Capítulo IX

FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

A.—Introducción

489. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión, después de haber examinado el estudio de viabilidad que se había llevado a cabo sobre el tema de los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional[406], decidió incluir ese tema en su programa de trabajo a largo plazo[407].

490. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 55/152, tomó nota de la decisión de la Comisión relativa a su programa de trabajo a largo plazo y del plan de estudio del nuevo tema que figura en el anexo del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones.

491. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 56/82, pidió a la Comisión que siguiera considerando los temas que hubiese que incluir en su programa de trabajo a largo plazo, teniendo debidamente presentes las observaciones hechas por los gobiernos.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

492. En el actual período de sesiones, la Comisión decidió en su 2717.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 2002, incluir el tema en su programa de trabajo.

493. En la misma sesión, la Comisión estableció un Grupo de Estudio sobre el tema[408].

494. En sus sesiones 2741.ª y 2742.ª, celebradas los días 6 y 7 de agosto de 2002, la Comisión examinó y aprobó, en su forma enmendada, el informe del Grupo de estudio (A/CN.4/L.628 y Corr.1) que figura en la sección C *infra*. En la misma ocasión, la Comisión decidió, entre otras cosas, cambiar el título del tema por el de «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional».

C.—Informe del Grupo de Estudio

1. Resumen del debate

a) *Apoyo al estudio del tema*

495. Una de las cuestiones principales que examinó el Grupo de Estudio fue la de si la fragmentación del derecho internacional (considerada como una consecuencia de la expansión y diversificación del derecho internacional) era un tema idóneo para su estudio por la Comisión. Aunque parecía haber mucha incertidumbre, al menos al principio, acerca del alcance potencial del tema y la sustancia y la forma del posible resultado final de la labor de la Comisión, casi todos los miembros del Grupo de Estudio se mostraron muy favorables a emprender el estudio del tema. Se opinó en general que era conveniente proseguir el estudio del tema y que se trataba de una esfera en la que la Comisión podía proporcionar una orientación útil, al menos en relación con aspectos específicos de la cuestión.

496. La Comisión reconoció desde el principio que la naturaleza de este tema era diferente[409]. Sin embargo, la naturaleza singular del tema no impidió el amplio apoyo dado por la Comisión a su examen.

497. Hubo acuerdo en que la fragmentación no era un fenómeno nuevo. Se expresó la opinión de que el derecho internacional era intrínsecamente el derecho de un mundo fragmentado. Otros miembros desarrollaron esa idea, manifestando que el aumento de la fragmentación era también consecuencia natural de la expansión del derecho internacional. Por ello, el Grupo de Estudio estimó que la Comisión no debía abordar la fragmentación como algo de nueva creación, ya que ello podría restar valor a los mecanismos que el derecho internacional había creado para hacer frente a los desafíos surgidos de la fragmentación.

498. El Grupo de Estudio tomó nota de los riesgos y desafíos que la fragmentación suponía para la unidad y la coherencia del derecho internacional, que habían sido analizados en el estudio de viabilidad efectuado en 2000 a que se ha hecho referencia en el párrafo 489 *supra*. La labor de la Comisión debería orientarse a contrarrestar esos riesgos y desafíos. Por otra parte, el Grupo de Estudio consideró también importante subrayar los aspectos positivos de la fragmentación. Por ejemplo, la fragmentación podía considerarse como signo de la vitalidad del derecho internacional. Se sugirió asimismo que la proliferación de normas, regímenes e instituciones podía fortalecer el

[406] G. Hafner, «Los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional», *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 151.

[407] Véase la nota 399 *supra*.

[408] Véase la composición del Grupo de Estudio en el apartado *c* del párrafo 10 *supra*.

[409] En el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones se decía que el tema «era diferente de los demás temas que había examinado [la Comisión] hasta el momento», *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 139, párr. 731.

derecho internacional. Lo mismo cabía decir del derecho internacional y las instituciones regionales. Se destacó el hecho de que la ampliación del alcance del derecho internacional significaba que esferas antes no tratadas por el derecho internacional se trataban ahora. De igual modo, el aumento de la diversidad de voces y un sistema policéntrico de derecho internacional presentaba ventajas.

b) *Cuestiones de procedimiento*

499. En cuanto a las cuestiones de procedimiento, algunos miembros pusieron en tela de juicio que el tema estuviese comprendido en el mandato de la Comisión. Sin embargo, la mayoría de los miembros estimó que esa preocupación era infundada. Algunos miembros plantearon la cuestión de si la Comisión tendría que solicitar nuevamente la aprobación de la Asamblea General (véanse los párrafos 490 y 491 *supra*) antes de ocuparse del tema. Con todo, la mayoría de los miembros pensó que, en tal caso, se podría obtener el necesario apoyo de la Asamblea.

c) *Título apropiado*

500. El Grupo de Estudio estimó en general que el título del tema, «Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional», no era totalmente adecuado, porque presentaba el fenómeno descrito con el término «fragmentación» de una forma demasiado negativa. Sin embargo, el Grupo de Estudio consideró que la fragmentación abarcaba quizás algunas consecuencias indeseables de la expansión del derecho internacional a nuevas esferas.

d) *Metodología y presentación del trabajo*

501. Con respecto a la metodología hubo una amplia variedad de ideas sobre cómo abordar un tema tan amplio. Se convino en que la materia no era apropiada para su codificación en la forma tradicional de un proyecto de artículos.

502. Se sugirió que un posible planteamiento del tema sería centrarse en esferas o materias específicas. En ese sentido, se recomendó a la Comisión que señalara determinadas esferas en donde había oposición de normas de derecho internacional, por ejemplo, los tratados de extradición y las normas de derechos humanos, y que, de ser posible, propusiera soluciones para tales conflictos. Se sugirió también que la Comisión adoptara un enfoque más descriptivo, limitando su labor a evaluar la gravedad de la fragmentación del derecho internacional.

503. En el extremo opuesto, se propuso un planteamiento más tentativo, que no exigiera necesariamente determinar con claridad la metodología en esta etapa. Se estimó que ese planteamiento era conforme con la naturaleza singular del tema, y que una metodología en evolución podría ser sumamente apropiada.

504. El Grupo de Estudio señaló varias esferas como no apropiadas para su estudio por la Comisión. Se dijo que el problema se podía conceptualizar de distintas formas.

505. Hubo acuerdo en el Grupo de Estudio en que la Comisión no debía ocuparse de cuestiones referentes a la creación de instituciones judiciales internacionales o a la relación entre ellas. Sin embargo, se consideró que, en la medida en que las instituciones judiciales podían restringir o aplicar de manera diferente las mismas normas o normas similares de derecho internacional, esas divergencias podrían dar lugar a problemas que convenía abordar.

506. Hubo también acuerdo en que no siempre resultaba apropiado establecer analogías con los ordenamientos jurídicos internos. Se estimó que esas analogías introducían un concepto de jerarquía inexistente en el plano jurídico internacional, y que no se debía superponer. Se indicó que no había una jerarquía de valores bien desarrollada y con autoridad en derecho internacional. Además, no había ninguna jerarquía de sistemas representada por un órgano superior que pudiera resolver definitivamente los conflictos.

507. Se reconoció que la Comisión no debía actuar como árbitro en las relaciones entre instituciones ni en esferas en que había oposición de normas. En cambio, se consideró que podía ocuparse con provecho de los problemas de comunicación entre esas instituciones.

508. Se sugirió que la Comisión organizara, más adelante, un seminario para tratar de la fragmentación y que asumiera el papel de participante o de moderadora en ese seminario. La finalidad del seminario sería obtener una visión general de la práctica de los Estados y también ofrecer un foro para el diálogo y la posible armonización. Según otra sugerencia, el seminario se celebraría al comienzo de cada período de sesiones anual de la Comisión. El Grupo de Estudio opinaba que ello sería compatible con el capítulo III del estatuto de la Comisión. Otra propuesta era ir más allá de la idea de un seminario considerando que era función de la Comisión facilitar la coordinación. Se sugirieron reuniones más institucionalizadas y periódicas y se señaló que ya existía una práctica similar, por ejemplo la reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la reunión anual de asesores jurídicos de los Estados celebrada en las Naciones Unidas durante los períodos de sesiones de la Asamblea General.

509. Se sugirió que sería deseable investigar por medio de un cuestionario los mecanismos de coordinación existentes, tales como los mencionados en el párrafo *supra*.

e) *Sugerencias respecto de los resultados de los trabajos de la Comisión*

510. La opinión que prevaleció en el Grupo de Estudio era que el resultado de los trabajos de la Comisión debería ser un estudio o un informe de investigación, aunque todavía no había acuerdo sobre su forma o alcance exactos. Sobre esa base la Comisión decidiría entonces las medidas que conviniese tomar.

2. Recomendaciones

511. A la luz de los debates en el Grupo de Estudio sobre el título del tema (véase el párrafo 500 *supra*), el Grupo de Estudio propuso que se cambiara el título por el de «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional».

512. El Grupo de Estudio recomendó que se realizaran una serie de estudios sobre aspectos concretos del tema y se presentaran a la Comisión para que ésta los examinase y tomase las medidas oportunas. La finalidad de esos estudios sería ayudar a los jueces y juristas internacionales a enfrentarse con las consecuencias de la diversificación del derecho internacional. A este respecto, podría estudiarse, entre otros, los siguientes temas:

a) La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los «regímenes autónomos»;

b) La interpretación de los tratados a la luz de «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes» (apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969) en el contexto de la evolución general del derecho internacional y de las preocupaciones de la comunidad internacional;

c) La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención);

d) La modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención);

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

La elección de los temas de estudio se hizo teniendo en cuenta los trabajos anteriores de la Comisión, por ejemplo en la esfera del derecho de los tratados o en la de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Así, de modo semejante al planteamiento adoptado en relación con el tema de las reservas a los tratados multilaterales, esos estudios completarían y desarrollarían aquellos textos anteriores. Debería tratarse de proporcionar lo que podría llamarse una «caja de herramientas» para ayudar a resolver los problemas prácticos derivados de incongruencias y conflictos entre las diversas normas y regímenes jurídicos existentes.

513. Se propuso que, como primer paso, el Presidente del Grupo de Estudio preparase un estudio sobre el tema «La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los “regímenes autónomos”».