



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.676
29 de julio de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
57º período de sesiones
Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio
y 11 de julio a 5 de agosto de 2005

**INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO SOBRE 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 viabilidad¹ 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 plazo². 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. 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 asimismo una

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, sec. A.1, párr. 729.

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

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. El Grupo de Estudio estableció 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 temas acordados en 2002 y decidió la metodología que había que adoptar para esa labor. El Grupo de Estudio también realizó un examen preliminar de un esquema presentado por el Presidente del Grupo de Estudio sobre la cuestión siguiente: "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos (*self-contained regimes*)"".

3. En su 56º período de sesiones, en 2004, la Comisión reconstituyó el Grupo de Estudio. Éste examinó el estudio sobre "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos (*self-contained regimes*)"" , así como los esquemas preparados con respecto a los demás estudios⁴.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

4. En el actual período de sesiones se reconstituyó el Grupo de Estudio⁵ y éste celebró ... sesiones, los días 12, 17 y 23 de mayo, 2 de junio y 12, 18, 27 ... de julio de 2005. El Grupo de Estudio tuvo ante sí los siguientes documentos: a) un memorando sobre el regionalismo

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

⁵ Participaron los miembros siguientes: Sr. M. Koskenniemi (Presidente), Sr. I. Brownlie, Sr. C. Chee, Sr. P. Comissario Afonso, Sr. R. Daoudi, Sr. C. P. Economides, Sra. P. Escarameia, Sr. G. Gaja, Sr. Z. Galicki, Sr. J. Kateka, Sr. F. Kemicha, Sr. R. A. Kolodkin, Sr. W. Mansfield, Sr. M. Matheson, Sr. B. Sepúlveda, Sr. P. S. Rao, Sra. H. Xue.

presentado en relación con el estudio sobre "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos (*self-contained regimes*)""; b) un estudio sobre 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) un 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); d) un 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); y e) un estudio sobre la jerarquía normativa en derecho internacional: el *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas como normas de conflicto. El Grupo de Estudio también tuvo ante sí un documento oficioso sobre la "cláusula de desconexión"⁶.

C. Informe del Grupo de Estudio

1. Observaciones generales y el resultado previsto de los trabajos del Grupo de Estudio

5. Siguiendo la pauta del año anterior, el Grupo de Estudio inició sus debates con un examen general del Resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su quincuagésimo noveno período de sesiones, preparado por la Secretaría (A/CN.4/549, sec. E).

6. El Grupo de Estudio tomó nota del amplio respaldo que hasta ahora había obtenido su labor en las deliberaciones de la Sexta Comisión. El Grupo confirmó su voluntad de cumplir su tarea sobre la base del calendario provisional, el programa de trabajo y la metodología aprobados en el período de sesiones de 2003 de la Comisión (A/58/10, párrs. 424 a 428).

7. El Grupo de Estudio ratificó su intención de abordar la cuestión de la fragmentación centrándose en sus aspectos sustantivos a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y dejando de lado las consideraciones institucionales. Al tomar nota de las

⁶ Los documentos pueden solicitarse a la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

deliberaciones de la Sexta Comisión, reiteró su propósito de lograr un resultado concreto y de utilidad práctica, especialmente para los juristas del servicio exterior del Estado y de las organizaciones internacionales. Por consiguiente, sus trabajos debían incluir análisis críticos de la experiencia de la fragmentación en distintos órganos e instituciones internacionales y debían producir un resultado que contribuyera a aportar soluciones a los jueces y funcionarios de la Administración que se enfrentaban a cuestiones como las obligaciones incompatibles o parcialmente coincidentes emanadas de fuentes jurídicas diferentes. Ello requeriría una descripción de los problemas reales en su contexto social.

8. El Grupo de Estudio reafirmó su intención de elaborar como resultado de sus trabajos un documento de síntesis que constaría de dos partes. La primera incluiría un estudio analítico relativamente amplio sobre la cuestión de la fragmentación, elaborado sobre la base de los distintos esquemas y estudios presentados por los miembros del Grupo de Estudio en 2003 a 2005 y examinados en el Grupo, y consistiría en una descripción y un análisis del tema desde el punto de vista, en particular, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La segunda parte comprendería una versión resumida de las conclusiones y directrices dimanantes de los estudios y los debates del Grupo de Estudio, y consistiría en una serie de exposiciones breves, concretas y prácticas que servirían de resumen y conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio, por una parte, y de un conjunto de directrices prácticas para ayudar a reflexionar sobre la cuestión de la fragmentación en la práctica jurídica y a ocuparse de ella. En 2006, el Grupo de Estudio presentará a la Comisión un proyecto de los dos documentos para que lo apruebe.

2. Examen de un memorando sobre el regionalismo presentado en relación con el estudio sobre "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos (*self-contained regimes*)""

9. El Grupo de Estudio prosiguió su debate de fondo acerca del estudio de la función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos (*self-contained regimes*)" con el examen de un memorando sobre el regionalismo preparado por su Presidente.

10. En el memorando se señalaba que el término "regionalismo" no aparecía frecuentemente en las obras de derecho internacional y que, cuando aparecía, rara vez figuraba como "norma" o "principio". A menudo se hacía mención de él en las discusiones sobre la universalidad del

derecho internacional en el contexto de su evolución histórica y de las influencias que habían configurado su contenido. Sólo raramente aparecía en un sentido normativo en relación con la alegación de una *lex specialis* regional.

11. El término "regionalismo" solía entenderse de tres maneras distintas por lo menos, a saber: a) como una serie de criterios y métodos distintos para abordar el examen del derecho internacional, b) como técnica de la actividad normativa internacional y c) como la búsqueda de excepciones geográficas a las normas universales de derecho internacional.

12. En su primera acepción -como una serie de criterios y métodos para abordar el examen del derecho internacional-, el regionalismo se entendía en su sentido más general y más amplio. El término se utilizaba para designar determinadas orientaciones del pensamiento jurídico o las tradiciones históricas y culturales. Era el caso de la tradición "angloamericana" o la tradición "continental" del derecho internacional⁷, de las doctrinas "soviéticas"⁸ o de los "enfoques del derecho internacional en el Tercer Mundo"⁹.

13. Aunque es posible indagar la influencia sociológica, cultural y política que determinadas regiones han ejercido sobre el derecho internacional, tales influencias no versan realmente sobre los aspectos de fragmentación a que se refiere el mandato del Grupo de Estudio. Sólo son las fuentes históricas o culturales o las influencias políticas más o menos persistentes que constituyen el trasfondo del derecho internacional. Los internacionalistas suelen dar por sentado que, a pesar de esas influencias, el derecho propiamente dicho debería considerarse desde un

⁷ Véase, en general, Hersch Lauterpacht, "The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law", *British Year Book of International Law*, vol. XII (1931), págs. 31 a 62. Véase asimismo, por ejemplo, Edwin D. Dickinson, "L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains", 129 *RCADI* (1970), págs. 305 a 395.

⁸ Kazimierz Grybowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leiden, Sijthoff, 1970); Tarja Långström, *Transformation in Russia and International Law* (The Hague: Nijhoff, 2002).

⁹ Antony Anghie y B. S. Chimni, "Third World Approaches to International Law and Individual responsibility in International Conflicts", en Steven R. Ratner y Annie-Marie Slaughter (eds.), *The Methods of International Law* (Washington: ASIL, 2004), págs. 185 a 210.

punto de vista universal¹⁰. Nadie sostiene seriamente que ciertas normas deberían considerarse o utilizarse de manera especial porque han surgido como resultado de una inspiración "regional".

14. Con mucha frecuencia la singularidad regional se manifiesta o hace patente como una singularidad funcional: un régimen del medio ambiente o los derechos humanos regional, por ejemplo, puede ser más importante por centrarse en el medio ambiente o en los derechos humanos que como régimen regional. Este tipo de distinción no necesita un tratamiento separado más detenido puesto que ya constituye la parte esencial del estudio sobre "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos (*self-contained regimes*)"" que el Grupo de Estudio debatió exhaustivamente el año pasado¹¹.

15. El segundo tipo de regionalismo -un enfoque regional de la actividad normativa internacional- concibe las regiones como foros privilegiados de la actividad normativa internacional a causa de la homogeneidad relativa de los intereses y sujetos implicados. A veces se sugiere, por ejemplo, que el desarrollo del derecho internacional debería efectuarse en un contexto regional, puesto que, de ese modo, su aplicación sería más eficiente y equitativa y las normas pertinentes se entenderían y aplicarían de una forma coherente. El regionalismo así entendido suele ser defendido por los partidarios del enfoque sociológico del derecho internacional¹². A veces sin duda es aconsejable limitar la aplicación de normas nuevas a una región determinada. El desarrollo de gran parte del derecho internacional se ha efectuado de este modo, como la ampliación gradual de normas originalmente regionales a zonas exteriores a la región. Sin embargo, esta perspectiva sociológica o histórica también queda fuera en buena parte de la esfera de interés del Grupo de Estudio. Además, en tales casos el interés legislativo

¹⁰ Véase, en general, Robert Jennings, "Universal International law in a Multicultural World", en Maarten Bos y Ian Brownlie (eds.), *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* (Oxford: Oxford University Press, 1987). Publicado también en *Collected Essays of Sir Robert Jennings* (The Hague: Kluwer, 1998), págs. 341 y 342.

¹¹ Por lo que respecta a las distinciones entre regímenes especiales, en particular las basadas en la especialización funcional, véase el informe preliminar relativo al estudio 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 y Add.1.

¹² Georges Scelle, *Cours de droit international public* (Montchrestien: Domat, 1948), pág. 253. Véase también Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (London: Macmillan, 1977), págs. 305 y 306.

también suele ser más importante en virtud de la naturaleza de las normas que se proponen (es decir, como normas acerca del "comercio" o el "medio ambiente") que en razón de cualquier vinculación regional.

16. El tercer supuesto -el regionalismo como la búsqueda de excepciones geográficas a las normas de derecho internacional de carácter universal- parecer ser más pertinente en este contexto. Se podría analizar a) en un sentido positivo, como una norma o un principio con una esfera de validez regional en relación con una norma o un principio de alcance universal; o b) en un sentido negativo, como una norma o un principio que impone una limitación a la validez de una norma o un principio universal. En el primer caso, esa norma sólo sería obligatoria para los Estados de la región de que se tratara, mientras que, en el segundo, los Estados interesados estarían exonerados de la obligación de aplicar una norma o principio que, si no, tendría carácter universal. En lo que concierne a este segundo sentido ("negativo"), no parece ser independiente de la cuestión más general, debatida por el Grupo de Estudio el pasado año, de la posibilidad y consecuencias de una *lex specialis* (regional): las condiciones en que una norma regional puede dejar sin efecto una norma universal parecen análogas o idénticas a los problemas examinados el año pasado¹³.

17. Es incuestionable que los Estados de una región pueden, mediante tratado o de otro modo, establecer una norma especial aplicable en sus relaciones mutuas. A este respecto, el "sentido positivo" simplemente describe algo que se cae por su peso. Sin embargo, cabe alegar con mayor fundamento que pueden surgir también tipos de normas regionales que son obligatorias para todos los Estados de la región, o para otros Estados en sus relaciones con los Estados de la región, independientemente del consentimiento de estos últimos.

18. Esa alegación fue examinada, aunque sin que se llegase a ninguna conclusión, por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Asilo* y en el asunto *Haya de la Torre*, en los que Colombia, para eludir la aplicación de la norma general, sostuvo entre otras cosas que había

¹³ Informe preliminar del Sr. M. Koskenniemi, Presidente del Grupo de Estudio, acerca del estudio 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 y Add.1).

surgido una "norma regional" sobre protección diplomática¹⁴. Esa norma era aplicable, a juicio de Colombia, incluso a los Estados de la región que no la habían aceptado¹⁵. En su voto particular disconforme, el magistrado Álvarez afirmó que esa norma no obligaba sólo "a todos los Estados del Nuevo Mundo", aunque no era necesario que fuera "aceptada por todos [ellos]", sino también a todos los demás Estados "en lo que respecta a las cuestiones que afectaban a América"¹⁶. No obstante, la Corte no se pronunció sobre la posibilidad teórica de la existencia de normas que obligaran automáticamente a los Estados de una región y que obligaran a otros Estados en sus relaciones con los primeros. Trató la alegación de Colombia como una alegación acerca del derecho consuetudinario y la desestimó por cuanto Colombia no había aportado pruebas de su existencia. Sin embargo, es muy difícil aceptar -y no existe una jurisprudencia incontestable a este respecto- que una norma regional pueda obligar a los Estados de una región, o a otros Estados, sin el consentimiento de éstos. Además de otras consideraciones, no existe un medio indiscutible para determinar si Estados concretos pertenecen a una región geográfica.

19. También se hizo hincapié en dos cuestiones específicas en relación con el regionalismo como búsqueda de excepciones geográficas a normas universales, que quizás sea necesario tratar aún por separado, es decir, a) la cuestión del universalismo y el regionalismo en el contexto de la normativa sobre derechos humanos, y b) la relación entre universalismo y regionalismo en el contexto del sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas. La primera cuestión -universalismo y regionalismo en materia de derechos humanos-, plantea cuestiones filosóficas de relativismo cultural que quedan fuera del ámbito del Estudio. En cualquier caso, los regímenes regionales de derechos humanos también pueden considerarse como la diversa aplicación y puesta en práctica según el contexto de estándares compartidos, y no como excepciones a las normas generales. Esto significaría que tales cuestiones quedarían comprendidas dentro de la cuestión más general de la relación entre el derecho general y el derecho especial en el estudio sobre la función y el alcance de la *lex specialis*.

¹⁴ Véase "Observations du gouvernement du Colombie sur l'existence du droit international américain. Réplique du gouvernement Colombien", (20 IV 50), *Asylum case*, 1950 *I.C.J. Pleadings*, vol. I, págs. 330 a 334.

¹⁵ Mémoire du gouvernement Colombien, *Haya de la Torre case*, 1951 *I.C.J. Pleadings*, págs. 25 a 27.

¹⁶ Dissenting opinion, *Asylum case*. 1950 *I.C.J. Reports*, págs. 293 y 294.

20. La segunda cuestión -la seguridad colectiva de conformidad con el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas- planteaba la cuestión de la prioridad competencial entre acuerdos u organismos regionales y el Consejo de Seguridad en relación con la aplicación de medidas coercitivas. En vista del párrafo 2 del artículo 52 de la Carta, ninguna medida adoptada por tales acuerdos u organismos se puede considerar una "excepción" a la competencia del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, el Capítulo VIII de la Carta debería considerarse como un conjunto de disposiciones funcionales que tratan de lograr el nivel más adecuado para ocuparse de determinadas cuestiones con arreglo al concepto de "subsidiariedad".

21. El Grupo de Estudio expresó su apoyo a la orientación general del memorando. Los miembros observaron que el "regionalismo" correspondía generalmente a la esfera del problema de la *lex specialis*, si bien algunos opinaron, sin embargo, que eso no era todo lo que podía decirse acerca del tema. En algunas esferas, como por ejemplo la del comercio, el regionalismo influía en el derecho general hasta tal punto que era necesario ponerlo especialmente de relieve. Se hizo hincapié, en especial, en las prácticas de la Unión Europea y de los Estados de la región de América Latina. Aunque se manifestó la opinión de que valdría la pena realizar un estudio de la función y la naturaleza del derecho europeo, la mayoría de los miembros estimó que ello no podría llevarse a cabo por falta de tiempo.

22. Se señaló que la normativa sobre derechos humanos, por ejemplo, siempre se había fragmentado en compartimentos diferentes: derechos políticos, derechos económicos, derechos de la tercera generación, etc. Se convino, sin embargo, en que el Grupo de Estudio no debía emprender un examen de los problemas del relativismo cultural en materia de derechos humanos. Con respecto a las cuestiones de seguridad, se expresó la opinión de que, aunque el principio de no intervención estaba más arraigado en el hemisferio occidental que en otras partes del mundo, quizá fuera necesario mencionar las actividades recientes de organizaciones regionales como la Unión Africana en materia de mantenimiento de la paz y de imposición de la paz. Otros miembros, sin embargo, opinaron que el planteamiento regional de conformidad con el Capítulo VIII de la Carta no aparecía como "fragmentación" sino que concernía a la aplicación de disposiciones específicas de la Carta.

23. El Grupo de Estudio celebró un debate separado, basado en un documento elaborado por uno de sus miembros, sobre la denominada "cláusula de desconexión" que se incluía en muchos convenios multilaterales y con arreglo a la cual, en sus relaciones mutuas, determinadas partes en el convenio multilateral no aplicaban las normas del convenio sino normas específicas acordadas entre ellos. Esta cláusula se incluía con frecuencia a petición de los miembros de la Unión Europea. En particular, esas cláusulas solían ser de tres tipos. Por regla general, la exclusión de las disposiciones del tratado pertinente era completa¹⁷, y en casos excepcionales parcial¹⁸ o facultativa¹⁹. El objetivo de tales cláusulas es garantizar la primacía del derecho europeo sobre las disposiciones del convenio multilateral en las relaciones entre los Estados miembros de la Comunidad y entre esos Estados y la Comunidad misma. La cláusula no surte ningún efecto sobre los derechos y obligaciones de los Estados que no son miembros de la Comunidad o de la Comunidad misma con respecto a ellos.

¹⁷ Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 27 del Convenio Europeo sobre televisión transfronteriza, Estrasburgo, 1989, dispone:

"En sus relaciones mutuas, las Partes que sean miembros de la Comunidad Europea aplicarán las reglas de la Comunidad y tan sólo aplicarán las reglas del presente Convenio en la medida en que no exista ninguna regla comunitaria que regule la materia particular de que se trate."

Véase asimismo el párrafo 2 del artículo 25 de la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, Lugano, 1993.

¹⁸ El párrafo 2 del artículo 20 del Protocolo sobre la responsabilidad civil y la indemnización en caso de daños causados por los efectos transfronterizos de accidentes industriales sobre las aguas transfronterizas, Kiev, 2003, dispone:

"En sus relaciones mutuas, las Partes que son miembros de la Comunidad Europea aplican las reglas comunitarias pertinentes en lugar de los artículos 15 y 18."

¹⁹ El párrafo 3 del artículo 13 del Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, Roma, 1995, dispone:

"En sus relaciones mutuas, los Estados contratantes miembros de organizaciones de integración económica o de entidades regionales podrán declarar que aplicarán las normas internas de esas organizaciones o entidades y que no aplicarán, por tanto, en esas relaciones las disposiciones del Convenio cuyo ámbito de aplicación coincida con el de esas normas."

24. Algunos miembros opinaron que la proliferación de tales cláusulas constituía un fenómeno negativo importante. Se expresó incluso la opinión de que quizás fueran ilícitas en la medida en que contradecían los principios fundamentales del derecho de los tratados. Otros miembros, sin embargo, observaron que, independientemente de sus motivos o efectos políticos, tales cláusulas se seguían incluyendo debidamente en los convenios pertinentes y su validez, por tanto, se basaba en el consentimiento de las partes. Era difícil discernir con qué fundamento se podría prohibir a las partes que dieran su consentimiento a ellas. No obstante, el Grupo de Estudio convino en que esas cláusulas podrían a veces menoscabar la coherencia del tratado. Era importante velar por que no se utilizaran para frustrar el objeto y fin del tratado. Sin embargo, se consideró imposible determinar su efecto *in abstracto*.

25. Se señaló también que, en algunas situaciones, el resultado quizás no fuera tan problemático, en particular si las obligaciones contraídas por las partes en virtud de la cláusula de desconexión tenían por objeto hacer frente a la aplicación técnica de las disposiciones del convenio multilateral o eran más favorables que las del régimen del que se apartaban.

26. A la luz del debate, el Grupo de Estudio convino en que el "regionalismo" no debía constituir un capítulo separado del informe sustantivo final. Varios aspectos del memorando y el debate se utilizarían más bien como ejemplos en el plan general del tema, especialmente en relación con la norma de la *lex specialis*. También se incluiría en la introducción del informe final una alusión al regionalismo como factor que contribuye a la fragmentación. Convenía tener presente, sin embargo, que su papel no era sólo negativo. A menudo era útil como forma de aplicar el derecho general (como en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por ejemplo). La cuestión de la cláusula de desconexión como técnica convencional especial utilizada por la Unión Europea se examinaría en relación con el análisis de las diversas relaciones entre el derecho general y el derecho especial en el estudio sobre "La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos (*self-contained regimes*)"".

3. Examen del 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 de las preocupaciones de la comunidad internacional

27. El Grupo de Estudio examinó también un documento revisado del Sr. Mansfield sobre "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"²⁰. Se recordó que, a tenor del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, los tratados debían interpretarse en el contexto de "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". De esta manera, la disposición contribuía a situar el problema de las relaciones convencionales en el contexto de la interpretación de los tratados. Esta disposición expresaba lo que podía denominarse un principio de "integración sistémica", es decir, una directriz según la cual los tratados debían interpretarse en el contexto de todas las normas y principios de derecho internacional, en otras palabras, del derecho internacional *entendido como sistema*. La negociación de los tratados solía tener lugar en una serie de actividades diplomáticas y prácticas separadas, encomendadas a expertos en el ámbito particular de la normativa abarcada por el tratado. El objetivo del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 era conectar entre sí las distintas disposiciones de los tratados resultantes de dichas negociaciones como aspectos de un conjunto general de derechos y obligaciones de los Estados. Como instrumento interpretativo, el principio expresa la naturaleza de un tratado como acuerdo "regido por el derecho internacional"²¹.

28. Sin embargo, esa disposición no era una panacea para reducir la fragmentación. De hecho, el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 no ofrecía ninguna técnica para resolver controversias o casos de duplicación de normas de derecho internacional, simplemente pedía a los juristas que

²⁰ Véase también el volumen 54 de la *International Comparative Law Quarterly*, abril de 2005, págs. 279 a 320.

²¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, apartado a) del párrafo 1 del artículo 2.

interpretaran los tratados de manera coherente con el contexto normativo. De este modo, la disposición ocupa el lugar que le corresponde junto a una amplia serie de disposiciones de la Convención de Viena y de técnicas pragmáticas de solución de controversias²².

29. Tradicionalmente el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 no se invocaba con frecuencia. De hecho, a veces se ha criticado este artículo porque daba escasa orientación acerca de cuándo y cómo debía utilizarse; qué debía hacerse con los casos de duplicación de obligaciones derivadas de tratados; si también se tenían en cuenta las normas consuetudinarias y si las "normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes" se referían a las normas vigentes al celebrarse el tratado o a otras normas²³. Sin embargo, en la práctica reciente podía verse que se recurría cada vez más a esa disposición. Así lo habían hecho, por ejemplo, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos²⁴, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁵, los tribunales de arbitraje establecidos en virtud de acuerdos multilaterales²⁶, el Órgano de Apelación en el contexto del Entendimiento sobre Solución de

²² Entre éstas se incluyen las demás técnicas que examina el Grupo de Estudio.

²³ Véase el voto particular del magistrado Weeramentry en *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymoros Project (Hungary v. Slovakia)*, 1997 *I.C.J. Reports*, pág. 7, especialmente pág. 114. Véase también Hugh W. A. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 Part Three", *British Year Book of International Law*, vol. 62 (1991), pág. 1, especialmente pág. 58.

²⁴ *Esphahanian v. Bank Tejarat*, (1983) 2 Iran-USCTR 157. Véase asimismo *Case N° A/18* (1984) 5 Iran-USCTR 251, especialmente pág. 260. La disposición también se invocó en un voto particular disconforme en *Grimm v. Iran*, 2 Iran-USCTR 78, especialmente pág. 82, sobre la cuestión de determinar si el hecho de que el Irán no hubiera protegido a un individuo podría constituir una medida que "afectase a los derechos patrimoniales" de su esposa. Véase también *Amoco International Finance Corporation v. Iran* (1987 - II) 15 Iran-USCTR 189, especialmente pág. 222.

²⁵ *Golder v. United Kingdom* (1975) ECHR Ser. A N° 18 y *Loizidou v. Turkey*, 1996 ECHR. Ser. A vol. VI. Véase también *Fogarty v. United Kingdom*, Application N° 37112/97, 123 *I.L.R.* (2001) 54; *McElhinney v. Ireland*, Application N° 31253/96, 123 *I.L.R.* (2001) 73; *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application N° 35763/97, 123 *I.L.R.* (2001) 24, 2001 ECHR vol. XI; *Banković v. Belgium*, 123 *I.L.R.* (2001) 94.

²⁶ 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 *ILM* 1118 (2003). Véase asimismo: The International Tribunal for the Law of the Sea: the *Mox Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, Request for Provisional Measures Order, 3 de

Diferencias de la OMC²⁷, así como la Corte Internacional de Justicia²⁸. A fin de "hacer operativo" el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 se sugirió: i) restablecer la función central del derecho internacional general en la interpretación de los tratados; ii) situar la pertinencia de otras normas de derecho internacional convencional dentro de este proceso; y iii) arrojar luz sobre la posición de los tratados en el desarrollo progresivo del derecho internacional a lo largo del tiempo ("intertemporalidad"). A este respecto, el informe revisado del Sr. Mansfield presentaba una serie de propuestas para que fuesen examinadas.

30. En primer lugar, según el principio de "integración sistémica", en la interpretación de un tratado también debía prestarse atención a las normas de derecho internacional consuetudinario y a los principios generales de derecho que son aplicables en las relaciones entre las partes en un tratado. Este principio podía expresarse en forma de suposición negativa y de suposición positiva.

- a) *Desde un punto de vista negativo*, se suponía que las Partes, al contraer las obligaciones derivadas de un tratado, no tenían intención de actuar de manera incompatible con las normas consuetudinarias o con los principios generales de derecho; y

diciembre de 2001, www.itlos.org; Permanent Court of Arbitration, *Mox Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order N° 3 (24 de junio de 2003). 42 *I.L.M.* (2003) 118. Véase asimismo *Pope and Talbot Inc. c. el Canadá* ante el Tribunal del TLC, sentencia sobre el fondo, de 10 de abril de 2001; sentencia relativa a la indemnización de daños y perjuicios, de 31 de mayo de 2002, 41 *ILM* (2002) 1347 (en www.worldtradelaw.net/nafta/chap11interp.pdf).

²⁷ OMC, Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón ("EE.UU. - camarón"), WT/DS58/AB/R, aprobado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998: VII, 2755; OMC, Informe del Órgano de Apelación, Medidas de las Comunidades Europeas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) ("CE - hormonas"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, aprobado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998: I, 135.

²⁸ *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States)*, 2003 *I.C.J. Reports*, pág. 161. Véase también 42 *ILM* (2003) 1334. Véase asimismo el voto particular del magistrado Weeramentry en *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, 1997 *I.C.J. Reports*, pág. 7, especialmente pág. 114.

- b) *Desde el punto de vista positivo*, se considera que las Partes "se remiten a los principios generales de derecho internacional en todas aquellas cuestiones que [el tratado] no resuelve por sí mismo en términos explícitos o de otra manera"²⁹.

31. La importancia del derecho consuetudinario y los principios generales se pone de manifiesto siempre que alguna disposición de un tratado es confusa o ambigua o cuando los términos utilizados en el tratado tienen un significado reconocido en el derecho internacional consuetudinario, al que cabe suponer que las partes pretendían referirse³⁰. Su interpretación puede exigir a veces una amplia investigación de fuentes externas al tratado a fin de determinar el contenido de la norma consuetudinaria o del principio general aplicable (como en *Al-Adsani* y en *Oil Platforms*). La importancia de las normas de derecho internacional consuetudinario y de los principios generales de derecho en este contexto radica en el hecho de que desempeñan una función sistémica o constitucional en la descripción del funcionamiento del orden jurídico internacional³¹.

32. En segundo lugar, cuando hay otro tratado aplicable en las relaciones entre las partes, se plantea la cuestión de saber si es necesario que *todas* las partes en el tratado que se interpreta sean también partes en el tratado invocado como fuente alternativa de derecho internacional a efectos de la interpretación. Cabe considerar cuatro posibles respuestas a esta pregunta:

²⁹ *Georges Pinson* N° 50, *Franco-Mexican Commission*, (Verzijl President) AD 1927-8 N° 292: "Debe considerarse que toda convención internacional se remite tácitamente a los principios generales de derecho internacional en todas las cuestiones que no resuelve por sí misma en términos explícitos o de otra manera".

³⁰ Por ejemplo, como en la interpretación de las expresiones "tratamiento justo y equitativo" y "plena protección y seguridad" en *Pope & Talbot Inc. c. el Canadá*.

³¹ Son normas consuetudinarias, por ejemplo: los criterios de estatalidad (*Loizidou*); el derecho de la responsabilidad de los Estados (que ha influido en el alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos (*Loizidou, Issa c. Turquía*) (Demanda N° 31821/96, de 16 de noviembre de 2004) -véase también la aplicación de normas de derecho internacional público sobre la competencia en *Banković v. Belgium* 123, *I.L.R.* (2001) 94, especialmente pág. 109, párrs. 59 y 60- y el derecho de las contramedidas económicas en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC; el derecho de la inmunidad de los Estados; el uso de la fuerza; y el principio de la buena fe (*EE.UU. - camarón*).

- a) Que todas las partes en el tratado que se interpreta deberían ser también partes en cualquier tratado utilizado para su interpretación³². Este es un criterio claro pero muy limitado. Los problemas resultantes podrían paliarse haciendo una distinción entre el uso del otro tratado a efectos de la *interpretación* o de la *aplicación*. En cualquier caso, ese otro tratado puede utilizarse siempre como prueba de que las partes están de acuerdo en la manera de entender la cuestión.
- b) Que las partes en la *controversia* sean también partes en el otro tratado. Este enfoque ampliaría el número de tratados que podrían aplicarse a los efectos de la interpretación. Sin embargo, existiría el peligro de que se dieran interpretaciones incoherentes según cuáles fuesen las partes en el tratado que fuesen también partes en la controversia.
- c) Que se requiera que la norma contenida en un determinado tratado tenga el carácter de norma de derecho internacional consuetudinario³³. Este enfoque tiene la ventaja de que es riguroso pero podría resultar indebidamente restrictivo en lo que respecta a tratados que gozan de gran aceptación en la comunidad internacional (incluidos los Estados partes en la controversia) pero no reflejan en todos sus aspectos el derecho internacional consuetudinario (como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar).
- d) Que, aunque no se requiera que las partes en los tratados sean exactamente las mismas, pueda decirse que la otra norma invocada ha sido implícitamente aceptada o tolerada por todas las partes en el tratado que se interpreta³⁴.

³² Este fue el enfoque adoptado en el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún* ("EE.UU. - atún II"), DS29/R, 16 de junio de 1994, no aprobado, 33 *ILM* (1994) 839, párr. 5.19.

³³ Véase, por ejemplo, cuánto se insiste en *EE.UU. - camarón* en el hecho de que, aunque los Estados Unidos no habían ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sí habían aceptado durante el litigio que las disposiciones pertinentes reflejaban en su mayor parte el derecho internacional consuetudinario.

³⁴ Pauwelyn apoya este punto de vista en el caso de los acuerdos abarcados de la OMC. Véase Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law - How WTO Law Relates to*

33. El tercer problema que deja abierto la formulación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 es el de la intertemporalidad, es decir, en lo que respecta a las demás normas de derecho internacional invocadas en la interpretación de un tratado, ¿tiene que limitarse el intérprete al derecho internacional aplicable en el momento de celebrarse el tratado o también puede tener en cuenta el desarrollo posterior de dicho tratado?³⁵ Aquí cabría hacer una distinción entre los tratados posteriores que pueden afectar a la *aplicación* del tratado que ha de interpretarse (el proceso de *actualización* de este último tratado)³⁶ y los que pueden afectar a la *interpretación*, es decir, los casos en que los conceptos del tratado no son estáticos sino que evolucionan³⁷. Aunque había quienes apoyaban el principio de contemporaneidad (es decir, que tan sólo debían tenerse en cuenta las disposiciones contemporáneas del tratado que se interpreta), no podía excluirse *a priori* que las partes pretendieran que la interpretación y aplicación de un tratado siguieran la evolución posterior del derecho.

34. Sin embargo, para tomar una decisión sobre esta cuestión no basta como criterio seguro la presunta intención de las partes. Antes bien, el intérprete ha de hallar indicios concretos de las intenciones de las partes a este respecto en las fuentes materiales a que se hace referencia en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, a saber: los propios términos del tratado; el contexto; el objeto y finalidad del tratado; y, en caso necesario, los trabajos preparatorios³⁸.

Other Rules of International Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), págs. 257 a 263.

³⁵ En el título del estudio del Sr. Mansfield, la mención de la interpretación "en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional" se refiere a la intertemporalidad, problema que no fue explícitamente resuelto por la Comisión en el momento de redactar la Convención de Viena.

³⁶ Laudo arbitral del tribunal del Convenio OSPAR en *Mox Plant*, pág. 1138, párr. 103.

³⁷ Robert Jennings y Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9ª edición (Londres: Longman, 1992), pág. 1282.

³⁸ La Corte Internacional de Justicia ha aceptado en varias ocasiones que este procedimiento puede aceptarse cuando las partes incluyan en su tratado disposiciones que *por sus propios términos o naturaleza* prevean una evolución. Así se hizo recientemente en el *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, 1997 *I.C.J. Reports*, pág. 7, especialmente págs. 76 a 80. Véase también el voto particular del magistrado Weeramantry, *ibíd.*, págs. 113 a 115. Véase asimismo, por ejemplo, *Namibia (Legal Consequences)*, Advisory

35. El Grupo de Estudio acogió favorablemente el documento revisado del Sr. Mansfield y apoyó en general la adopción de un enfoque interpretativo del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 que pudiera ser de uso práctico para magistrados y funcionarios. Se estimó que el principio de integración sistémica era coherente con el enfoque adoptado por el Grupo en su examen del informe del Presidente sobre la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos" del año anterior³⁹. Algunos miembros seguían creyendo que quizás fuese necesario fundamentar ese principio en la propia Convención de Viena. Por consiguiente, el Grupo de Estudio prefería referirse, no al "principio" sino al "objetivo" de la integración sistémica. Según ese objetivo, cualquiera que sea el asunto, los tratados son una creación del sistema jurídico internacional y su aplicación depende de ese hecho.

36. El Grupo de Estudio aceptó la necesidad de hacer operativo el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31. Sin embargo, también se consideró en general que había que aclarar la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 31 y su apartado c). El apartado c) no debía utilizarse fuera del contexto general del artículo 31. Se expresaron algunas dudas acerca de la posibilidad de llegar muy lejos en la fijación de normas sobre la interpretación de los tratados. Esa interpretación era más bien una actividad "artística" que difícilmente podía regirse por normas o procedimientos estrictos.

37. El Grupo de Estudio subrayó la flexibilidad inherente al apartado c) del párrafo 3 del artículo 31. Aceptó que las normas mencionadas en dicho apartado c) abarcaban no sólo las disposiciones de otros tratados sino también las normas de derecho consuetudinario y los principios generales de derecho. En cuanto a la función de la costumbre y de los principios generales, se señaló que, además de las situaciones mencionadas en el párrafo 31 *supra*, el derecho consuetudinario y los principios generales también pueden ser pertinentes cuando se hunde el régimen convencional. Si podían aplicarse varias normas de fuentes diversas (tratados, derecho consuetudinario, principios generales), se reiteró la opinión, expresada ya el año anterior, de que, aunque no había ninguna jerarquía oficial entre las fuentes de derecho, al

Opinion, 1971 *I.C.J. Reports*, pág. 16, especialmente pág. 31; *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey)*, 1978 *I.C.J. Reports*, pág. 3, especialmente pág. 32.

³⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10)*, cap. X., sec. C.2.

intentar dar respuesta a problemas de interpretación, los juristas solían consultar en primer lugar los tratados, luego las normas consuetudinarias y, por último, los principios generales.

38. En lo que respecta a otras normas aplicables de derecho internacional convencional, el Grupo de Estudio estimó que no tenía por que adoptar una posición definitiva con respecto a las cuatro soluciones sugeridas en el párrafo 32 *supra*. Correspondía tomar la decisión al magistrado o al funcionario competente, según la naturaleza del tratado que se interpretara y los hechos concretos de cada caso. Se sugirió que podría examinarse una quinta solución, a saber, tener en cuenta todas las normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes y darles la importancia apropiada dadas las circunstancias.

39. En cuanto a la intertemporalidad, había partidarios tanto del principio de contemporaneidad como del enfoque evolutivo. Una vez más el Grupo de Estudio estimó que no podía elegir entre las diversas posiciones. Consideró que su función se limitaba a indicar las posibles opciones de que disponía el magistrado o el funcionario encargado de responder a la pregunta de si la referencia a "toda norma pertinente" en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 se limitaba a las normas vigentes cuando se aprobó el tratado o también podía abarcar tratados posteriores.

4. Examen del informe preliminar sobre "La jerarquía normativa en derecho internacional: el *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas como normas de conflicto"

40. El Grupo de Estudio examinó también un informe revisado del Sr. Z. Galicki sobre "La jerarquía normativa en derecho internacional: el *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas como normas de conflicto". En el informe se esbozaban los aspectos pertinentes que debían examinarse en lo que respecta al concepto de jerarquía normativa en derecho internacional, se daba una breve descripción del *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y la naturaleza de las obligaciones relativas al Artículo 103 de la Carta, así como ejemplos prácticos en que se habían considerado algunas de estas categorías⁴⁰, y se

⁴⁰ Por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, caso *Barcelona Traction*, 1970 *I.C.J. Reports* 3, especialmente pág. 32; *East Timor (Portugal v. Australia)*, 1995 *I.C.J. Reports* 99, especialmente pág. 102; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, Preliminary Objections, Judgment, 1996 *I.C.J. Reports* 595, especialmente pág. 616; *Reservations to the*

planteaban cuestiones acerca de las posibles relaciones entre ellas. En el informe también se examinó la posible repercusión de las tres categorías como normas de conflicto sobre el proceso de fragmentación del derecho internacional, en particular sobre otras normas de derecho internacional; y se puso de relieve la conexión de este estudio con los demás estudios relacionados con la fragmentación del derecho internacional.

41. Principalmente se sugirió que el Grupo de Estudio enfocara y analizara el concepto de jerarquía en derecho internacional desde el punto de vista de la jerarquía de normas y obligaciones, sin excluir *a priori* otros posibles conceptos de jerarquía. También se señaló que el concepto de jerarquía en derecho internacional era más una invención doctrinal que un concepto de derecho positivo.

42. También se señaló que las normas de *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y las obligaciones relativas a la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 103 de la Carta) debían tratarse como tres categorías de normas y obligaciones paralelas y separadas, teniendo en cuenta sus fuentes, su contenido sustantivo, alcance territorial y aplicación práctica. Las tres categorías se caracterizaban también por tener algunos puntos débiles: a) no había un catálogo definitivo de normas de *jus cogens* y ese concepto no estaba del todo libre de objeciones; b) las obligaciones *erga omnes* eran a menudo de carácter muy general, tanto en el fondo como en su aplicación, y tenían que ver con "los intereses jurídicos de todos los Estados", que pueden evolucionar con el tiempo; c) a diferencia de las normas de *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes*, las obligaciones relativas al Artículo 103 de la Carta se limitaban formalmente a los Estados que eran Miembros de las Naciones Unidas.

Genocide Convention, 1951 *I.C.J. Reports* 15, especialmente pág. 23; voto particular del magistrado Lauterpacht, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, 1993 *I.C.J. Reports* 325, especialmente pág. 440. Véase también *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, 9 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (información actualizada al 13 de julio de 2005).

43. Aunque las tres categorías planteaban una gran diversidad de cuestiones teóricas y prácticas, se reiteró que el Grupo de Estudio debía examinarlas tan sólo como "normas de conflicto" en el contexto de las dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. El objetivo debía ser establecer unas directrices de carácter general, teniendo en cuenta la dificultad de determinar estructuras jerárquicas entre normas.

44. En el informe se puso además de relieve la estrecha conexión existente entre el estudio sobre la jerarquía normativa en derecho internacional y los otros cuatro estudios.

Las conclusiones a que llegara en este caso el Grupo de Estudio dependerían pues de las conclusiones de los demás estudios y el primer estudio tendría a su vez repercusiones en los resultados de estos últimos. A este respecto, se sugirió que podrían sacarse además conclusiones que giraran en torno a varias cuestiones referentes a: a) el concepto general de jerarquía en derecho internacional; b) la aceptación y justificación de la jerarquía en derecho internacional; c) la relación entre las diversas normas que se examinan; y d) la relación entre jerarquía y fragmentación del derecho internacional. En cuanto a la relación entre las diversas normas que se examinan, en el informe del Sr. Galicki se indicaba la necesidad de reconocer el principio de armonización.

45. En el posterior debate, se señaló que el estudio en cuestión era el más abstracto y académico de los cinco estudios indicados. Por consiguiente, era necesario tener presentes las opiniones expresadas en la Sexta Comisión y proceder de la manera más concreta posible. A este respecto, se insistió en que el Grupo de Estudio se centrara en la jerárquica y otras relaciones posibles entre normas de derecho internacional en el contexto de la fragmentación. Debería intentar aplicarse la técnica, seguida en otros estudios, de situar el objeto del razonamiento jurídico dentro de un sistema jurídico internacional en relación con las tres categorías como normas de conflicto.

46. Se consideró esencial estudiar de qué manera la jerarquía normativa servía de instrumento para resolver controversias, la aceptación y fundamento de la jerarquía en el caso de ejemplos prácticos relativos a las tres categorías, así como el contexto en que operaba la jerarquía para desestimar una norma inferior y las consecuencias de esa desestimación.

47. Si bien no había ninguna jerarquía propiamente dicha de las fuentes de derecho internacional, el derecho internacional general reconocía que determinadas normas tenían carácter imperativo. Se reconocía que determinadas normas tenían primacía o un rango especial o privilegiado por razón de su contenido, efecto, ámbito de aplicación, o por un acuerdo entre las partes. La justificación de la jerarquía en derecho internacional se basaba en el principio del orden público internacional y su aceptación se reflejaba en ejemplos de esas normas de *jus cogens*, obligaciones *erga omnes* y disposiciones convencionales como el Artículo 103 de la Carta⁴¹. La noción de orden público es un reconocimiento de que algunas normas son más o menos importantes que otras. Algunas normas existen para satisfacer los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Algunos miembros del Grupo de Estudio opinaban, sin embargo, que la metáfora de la jerarquía en derecho internacional no era útil desde el punto de vista analítico y que tenía que situarse en el contexto de las relaciones específicas entre normas de derecho internacional. Se subrayó que la jerarquía se daba dentro de un contexto y de unas determinadas relaciones.

48. Estaba claro que, si bien las normas de *jus cogens* y las obligaciones relativas al Artículo 103 de la Carta se referían a aspectos jerárquicos, las obligaciones *erga omnes* tenían que ver más con el ámbito de aplicación de las normas que con su jerarquía. El calificativo *erga omnes* aplicado a las normas no quería decir que hubiera una jerarquía. Al analizar esas relaciones el Grupo de Estudio podía ocuparse también de otras disposiciones de regímenes convencionales multilaterales que tuvieran un carácter jerárquico similar al Artículo 103, así como tener en cuenta el rango especial de la Carta de las Naciones Unidas en general. En la medida en que las obligaciones *erga omnes* no entrañaban una jerarquía normativa, se sugirió que sería mejor referirse a "normas de rango especial en derecho internacional".

49. El concepto de *jus cogens* está ampliamente aceptado por la doctrina y se refleja en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴². Anteriormente la Comisión se había

⁴¹ Véase, por ejemplo, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente lícitos, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10)*, cap. IV, sec. E.1.

⁴² Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de

resistido a la compilación de un catálogo de normas de *jus cogens* y decidió "dejar que el contenido de esta norma se forme en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales"⁴³. Sobre esa base, el Grupo de Estudio acordó no intentar preparar un catálogo de normas de *jus cogens*.

50. Si bien la existencia de una jerarquía podía resolver conflictos entre normas, se reconoció que podían plantearse también conflictos entre normas de *jus cogens*, obligaciones *erga omnes* y obligaciones relativas al Artículo 103 de la Carta. En lo que respecta a la relación compleja entre obligaciones *erga omnes* y normas de *jus cogens*, se observó que estas últimas tenían carácter *erga omnes*, pero que la afirmación inversa no era necesariamente cierta. Esa había sido también la opinión de la Comisión en sus artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴⁴. El Grupo de Estudio iba a mantener esa posición. También se señaló que era pertinente a este respecto la reciente *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*⁴⁵.

derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

⁴³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, 189, especialmente pág. 271.

⁴⁴ Párrafo 1 del artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado: "El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general". Apartado b) del párrafo 1 del artículo 48: "... la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto". Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10)*, cap. IV, sec. E.1.

⁴⁵ Corte Internacional de Justicia, *Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, 9 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (información actualizada al 13 de julio de 2005).

51. En cuanto a la relación entre normas de *jus cogens* y obligaciones relativas al Artículo 103 de la Carta, algunos Miembros destacaron su complejidad, mientras que otros insistieron en la primacía absoluta de las primeras sobre las segundas.

52. El Grupo de Estudio indicó la necesidad de abordar los efectos de las normas de *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y las obligaciones relativas al Artículo 103 de la Carta (o disposiciones convencionales similares). Las normas de *jus cogens* no admitían excepciones y su efecto era producir la invalidez de la norma inferior. En cambio, las obligaciones *erga omnes* se referían a la oponibilidad de las obligaciones a todos los Estados, en particular, al derecho de todo Estado a invocar su incumplimiento como base de la responsabilidad de los Estados. Se observó asimismo que había que distinguir entre la invalidez de la norma inferior de resultas de la presencia del *jus cogens* y la inaplicabilidad de la norma inferior de resultas del Artículo 103.

53. Algunos miembros del Grupo de Estudio pusieron en duda que el principio de armonización tuviese una función especial que desempeñar en la relación entre las normas de *jus cogens* y otras normas. El Grupo de Estudio reconoció, sin embargo, que el principio de armonización debía considerarse un principio interpretativo general, aplicable también en la medida de lo posible a las relaciones jerárquicas⁴⁶.

⁴⁶ Estudio del 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 (7 de mayo de 2004) y Add.1 (4 de mayo de 2004)).