentró su atención en la futura orientación del estudio. Se recalcó que el estudio debía ser de utilidad práctica y abstenerse de determinar jerarquías generales o absolutas. La jerarquía debía considerarse un aspecto del razonamiento jurídico, en el que era corriente utilizar dichas técnicas para dejar de lado normas secundarias por remisión a las más importantes. Esto era lo que significaba abordar esas técnicas como normas de conflicto. Convenía no extender demasiado el debate sobre la jerarquía sino limitarlo a su función en la solución de los conflictos entre las normas. Por otra parte, podía ser útil ilustrar de qué manera se manifestaba en la práctica la naturaleza evolutiva de estos conceptos jerárquicos.

61. El Grupo de Estudio observó que un debate demasiado teórico sobre este tema suscitaría cuestiones complejas y polémicas. Había que concentrarse en dar ejemplos de la práctica y la

---

[37] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/57/10), párr. 506.

doctrina del establecimiento de relaciones jerárquicas a fin de resolver los conflictos normativos. A partir de esos casos se podrían exponer entonces las situaciones típicas en que se habían establecido relaciones jerárquicas.

62. También se consideró útil analizar las diferencias entre el *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*. Algunos miembros se preguntaron si las obligaciones *erga omnes* entrañaban relaciones jerárquicas del mismo modo que el *jus cogens*. Se consideró igualmente que había que prestar atención a las consecuencias del uso de una relación jerárquica: ¿Qué sucedería con la norma inferior desplazada por la superior? ¿Incidiría en ello la responsabilidad del Estado?

63. Aunque la jerarquía podría ser en ocasiones causa de fragmentación, el Grupo de Estudio subrayó que en la mayoría de los casos se establecía para asegurar la unidad del régimen jurídico internacional. El Grupo apoyó la sugerencia de que se concentrara la atención en los posibles conflictos entre las tres técnicas jerárquicas, así como en los eventuales conflictos dentro de cada categoría. También se expresó apoyo a la idea de examinar la relación entre el presente estudio y las técnicas de interpretación exploradas en otros estudios.