Capítulo XI

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

A. Introducción

439. En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión, después de haber examinado el estudio de viabilidad[317] que se había realizado sobre el tema de los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional, decidió incluir ese tema en su programa de trabajo a largo plazo[318]. Dos años más tarde, en su 54.º 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»[319]. La Comisión aprobó 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"».

440. En su 55.º 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[320] 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*)».

441. En su 56.º 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 estudios[321].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

442. En el actual período de sesiones se reconstituyó el Grupo de Estudio y éste celebró ocho sesiones, los días 12, 17 y 23 de mayo, 2 de junio, 12, 18 y 27 de julio y 3 de agosto de 2005. El Grupo de Estudio tuvo ante sí los siguientes documentos: *a*) 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*)»; *b*) un estudio sobre la interpretación de los tratados a la luz «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*) un estudio sobre la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia (artículo 30 de la Convención de Viena de 1969); *d*) un estudio sobre la modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención de Viena de 1969); 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»[322].

443. En sus sesiones 2859.ª, 2860.ª y 2864.ª, celebradas el 28 y el 29 de julio y el 3 de agosto de 2005, la Comisión celebró un cambio de impresiones sobre el tema basándose en una nota de información del Presidente del Grupo de Estudio relativa al estado de los trabajos del Grupo de Estudio.

444. En su 2865.ª sesión, el 4 de agosto de 2005, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.676 y Corr.1), que figura en la sección C *infra*.

C. Informe del Grupo de Estudio

1. Observaciones generales y resultado previsto de lostrabajos del Grupo de Estudio

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

---

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

[318] Véase la nota 42 *supra*.

[319] *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 492 a 494.

[320] Véase *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 427.

[321] *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 de 1969) 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); *c*) la modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención); 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, ibíd.

[322] Los documentos pueden solicitarse a la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

446. 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 de Estudio 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[323].

447. 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 de 1969 y dejando de lado las consideraciones institucionales. Al tomar nota de las 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.

448. 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 de 2003 a 2005 y examinados en el Grupo de Estudio, y consistiría en una descripción y un análisis del tema desde el punto de vista, en particular, de la Convención de Viena de 1969. 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*)»

449. 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.

450. 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.

451. 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.

452. 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 internacional[324], de las doctrinas «soviéticas»[325]o de los «enfoques del derecho internacional en el Tercer Mundo»[326].

453. Aunque era posible indagar la influencia sociológica, cultural y política que determinadas regiones habían ejercido sobre el derecho internacional, tales influencias no versaban realmente sobre los aspectos de fragmentación a que se referían el mandato del Grupo de Estudio. Sólo eran las fuentes históricas o culturales o las influencias políticas más o menos persistentes que constituían el trasfondo del derecho internacional. Los internacionalistas solían dar por sentado que, a pesar de esas influencias, el derecho propiamente dicho debía considerarse desde un punto de vista universal[327]. Nadie sostenía seriamente que ciertas normas debían considerarse o utilizarse de manera especial porque habían surgido como resultado de una inspiración «regional».

454. Con mucha frecuencia la singularidad regional se manifestaba o hacía patente como una singularidad funcional: un régimen del medio ambiente o los derechos humanos regional, por ejemplo, podía ser más importante por centrarse en el medio ambiente o en los derechos

[323] *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), párrs. 424 a 428.

[324] Véase, en general, H. Lauterpacht, «The so-called Anglo-American and Continental schools of thought in international law», *The British Year Book of International Law, 1931*, págs. 31 a 62. Véase asimismo, por ejemplo, E. D. Dickinson, «L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1932* (La Haya), Martinus Nijhoff, vol. 40, págs. 305 a 395.

[325] Véanse K. Grzybowski, *Soviet Public International Law - Doctrines and Diplomatic Practice*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1970; y T. Långström, *Transformation in Russia and International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2003.

[326] Véase A. Anghie y B. S. Chimni, «Third World approaches to international law and individual responsibility in international conflict», en S. R. Ratner y A. M. Slaughter (eds.), *The Methods of International Law*, Washington D.C., The American Society of International Law, 2004, págs. 185 a 210.

[327] Véase, en general, R. Y. Jennings, «Universal international law in a multicultural world», en M. Bos y I. Brownlie (eds.), *Liber Amicorum for the Right Honourable Lord Wilberforce*, Oxford, Clarendon, 1987, págs. 39 a 51.

humanos que como régimen regional. Este tipo de distinción no necesitaba un tratamiento separado más detenido puesto que ya constituía 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 había debatido exhaustivamente el año anterior[328].

455. El segundo tipo de regionalismo —un enfoque regional de la actividad normativa internacional— concebía 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 sugería, por ejemplo, que el desarrollo del derecho internacional se efectuase 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 solía ser defendido por los partidarios del enfoque sociológico del derecho internacional[329]. A veces sin duda era aconsejable limitar la aplicación de normas nuevas a una región determinada. El desarrollo de gran parte del derecho internacional se había 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 quedaba fuera en buena parte de la esfera de interés del Grupo de Estudio. Además, en tales casos el interés legislativo también solía ser más importante en virtud de la naturaleza de las normas que se proponían (es decir, como normas acerca del «comercio» o el «medio ambiente») que en razón de cualquier vinculación regional.

456. El tercer supuesto —el regionalismo como la búsqueda de excepciones geográficas a las normas de derecho internacional de carácter universal— parecía 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 imponía 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 parecía 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 podía dejar sin efecto una norma universal parecían análogas o idénticas a los problemas examinados el año pasado[330].

457. Era incuestionable que los Estados de una región podían, mediante tratado o de otro modo, establecer una norma especial aplicable en sus relaciones mutuas. A este respecto, el «sentido positivo» simplemente describía algo que se caía por su peso. Sin embargo, cabía alegar con mayor fundamento que podían surgir también tipos de normas regionales que eran 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.

458. Esa alegación había sido examinada, aunque sin que se llegase a ninguna conclusión, por la CIJ en el asunto *Droit d'asile*[331] y en el asunto *Haya de la Torre*[332], en los que Colombia, para eludir la aplicación de la norma general, sostuvo entre otras cosas que había surgido una «norma regional» sobre protección diplomática[333]. Esa norma era aplicable, a juicio de Colombia, incluso a los Estados de la región que no la habían aceptado[334]. En su voto particular disconforme en el asunto *Droit d'asile*, 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»[335]. No obstante, la CIJ 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, era muy difícil aceptar —y no existía una jurisprudencia incontestable a este respecto— que una norma regional pudiera obligar a los Estados de una región, o a otros Estados, sin el consentimiento de éstos. Además de otras consideraciones, no existía un medio indiscutible para determinar si Estados concretos pertenecían a una región geográfica.

459. También se hizo hincapié en dos cuestiones específicas en relación con el regionalismo como búsqueda de excepciones geográficas a normas universales, que quizás fuera 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—, planteaba cuestiones filosóficas de relativismo cultural que quedaban fuera del ámbito del Estudio. En cualquier caso, los regímenes regionales de derechos humanos también podían considerarse como la diversa aplicación y puesta

[328] Por lo que respecta a las distinciones entre regímenes especiales, en particular las basadas en la especialización funcional, véase el informe preliminar del Sr. M. Koskenniemi, Presidente del Grupo de Estudio, relativo al estudio sobre «La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos" (*self-contained regimes*)».

[329] Véase M. G. Scelle, *Cours de droit international public*, París, Domat-Montchrestien, 1948, en particular pág. 253. Véase también H. Bull, *The Anarchical Society - A Study of Order in World Politics*, 1.ª ed., Londres, Macmillan, 1977, en particular págs. 305 y 306.

[330] Véase el 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" (*self-contained regimes*)».

[331] *Droit d'asile*, fallo, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 266.

[332] *Haya de la Torre*, fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 71.

[333] Véanse los comentarios del Gobierno de Colombia sobre la existencia del derecho internacional americano (réplica del Gobierno colombiano) en el asunto *Droit d'asile*, fallos del 20 y 27 de noviembre de 1950, *C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents*, vol. I, pág. 316, especialmente págs. 330 a 334.

[334] Véanse las alegaciones del Gobierno colombiano en el asunto *Haya de la Torre*, fallo del 13 de junio de 1951, *C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents*, pág. 17, especialmente págs. 25 a 27.

[335] *Droit d'asile* (véase la nota 331 *supra*), pág. 290, especialmente págs. 293 y 294.

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*.

460. 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 podía considerar una «excepción» a la competencia del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, el Capítulo VIII de la Carta debía considerarse como un conjunto de disposiciones funcionales que trataban de lograr el nivel más adecuado para ocuparse de determinadas cuestiones con arreglo al concepto de «subsidiariedad».

461. 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 particular, 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.

462. 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 de las Naciones Unidas no aparecía como «fragmentación» sino que concernía a la aplicación de disposiciones específicas de la Carta.

463. El Grupo de Estudio celebró un debate separado, basado en un documento elaborado por uno de sus miembros, el Sr. Economides, 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 completa[336], y en casos excepcionales parcial[337] o facultativa[338]. El objetivo de tales cláusulas era 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 surtía ningún efecto sobre los derechos y obligaciones de los Estados que no eran miembros de la Comunidad o de la Comunidad misma con respecto a ellos.

464. 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 podían 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*.

465. 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.

466. 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

---

[336] Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 27 del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza disponía:

> «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 derivadas 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.

[337] El párrafo 2 del artículo 20 del Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de daños resultantes de los efectos transfronterizos de accidentes industriales en aguas transfronterizas disponía:

> «En sus relaciones mutuas, las Partes que sean miembros de la Comunidad Europea aplicarán las normas comunitarias pertinentes en vez de los artículos 15 y 18».

[338] El párrafo 3 del artículo 13 del Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente disponía:

> «En sus relaciones mutuas, los Estados Contratantes que sean miembros de otras organizaciones de integración económica o de organismos regionales podrán declarar que aplicarán las normas internas de dichas organizaciones u organismos y que, por consiguiente, no aplicarán en dichas relaciones las disposiciones del presente Convenio cuyo ámbito de aplicación coincida con el de dichas normas».

como factor que contribuía 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

467. 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»[339]. Se recordó que, a tenor del apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, 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 distintos tratados solía tener lugar en una serie de actividades diplomáticas y prácticas separadas, encomendadas a expertos en el ámbito particular del contenido normativo del 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 expresaba la naturaleza de un tratado como acuerdo «regido por el derecho internacional»[340].

468. Sin embargo, esa disposición no era una panacea para reducir la fragmentación. De hecho, el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención no ofrecía ninguna técnica para resolver conflictos o casos de duplicación de normas de derecho internacional; simplemente exhortaba a los juristas a interpretar los tratados de manera coherente con el contexto normativo. De este modo, la disposición ocupaba el lugar que le correspondía junto a una amplia serie de disposiciones de la Convención y de técnicas pragmáticas de resolución de conflictos[341].

469. Tradicionalmente el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención no se invocaba con frecuencia. De hecho, a veces se había criticado este artículo porque daba escasa orientación acerca de cuándo y cómo debía utilizarse; qué debía hacerse con los casos de duplicación de obligaciones convencionales, 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 al derecho en vigor en el momento de la celebración del tratado en cuestión o al derecho posterior[342]. 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 Unidos[343], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[344], los tribunales de arbitraje establecidos en virtud de acuerdos multilaterales[345], el

[339] Véase también C. McLachlan, «The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54-2 (abril de 2005), págs. 279 a 319.

[340] Convención de Viena de 1969, art. 2, párr. 1 *a*.

[341] Entre éstas se incluyen las demás técnicas que examina el Grupo de Estudio.

[342] Véase el voto particular del magistrado Weeramantry en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros* (nota 175 *supra*), especialmente pág. 114. Véase también H. Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Three)», *The British Year Book of International Law, 1991*, vol. 62, pág. 1, especialmente pág. 58.

[343] Véase el asunto *Esphahanian* v. *Bank Tejarat* (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Cambridge, Grotius, 1984, vol. 2, pág 157. Véase asimismo el asunto n.º A/18 (1984), ibíd., 1985, vol. 5, pág. 251, especialmente pág. 260. La disposición también se invocó en un voto particular disconforme en el asunto *Grimm* v. *Iran* (1983), ibíd., 1984, vol. 2, pág. 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), ibíd., 1988, vol. 15, pág. 189, especialmente pág. 222.

[344] Véanse los asuntos *Golder*, sentencia de 21 de febrero de 1975, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 18; y *Loizidou* c. *Turquie*, fallo de 18 de diciembre de 1996 (nota 250 *supra*). Véase también los asuntos *Fogarty* c. *Royaume-Uni*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 37112/97, Gran Sala, fallo de 21 de noviembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-XI*, pág. 157; *McElhinney* c. *Irlande*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 31253/96, Gran Sala, fallo de 21 de noviembre de 2001, ibíd., pág. 37; *Al-Adsani* c. *Royaume-Uni*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 35763/97, Gran Sala, fallo de 21 de noviembre de 2001, ibíd., pág. 74; y *Bankovic et autres* c. *Belgique et autres*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 52207/99, fallo de 12 de diciembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-XII*, pág. 333.

[345] Corte Permanente de Arbitraje, *Différend opposant l'Irlande au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR)*, decisión definitiva, de 2 de julio de 2003, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (n.º de venta: E/F.04.V.15), pág. 59 (para este asunto véase también *International Legal Materials*, vol. 42 (2003), pág. 1118). Véanse también Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Usine Mox* (Irlanda *c*. Reino Unido), medidas provisionales, providencia de 3 de diciembre de 2001, *TIDM Recueil 2001*, pág. 95; y *The Mox Plant case*, providencia n.º 3, de 24 de junio de 2003, *International Legal Materials*, vol. 42 (2003), pág. 1187. Véase asimismo el asunto *Pope and Talbot Inc.* v. *Government of Canada* ante el Tribunal del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), sentencia sobre el fondo, de 10 de abril de 2001, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pág. 102, y sentencia relativa a la indemnización de daños y perjuicios, de 31 de mayo de 2002, ibíd., pág. 148; esta última sentencia puede consultarse también en *International Legal Materials*, vol. 41 (2002), pág. 1347.

Órgano de Apelación en el contexto del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC[346], así como la CIJ[347]. A fin de «hacer operativo» el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 se sugirió: *a*) restablecer el papel central del derecho internacional general en la interpretación de los tratados; *b*) descubrir la pertinencia de otras normas de derecho internacional convencional dentro de este proceso; y *c*) 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.

470. 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 eran aplicables en las relaciones entre las partes en un tratado. Este principio podía expresarse en forma de presunción negativa y de presunción positiva.

a) *Negativa*, en el sentido de considerar que las partes, en el momento de concertar obligaciones convencionales, no tenían la intención de actuar de manera no conforme a las normas consuetudinarias o a los principios generales de derecho; y

b) *Positiva*, en el sentido de considerar que las partes se remiten «a los principios generales de derecho internacional en todas aquellas cuestiones que [el tratado] no resuelve por sí mism[o] en términos explícitos o de otra manera»[348].

471. La importancia del derecho consuetudinario y los principios generales se ponía de manifiesto siempre que alguna disposición de un tratado era confusa o ambigua o cuando los términos utilizados en el tratado tenían un significado reconocido en el derecho internacional consuetudinario, al que cabía suponer que las partes pretendían referirse[349]. Este proceso podía 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 el asunto *Al-Adsani*[350] y en el asunto *Plates-formes pétrolières*[351]). La importancia de las normas de derecho internacional consuetudinario y de los principios generales de derecho en este proceso radicaba en su función sistémica o constitucional de descripción del funcionamiento del orden jurídico internacional[352].

472. En segundo lugar, cuando otro tratado era aplicable en las relaciones entre las partes, se planteaba la cuestión de saber si era necesario que *todas* las partes en el tratado que se interpretaba fueran también partes en el tratado invocado como otra fuente de derecho internacional a efectos de la interpretación. Cabía considerar cuatro posibles respuestas a esta pregunta:

a) Todas las partes en el tratado que se interpretaba debían ser también partes en cualquier tratado utilizado para la interpretación[353]. Este criterio era claro pero restrictivo. Los problemas resultantes podían paliarse aplicando el criterio de forma diferente según que el otro tratado se utilizara a efectos de *interpretación* o de *aplicación*. En cualquier caso, ese otro tratado podía utilizarse siempre como prueba de la existencia de una coincidencia de pareceres entre las partes.

b) Las partes en la *controversia* debían ser también partes en el otro tratado. Este enfoque ampliaría el número de tratados que podrían aplicarse a los efectos de la interpretación. Sin embargo, existía el peligro de que se hicieran interpretaciones contradictorias según las circunstancias de las distintas partes en la controversia.

c) La norma enunciada en un tratado determinado debía tener el carácter de norma de derecho internacional consuetudinario[354]. Este enfoque tenía la ventaja de ser riguroso, pero podía resultar indebidamente restrictivo en el caso de tratados que gozaban de gran aceptación en la comunidad internacional (incluidos los Estados partes en la controversia) pero no enunciaban únicamente normas de derecho internacional consuetudinario (como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar).

---

[346] *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, OMC, informe del Órgano de Apelación (WT/DS58/AB/R), de 12 de octubre de 1998; *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, OMC, informe del Órgano de Apelación (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), de 16 de enero de 1998.

[347] Asunto *Plates-formes pétrolières* (véase la nota 175 *supra*). Véase asimismo el voto particular del magistrado Weeramantry en *Projet Gabcikovo-Nagymaros* (nota 175 *supra*), pág. 88, especialmente pág. 114.

[348] Asunto *Pinson*, Comisión Mixta de Reclamaciones Franco-mexicana (bajo la presidencia del magistrado Verzijl), *Annual Digest of Public International Law Cases 1927-1928*, A. D. McNair y H. Lauterpacht (eds.), Londres, Longmans, 1931: «Debe considerarse que toda convención internacional se remite tácitamente a los principios generales de derecho internacional en todas aquellas cuestiones que no resuelve por sí misma en términos explícitos o de otra manera» (pág. 427). Véase también *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (n.º de venta: 52.V.3), pág. 422.

[349] Por ejemplo, como en la interpretación de las expresiones «trato justo y equitativo» y «plena protección y seguridad» en el asunto *Pope and Talbot Inc.* v. *Government of Canada* (véase la nota 345 *supra*).

[350] Véase la nota 344 *supra*.

[351] Véase la nota 175 *supra*.

[352] Son normas consuetudinarias, por ejemplo: los criterios de la calidad de Estado (véase el asunto *Loizidou* c. *Turquie* (notas 250 y 294 *supra*)); el derecho de la responsabilidad del Estado (que ha influido en el alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos (véanse los asuntos *Loizidou* c. *Turquie* e *Issa et autres* c. *Turquie*, demanda n.º 31821/96, decisión de 16 de noviembre de 2004); véase también la invocación de normas de derecho internacional público sobre la competencia en el asunto *Bankovic et autres* c. *Belgique et autres* (nota 344 *supra*), especialmente págs. 351 y 352, 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 (*Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (nota 346 *supra*)).

[353] Este fue el enfoque adoptado en el informe del Grupo Especial del GATT *United States – Restrictions on Imports of Tuna* (DS29/R), de 16 de junio de 1994, reproducido en *International Legal Materials*, vol. 33 (1994), pág. 839, en particular pág. 892, párr. 5.19.

[354] Véase, por ejemplo, cuánto se insiste en *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (nota 346 *supra*) 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.

d) Aunque no se exigiera la identidad total de las partes en el tratado, se debía poder considerar que la otra norma incoada había sido implícitamente aceptada o tolerada por todas las partes en el tratado que era objeto de interpretación[355].

473. El tercer problema que planteaba la formulación del apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 era el de la intertemporalidad, es decir, en lo que respecta a las demás normas de derecho internacional invocadas en la interpretación de un tratado, ¿tenía que limitarse el intérprete al derecho internacional aplicable en el momento de celebrarse el tratado o también podía tener en cuenta tratados celebrados posteriormente?[356] Aquí cabía hacer una distinción entre los tratados posteriores que podían afectar a la *aplicación* del tratado que había de interpretarse (el proceso de *actualización* de este último tratado)[357] y los que podían afectar a la *interpretación*, es decir, los casos en que los conceptos mismos utilizados en el tratado «no eran estáticos sino que evolucionaban»[358]. Aunque había quienes apoyaban el principio de contemporaneidad (es decir, que tan sólo debían tenerse en cuenta las disposiciones contemporáneas del tratado que se interpretaba), no podía excluirse *a priori* que las partes pretendieran que la interpretación y aplicación de un tratado siguieran la evolución posterior del derecho.

474. Sin embargo, la presunta intención de las partes no era por sí sola un criterio seguro para llegar a una decisión sobre esta cuestión. Antes bien, el intérprete debía hallar indicios concretos de la intención de las partes a este respecto en las fuentes materiales a que se referían los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, a saber: en los términos del tratado, en el contexto, en el objeto y fin del tratado y, de ser necesario, en los trabajos preparatorios[359].

475. 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 utilidad práctica para jueces y funcionarios. Se estimó que el principio de integración sistémica era coherente con el enfoque adoptado por el Grupo de Estudio en su examen del informe del Presidente sobre la *lex specialis* y la cuestión de los «regímenes autónomos» el anterior período de sesiones[360]. Algunos miembros seguían creyendo que quizás fuese necesario fundamentar ese principio en la propia Convención de Viena de 1969. Por consiguiente, el Grupo de Estudio prefería referirse, no al «principio» sino al «objetivo» de la integración sistémica. Según ese objetivo, independientemente de la materia que constituía su objeto, los tratados eran una creación del sistema jurídico internacional y su aplicación se basaba en ese hecho.

476. 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 determinación de normas de interpretación de los tratados. Esa interpretación era más bien una actividad «artística» que difícilmente podía regirse por normas o procedimientos estrictos.

477. El Grupo de Estudio subrayó la flexibilidad inherente al apartado *c* del párrafo 3 del artículo 31 y convino en que las normas mencionadas en dicho apartado *c* abarcaban no sólo las demás normas convencionales 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 471 *supra*, la costumbre y los principios generales también podían ser pertinentes cuando se hundía el régimen convencional. Si normas provenientes de diversas fuentes (tratados, derecho consuetudinario, principios generales) podían ser aplicables, se reiteró la opinión, expresada ya el año anterior, de que, aunque no existiera jerarquía formal entre las fuentes de derecho, los juristas solían consultar en primer lugar los tratados, luego las normas consuetudinarias y, por último, los principios generales al intentar dar respuesta a problemas de interpretación.

478. En lo que respecta a las otras fuentes de derecho internacional convencional aplicables, el Grupo de Estudio estimó que no tenía por qué adoptar una posición definitiva con respecto a las cuatro soluciones sugeridas en el párrafo 472 *supra*. La decisión correspondía al juez o funcionario según la naturaleza del tratado objeto de interpretación y los hechos concretos de cada caso. Se sugirió también que se examinara una quinta solución, a saber, tener en cuenta todas las normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes y atribuirles la importancia que fuera apropiada según las circunstancias.

479. En cuanto a la intertemporalidad, hubo partidarios tanto del principio de contemporaneidad como del enfoque evolutivo. Una vez más el Grupo de Estudio estimó

[355] Pauwelyn apoya este punto de vista en el caso de los acuerdos abarcados de la OMC. Véase J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law - How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003, págs. 257 a 263.

[356] 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 elaborar Convención de Viena de 1969.

[357] *Différend opposant l'Irlande au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR)*, *Recueil des sentences arbitrales* (véase la nota 345 *supra*), pág. 91, párr. 103; o *International Legal Materials* (ibíd.), pág. 1138, párr. 103.

[358] *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., publicación dirigida por R. Y. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, pág. 1282.

[359] La CIJ ha reconocido en varias ocasiones que este procedimiento era posible cuando las partes incluyen en el tratado disposiciones que *por sus términos o su naturaleza* prevén la evolución. Así se hizo recientemente en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros* (véase la nota 175 *supra*), especialmente págs. 76 a 80. Véase también el voto particular del magistrado Weeramantry, ibíd., págs. 113 a 115. Véase asimismo, por ejemplo, la opinión consultiva emitida por la CIJ en el asunto *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 16, especialmente pág. 31; y su pronunciamiento en el asunto *Plateau continental de la mer Égée*, fallo, *C.I.J. Recueil 1978*, pág. 3, especialmente pág. 32.

[360] *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 303 a 330.

que no debía elegir entre las diversas posiciones. Consideró que su función se limitaba a indicar las posibles opciones de que disponía el juez 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 en vigor en el momento de la adopción del tratado o podía abarcar también 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»

480. 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 contraídas en virtud del Artículo 103 de la Carta, así como ejemplos prácticos en que se habían considerado algunas de estas categorías[361], y se planteaban cuestiones acerca de las posibles relaciones entre ellas. En el informe también se examinaba 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 ponía de relieve la conexión de este estudio con los demás estudios relacionados con la fragmentación del derecho internacional.

481. 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 las normas y las obligaciones, sin excluir *a priori* otros posibles conceptos de jerarquía. También se señaló que el concepto de jerarquía en derecho internacional había sido elaborado especialmente por la doctrina.

482. También se señaló que las normas de *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 103) debían tratarse como tres categorías de normas y obligaciones paralelas y separadas, teniendo en cuenta sus fuentes, su contenido sustantivo, su alcance territorial y su 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 podían evolucionar con el tiempo; *c*) a diferencia de las normas de *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes*, las obligaciones contraídas en virtud del Artículo 103 de la Carta estaban limitadas formalmente a los Estados que eran Miembros de las Naciones Unidas.

483. 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 las normas.

484. En el informe se ponía 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 otros estudios y el primer estudio tendría a su vez repercusiones en los resultados de estas últimas. A este respecto, se sugirió que se desarrollaran más las conclusiones en torno a varias ideas relativas 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 examinadas; y *d*) la relación entre jerarquía y fragmentación del derecho internacional. En cuanto a la relación entre las diversas normas examinadas, en el informe del Sr. Galicki se indicaba la necesidad de reconocer el principio de armonización.

485. En el posterior debate, se señaló que este estudio era el más abstracto y teórico de los cinco estudios seleccionados. 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 centrara sus trabajos en la jerarquía y las otras relaciones posibles entre las normas de derecho internacional en el contexto de la fragmentación. Debía tratar de aplicar la técnica adoptada en los otros estudios, consistente en situar el objeto del razonamiento jurídico en el marco de un sistema jurídico internacional en relación con esas tres categorías, consideradas como normas de conflicto.

486. Se consideró esencial estudiar de qué manera la jerarquía servía de instrumento para resolver conflictos, la aceptación y justificación de la jerarquía en relación con ejemplos prácticos relativos a las tres categorías, y el contexto en que la jerarquía tenía como efecto que se pretiriese una norma de rango inferior y las consecuencias de esa preterición.

487. Si bien no existía jerarquía propiamente dicha entre 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

[361] Por ejemplo, los asuntos siguientes: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3, especialmente pág. 32; *Timor oriental* (Portugal *c*. Australia), fallo, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 90, especialmente pág. 102; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina *c*. Yugoslavia), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 595, especialmente pág. 616; *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (véase la nota 243 *supra*), especialmente pág. 23; y voto particular del magistrado Lauterpacht, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, medidas provisionales, providencia de 13 de septiembre de 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, pág. 325, pág. 407, especialmente pág. 440, párr. 100. Véase también *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (nota 175 *supra*).

o sobre la base del consentimiento de las partes. La jerarquía en derecho internacional tenía como fundamento el principio del orden público internacional y su aceptación se infería de los ejemplos de normas de *jus cogens*, de obligaciones *erga omnes* y de disposiciones convencionales como el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas[362]. La noción de orden público suponía el reconocimiento del hecho de que algunas normas eran más importantes o menos importantes que otras. Ciertas normas existían para satisfacer los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Algunos miembros del Grupo de Estudio opinaron, sin embargo, que la idea de una 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.

488. Estaba claro que, si bien las normas de *jus cogens* y las obligaciones dimanantes del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas se referían a aspectos de jerarquía, las obligaciones *erga omnes* tenían que ver más con el ámbito de aplicación de las normas que con la 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 adoptar como título «normas de rango especial en derecho internacional».

489. El concepto de *jus cogens* había sido ampliamente aceptado por la doctrina y se reflejaba en la Convención de Viena de 1969[363]. Anteriormente la Comisión se había 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»[364]. En consecuencia, el Grupo de Estudio acordó no intentar preparar un catálogo de normas de *jus cogens*.

490. Si bien la jerarquía podía resolver los conflictos de normas, se reconoció que podían plantearse también conflictos entre normas de *jus cogens*, obligaciones *erga omnes* y obligaciones contraídas en virtud del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. 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. Ese había sido también el punto de vista que había adoptado la Comisión en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[365]. El Grupo de Estudio iba a mantener esa posición. También se señaló que era pertinente a este respecto la reciente opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*[366].

491. En cuanto a la relación entre normas de *jus cogens* y obligaciones contraídas en virtud del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, algunos miembros destacaron su complejidad, mientras que otros insistieron en la primacía absoluta de las primeras sobre las segundas.

492. El Grupo de Estudio indicó la necesidad de abordar los efectos de la aplicación de las normas de *jus cogens*, las obligaciones *erga omnes* y las obligaciones contraídas en virtud del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (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 violación como base de la responsabilidad del Estado. Se observó asimismo que había que distinguir entre la invalidez de la norma inferior de resultas de la presencia de una norma de *jus cogens* y la inaplicabilidad de la norma inferior de resultas de la aplicación del Artículo 103.

493. 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 jerárquicas[367].

---

[362] Por ejemplo, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones (véase la nota 78 *supra*)

[363] Según el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969: «Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de 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». Y según el artículo 64: «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».

[364] *Anuario… 1966*, vol. II, pág. 271, documento A/6309/Rev.1, Parte II (Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones, párrafo 3 del comentario al artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados).

[365] Según el 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» (*Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 29). Y según el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48: «la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto» (ibíd., pág. 30).

[366] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (véase la nota 175 *supra*).

[367] Véase el estudio del Presidente sobre «La función y el alcance de la norma de la *lex specialis* y la cuestión de los "regímenes autónomos" (*self-contained regimes*)».