

## Capítulo XII

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

#### A. Introducción

233. En su 54.º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión decidió incluir el tema «Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional» en su programa de trabajo<sup>963</sup>, estableció un Grupo de Estudio y posteriormente decidió cambiar el título del tema por el de «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional»<sup>964</sup>. La Comisión aprobó asimismo una serie de recomendaciones, entre ellas la de realizar cinco estudios<sup>965</sup>, 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”».

234. En los períodos de sesiones 55.º (2003) a 57.º (2005) de la Comisión, el Grupo de Estudio se reconstituyó sucesivamente bajo la presidencia del Sr. Martti Koskeniemi y llevó a cabo diversas tareas. En 2003 estableció un calendario provisional de los trabajos que habría de llevar a cabo durante el resto del quinquenio (2003 a 2006), distribuyó entre sus miembros los trabajos sobre los demás estudios acordados en 2002 y decidió la metodología que había de adoptar para esa labor<sup>966</sup>. En 2004, el Grupo de Estudio examinó el estudio realizado por su Presidente 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 para el resto de los

estudios<sup>967</sup>. En 2005, el Grupo de Estudio examinó: a) un memorando sobre el regionalismo, preparado 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 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); d) un estudio sobre la modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (artículo 41 de la Convención), 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 examinó un documento oficial sobre la «cláusula de desconexión»<sup>968</sup>.

235. El Grupo de Estudio decidió abordar los distintos estudios centrándose en los aspectos sustantivos de la fragmentación a la luz de la Convención de Viena de 1969 y dejando de lado las consideraciones institucionales relativas a la fragmentación. Su propósito era lograr un resultado concreto y de utilidad práctica, especialmente para los juristas del servicio exterior del Estado y de las organizaciones internacionales. En consecuencia, decidió preparar como resultado sustantivo de sus trabajos: a) 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, y b) un único documento de síntesis que incluiría una serie de conclusiones dimanantes de los estudios y los debates del Grupo de Estudio. Este último documento consistiría en una serie de exposiciones breves, concretas y prácticas que servirían, por una parte, de resumen y conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio y, por otra, de directrices prácticas para ayudar a reflexionar sobre la cuestión de la fragmentación en la práctica jurídica y a ocuparse de ella<sup>969</sup>.

<sup>963</sup> En su 52.º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión incluyó el tema en su programa de trabajo a largo plazo (véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729) después de haber examinado un estudio de viabilidad de G. Hafner («Los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional», *ibid.*, anexo, pág. 151).

<sup>964</sup> *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 492 a 494.

<sup>965</sup> Los temas de estudio elegidos en 2002 fueron los siguientes:

«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» (*ibid.*, párr. 512).

<sup>966</sup> *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párrs. 415 a 435.

<sup>967</sup> *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 303 a 358.

<sup>968</sup> *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 449 a 493.

<sup>969</sup> *Ibid.*, párrs. 447 y 448. Véanse también *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), cap. IX; *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párrs. 416 a 418, y *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párrs. 301 y 302.

236. En sus sesiones 2859.<sup>a</sup>, 2860.<sup>a</sup> y 2864.<sup>a</sup>, celebradas el 28 y el 29 de julio y el 3 de agosto de 2005, la Comisión tuvo un cambio de impresiones sobre el tema basándose en una comunicación del Presidente del Grupo de Estudio relativa a la situación de los trabajos del Grupo.

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

237. En el actual período de sesiones se reconstituyó el Grupo de Estudio, que celebró diez sesiones los días 17 y 26 de mayo, 6 de junio y 4, 11, 12, 13 y 17 de julio de 2006. El Grupo de Estudio tuvo ante sí un estudio completado por el Presidente del Grupo, Sr. Martti Koskenniemi, así como un proyecto de conclusiones basadas en ese estudio (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1). En el documento se resumía y analizaba el fenómeno de la fragmentación basándose en los estudios preparados por los distintos miembros del Grupo y teniendo en cuenta las observaciones formuladas por sus miembros. La adenda al documento contiene el proyecto de conclusiones de los trabajos realizados por el Grupo de Estudio entre 2002 y 2005, así como un proyecto de conclusiones adicionales y una sección sobre antecedentes. La labor sustantiva del Grupo de Estudio durante el actual período de sesiones se centró en ultimar esas conclusiones. En la sesión de 17 de julio de 2006, el Grupo de Estudio terminó sus trabajos y aprobó un informe en el que figuraban 42 conclusiones (véase la sección D.2 *infra*). El Grupo de Estudio resaltó la importancia del carácter colectivo de sus conclusiones. También subrayó que esas conclusiones tenían que interpretarse en el marco del estudio analítico ultimado por el Presidente, en el cual se basaban.

238. En las sesiones 2901.<sup>a</sup> y 2902.<sup>a</sup> de la Comisión, celebradas los días 27 y 28 de julio de 2006, el Presidente del Grupo de Estudio presentó el informe del Grupo de Estudio.

239. En sus sesiones 2902.<sup>a</sup>, 2911.<sup>a</sup> y 2912.<sup>a</sup>, celebradas el 28 de julio y el 9 y el 10 de agosto de 2006, la Comisión examinó el informe del Grupo de Estudio (véase la sección D *infra*). La propuesta de un miembro de que se distinguiese entre la fragmentación positiva y la fragmentación negativa no fue aceptada por la Comisión. Tras un cambio de impresiones, la Comisión decidió, en su 2902.<sup>a</sup> sesión, tomar nota de las conclusiones del Grupo de Estudio (véase la sección D.2 *infra*), y en su 2912.<sup>a</sup> sesión las señaló a la atención de la Asamblea General. En su 2911.<sup>a</sup> sesión, la Comisión pidió que, conforme a la práctica usual, el estudio analítico finalizado por el Presidente del Grupo de Estudio se publicase en el sitio web de la Comisión y, además, en su *Anuario*.

### C. Homenaje al Grupo de Estudio y a su Presidente

240. En su 2911.<sup>a</sup> sesión, el 9 de agosto de 2006, la Comisión aprobó por aclamación la siguiente resolución:

*La Comisión de Derecho Internacional,*

*Habiendo tomado nota del informe y las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional,*

*Expresa al Grupo de Estudio y a su Presidente, Sr. Martti Koskenniemi, su profundo agradecimiento y su calurosa felicitación por la extraordinaria contribución que han aportado a la preparación del informe sobre la fragmentación del derecho internacional y por los resultados conseguidos en la elaboración de las conclusiones, así como por el estudio que lo acompaña sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, finalizado por el Presidente.*

### D. Informe del Grupo de Estudio

#### 1. ANTECEDENTES

241. En el último medio siglo, el alcance del derecho internacional ha aumentado de manera espectacular. De ser un instrumento dedicado a la reglamentación de la diplomacia formal, ha pasado a ocuparse de la mayoría de las formas de actividad internacional más diversas, desde el comercio hasta la protección del medio ambiente, desde los derechos humanos hasta la cooperación científica y tecnológica. Se han creado nuevos organismos multilaterales, de ámbito regional y universal, en las esferas del comercio, la cultura, la seguridad, el desarrollo, etc. Es difícil concebir actualmente un campo de actividad social que no esté sujeto a algún tipo de reglamentación jurídica internacional.

242. Ahora bien, esta expansión se ha producido sin coordinación, en el marco de determinadas agrupaciones regionales o funcionales de Estados. Se ha centrado la atención en la solución de problemas concretos en vez de en el establecimiento de una regulación normativa general similar a la legislación. Esto responde a lo que los sociólogos han denominado la «diferenciación funcional», la creciente especialización de partes de la sociedad y la consiguiente autonomización de esas partes. Es una conocida paradoja de la mundialización que, aunque ha dado lugar a una uniformización cada vez mayor de la vida social en todo el mundo, ha conducido también a su creciente fragmentación, es decir, a la aparición de esferas especializadas y relativamente autónomas de estructura y acción social.

243. La fragmentación del mundo social internacional adquiere significado jurídico al ir acompañada de la aparición de normas o conjuntos de normas, instituciones jurídicas y esferas de práctica jurídica especializados y (relativamente) autónomos. Lo que antes aparecía regido por el «derecho internacional general» se ha convertido en campo de operaciones para sistemas especializados tales como el «derecho mercantil», el «derecho de los derechos humanos», el «derecho ambiental», el «derecho del mar», el «derecho europeo», e incluso conocimientos tan sumamente especializados como el «derecho de las inversiones» o el «derecho internacional de los refugiados», etc., cada uno de los cuales posee sus propios principios e instituciones.

244. Aunque no se puede poner en duda la realidad y la importancia de la fragmentación, las evaluaciones del fenómeno son diversas. Algunos tratadistas han criticado acerbamente lo que consideran como la erosión del derecho internacional general, la aparición de jurisprudencia contradictoria, la búsqueda del foro más favorable y la pérdida de la seguridad jurídica. Otros la han considerado primordialmente como un problema

técnico que ha surgido naturalmente con el aumento de la actividad jurídica internacional y que puede controlarse mediante la racionalización técnica y la coordinación<sup>970</sup>. Con objeto de valorar la relevancia del problema y, quizás, sugerir posibles maneras de hacerle frente, la Comisión creó en 2002 el Grupo de Estudio para que se ocupara de esta cuestión.

245. Al principio, la Comisión reconoció que la fragmentación planteaba problemas tanto institucionales como sustantivos. Los primeros tienen que ver con la jurisdicción y competencia de las distintas instituciones que aplican normas jurídicas internacionales, así como con las relaciones jerárquicas entre ellas. La Comisión decidió dejar de lado esta cuestión. Lo mejor es que el problema de las competencias institucionales sea resuelto por las propias instituciones. La Comisión, en cambio, ha deseado centrarse en la cuestión sustantiva: la división del derecho en «marcos» sumamente especializados que pretenden tener autonomía relativa tanto entre sí como respecto del derecho general. ¿Cuáles son los efectos sustantivos de esa especialización? ¿Cómo debe entenderse la relación entre esos «marcos»? Más concretamente, si las normas de dos o más regímenes entran en conflicto, ¿qué se puede hacer para resolver esos conflictos?

246. Como la mayoría de los tratadistas, la Comisión ha considerado que la cuestión tiene aspectos positivos y negativos, como lo prueba su reformulación del título del tema: «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional». Por una parte, la fragmentación crea el peligro de que surjan normas, principios, sistemas de normas y prácticas institucionales contradictorios e incompatibles. Por otra parte, refleja la expansión de la actividad jurídica internacional en nuevos ámbitos y la consiguiente diversificación de sus objetos y de sus técnicas. La fragmentación y diversificación explican el desarrollo y la expansión del derecho internacional en

<sup>970</sup> La «fragmentación» es un tema muy frecuente de las publicaciones y conferencias académicas en la actualidad. Entre los diversos estudios en los que se examina la diversificación de las fuentes de regulación internacional se pueden consultar, por ejemplo, E. Loquin y C. Kessedjian (coords.), *La mondialisation du droit*, París, Litec, 2000, y P. S. Berman (ed.), *The Globalization of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2005. La actividad de las organizaciones tradicionales se examina en la obra de José E. Álvarez *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, 2005. También se presentan diferentes concepciones de la actividad normativa distinta de los tratados en R. Wolfrum y V. Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlín, Springer, 2005, págs. 417 a 586, y R. D. Lipschutz y C. Fogel, «“Regulation for the rest of us?” Global civil society and the privatization of transnational regulation», en R. B. Hall y T. J. Biersteker, *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, Cambridge University Press, 2002, págs. 115 a 140. Véanse también «Symposium: The proliferation of international tribunals: piecing together the puzzle», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, n.º 4 (1999), págs. 679 a 933; A. Zimmermann y R. Hofman (eds.), con la colaboración de H. Goeters, *Unity and Diversity of International Law - Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther Schücking Institute of International Law, November 4-7, 2004*, Berlín, Duncker & Humblot, 2006, y K. Wellens y R. Huesa Vinaixa (coords.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruselas, Bruylant, 2006. Se hace un enérgico alegato a favor de la unidad en P.-M. Dupuy, «L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 297 (2002). Se puede ver más bibliografía en M. Koskeniemi y P. Leino, «Fragmentation of international law? Postmodern anxieties», *Leiden Journal of International Law*, vol. 15 (2002), págs. 553 a 579.

respuesta a las demandas de un mundo plural. Al mismo tiempo, a veces crean conflictos entre normas y regímenes de modo tal que pueden menoscabar su aplicación efectiva. Aunque la fragmentación puede suscitar problemas, éstos no son totalmente nuevos ni de tal naturaleza que no puedan resolverse mediante las técnicas que los juristas internacionales han utilizado para resolver los conflictos de normas que han surgido en el pasado.

247. La razón por la que la Comisión se ocupa de la fragmentación es que la aparición de tipos nuevos y especiales de derecho, los llamados «regímenes autónomos (*self-contained regimes*)», y de sistemas de tratados limitados geográfica o funcionalmente crea problemas de coherencia en el derecho internacional. Los nuevos tipos de derecho especializado no surgen accidentalmente sino que tratan de responder a nuevas necesidades técnicas y funcionales. La aparición del «derecho ambiental», por ejemplo, es una respuesta a la creciente preocupación por el estado del medio ambiente internacional. El «derecho mercantil» surge como instrumento para responder a las oportunidades creadas por las ventajas comparativas en las relaciones económicas internacionales. El «derecho de los derechos humanos» pretende proteger los intereses de las personas, y el «derecho penal internacional» da expresión jurídica a la «lucha contra la impunidad». Cada conjunto de normas o «régimen» llega con sus propios principios, su propia forma de conocimientos especializados y sus propios valores, que no coinciden necesariamente con los valores de la especialización vecina. Por ejemplo, el «derecho mercantil» y el «derecho ambiental» tienen objetivos sumamente específicos y se basan en principios que frecuentemente pueden apuntar en direcciones diferentes. El nuevo derecho, para ser eficiente, incluye a veces nuevos tipos de cláusulas convencionales o de prácticas que quizás no sean compatibles con el antiguo derecho general o con el derecho de otra rama especializada. Con mucha frecuencia surgen nuevas normas o regímenes precisamente a fin de apartarse de lo anteriormente dispuesto por el derecho general. Cuando esas desviaciones resultan generales y frecuentes, padece la unidad del derecho.

248. Es muy importante señalar que esas desviaciones no aparecen como «errores» tecnicojurídicos. Reflejan los diferentes propósitos y preferencias de los sujetos en una sociedad plural (mundial). Un derecho que no consiguiera reflejar las diferencias existentes entre intereses o valores que parecen pertinentes en situaciones o esferas problemáticas particulares parecería totalmente inaceptable. Ahora bien, si bien la fragmentación es una evolución «natural» (de hecho, el derecho internacional estuvo siempre relativamente «fragmentado» a causa de la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales que participaban en él), siempre ha habido también procesos compensatorios igualmente naturales que llevaban en dirección opuesta. Por ejemplo, el derecho internacional general se ha seguido desarrollando mediante la aplicación de la Convención de Viena de 1969, el derecho consuetudinario y «los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas». El hecho de que diversos tratados recojan normas de derecho internacional general y de que, a su vez, ciertas disposiciones de tratados pasen a formar parte del corpus del derecho internacional general es reflejo de la vitalidad y la sinergia del sistema y de la predisposición del derecho mismo a la coherencia.

249. La justificación de los trabajos de la Comisión sobre la fragmentación radica en que, aunque la fragmentación sea inevitable, es deseable disponer de un marco para poder evaluarla y gestionarla de forma técnicojurídica. La Convención de Viena de 1969 constituye ese marco. Un aspecto que une a prácticamente todos los nuevos regímenes (e indudablemente a todos los más importantes) es que esos regímenes basan su fuerza de obligar en el derecho de los tratados y que los sujetos interesados entienden que se rigen por ese derecho. Esto significa que la Convención de Viena constituye ya un marco unificador de esos fenómenos. Como órgano que en su momento preparó la Convención de Viena, la Comisión está en una situación privilegiada para analizar la fragmentación del derecho internacional desde ese punto de vista.

250. Para ello, el Grupo de Estudio de la Comisión consideró útil tener presente el acervo de técnicas que ofrece el derecho tradicional para hacer frente a las tensiones o conflictos entre normas y principios jurídicos. Lo común a esas técnicas es que tratan de establecer relaciones útiles entre esas normas y principios con objeto de determinar cómo deben aplicarse a un conflicto o controversia determinados. En las siguientes conclusiones se establecen algunos de los principios que se deben tener en cuenta para resolver los conflictos reales o potenciales entre normas y principios jurídicos.

## 2. CONCLUSIONES DE LOS TRABAJOS DEL GRUPO DE ESTUDIO

251. Las conclusiones a que llegó el Grupo de Estudio en su labor son las siguientes:

### a) Generalidades

1) *El derecho internacional como sistema jurídico.* El derecho internacional es un sistema jurídico. Sus reglas y principios (es decir, sus normas) surten efectos en relación con otras normas y principios y deben interpretarse en el contexto de éstos. Como sistema jurídico, el derecho internacional no es una compilación aleatoria de esas normas. Entre ellas existen útiles relaciones. Así, pueden existir normas de rango superior o inferior, su formulación puede tener mayor o menor generalidad o especificidad y su validez puede remontarse a períodos anteriores o posteriores.

2) En la aplicación del derecho internacional es necesario, a menudo, determinar la relación exacta existente entre dos o más normas y principios que son a un mismo tiempo válidos y aplicables con respecto a una situación<sup>971</sup>. A estos efectos, las relaciones pertinentes se dividen en dos tipos generales:

- *Relaciones de interpretación.* Son las que se dan cuando una norma ayuda a la interpretación de otra. Una norma puede contribuir a la interpretación de otra, por ejemplo como aplicación, aclaración, actualización o modificación de ésta. En tal situación, ambas normas se aplican conjuntamente.

<sup>971</sup> Que dos normas sean *válidas* con respecto a una situación significa que cada una de ellas regula los hechos en que consiste la situación. Que dos normas sean *aplicables* en una situación significa que tienen fuerza vinculante con respecto a los sujetos de derecho que se encuentran en la situación de que se trate.

- *Relaciones de conflicto.* Estas relaciones se producen cuando dos normas que son válidas y aplicables llevan a decisiones incompatibles, por lo que hay que escoger entre ellas. Las normas básicas relativas a la solución de conflictos normativos figuran en la Convención de Viena de 1969.

3) *La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.* Cuando se quiere determinar la relación de dos o más normas entre sí, esas normas deben interpretarse de conformidad o por analogía con la Convención de Viena, y especialmente las disposiciones de sus artículos 31 a 33, referentes a la interpretación de los tratados.

4) *El principio de armonización.* Es un principio generalmente aceptado que, cuando varias normas tratan de la misma cuestión, esas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles.

### b) *La máxima lex specialis derogat legi generali*

5) *Principio general.* La máxima *lex specialis derogat legi generali* es una técnica generalmente aceptada para la interpretación y la solución de conflictos en derecho internacional. Conforme a esta máxima, cuando dos o más normas tratan de una misma cuestión, se deberá dar precedencia a la que sea más específica. Este principio puede aplicarse en varios contextos: entre disposiciones de un mismo tratado, entre disposiciones de dos o más tratados, entre un tratado y una norma no establecida por un tratado, y entre dos normas no establecidas por un tratado<sup>972</sup>. La fuente de la norma (sea un tratado, la costumbre o un principio general del derecho) no es decisiva para la determinación de la norma más

<sup>972</sup> Por lo que respecta a la aplicación en relación con disposiciones de un mismo tratado, véanse *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI (n.º de venta: E/F.95.V.2), págs. 53 y ss., en particular págs. 99 y 100, párrs. 36, 38 y 39 (o bien *International Law Reports*, vol. 52 (1979), págs. 97 y ss., en particular pág. 141); asunto C-96/00, *Rudolf Gabriel*, sentencia de 11 de julio de 2002, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, Parte I (2002 7), págs. 06367 y ss., en particular págs. 6398 y 6399, párrs. 35 y 36, y pág. 6404, párr. 59; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, sentencia de 26 de mayo de 1993, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 258 (1993), págs. 34 y ss., en particular pág. 57, párr. 76; *De Jong, Baljet et van den Brink*, sentencia de 22 de mayo de 1984, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *ibid.*, vol. 77 (1984), págs. 6 y ss., en particular pág. 27, párr. 60; *Murray c. Royaume-Uni*, sentencia de 28 de octubre de 1994, *ibid.*, vol. 300 (1995), en particular pág. 37, párr. 98; y *Nikolova c. Bulgarie*, sentencia de 25 de marzo de 1999, *idem.*, *Recueil des arrêts et décisions 1999-II*, págs. 203 y ss., en particular pág. 225, párr. 69. En cuanto a la aplicación en relación con disposiciones de diferentes instrumentos, véase *Concessions Mavrommatis en Palestine* (nota 26 *supra*), pág. 31. En lo que concierne a la aplicación en relación con las disposiciones de un tratado y las normas de otro tipo de instrumento, véase *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, caso n.º 161, 12 de agosto de 1985, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 8, pág. 373, en particular pág. 378. Por lo que atañe a la aplicación respecto de la costumbre particular y general, véase *Droit de passage sur territoire indien*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 6. En este asunto, la CIJ declaró que, «Cuando, por tanto, la Corte encuentra una práctica claramente establecida entre dos Estados que ha sido aceptada por las Partes como elemento que regula las relaciones entre ellas, la Corte debe atribuir un efecto decisivo a esa práctica al objeto de determinar sus derechos y obligaciones específicos. Esa práctica particular debe tener primacía sobre las normas generales» (pág. 44).

específica. Sin embargo, en la práctica los tratados surten a menudo efectos de ley especial en relación con el derecho consuetudinario pertinente y con los principios generales<sup>973</sup>.

6) *Apreciación contextual*. La relación entre la norma de la ley especial y otras normas de interpretación o de solución de conflictos no puede determinarse de modo general. La consideración que deba prevalecer —es decir, el carácter especial o el momento de aparición de la norma— ha de decidirse según el contexto.

7) *Justificación del principio*. La precedencia de la ley especial sobre la ley general se justifica por el hecho de que la ley especial, al ser más concreta, suele tener más en cuenta que cualquier ley general aplicable las características particulares del contexto en el que debe aplicarse. Además, con frecuencia su aplicación puede llevar a un resultado más equitativo y a menudo puede reflejar mejor el propósito de los sujetos de derecho.

8) *Funciones de la ley especial*. La mayor parte del derecho internacional es dispositivo. Esto significa que la ley especial puede ser utilizada para aplicar, aclarar, actualizar o modificar la ley general, así como para dejarla sin efecto.

9) *Efecto de ley especial en la ley general*. Normalmente, la aplicación de la ley especial no extingue la ley general aplicable<sup>974</sup>. La ley general seguirá siendo válida y aplicable y, de conformidad con el principio de armonización recogido en la conclusión 4 *supra*, seguirá sirviendo de orientación para la interpretación y la aplicación de la ley especial pertinente y será plenamente aplicable en las situaciones no previstas en esta última<sup>975</sup>.

10) *Tipos particulares de leyes generales*. Sin embargo, ciertos tipos de leyes generales<sup>976</sup> no pueden ser derogados por la ley especial. El *jus cogens* es expresamente no

<sup>973</sup> En el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo (véase la nota 887 *supra*), la CIJ manifestó que: «En general, como las normas convencionales son *lex specialis*, no sería apropiado que un Estado entablara una reclamación fundada en una norma de derecho consuetudinario si, en virtud de un tratado, ya ha establecido arbitrios para el arreglo de esa reclamación» (pág. 137, párr. 274).

<sup>974</sup> Así, en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fondo, fallo (véase la nota 887 *supra*), la CIJ observó que «quedará claro que el derecho internacional consuetudinario sigue existiendo y siendo aplicable independientemente del derecho internacional de los tratados, aun cuando las dos categorías de derecho tengan idéntico contenido» (pág. 96, párr. 179).

<sup>975</sup> En *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, opinión consultiva, C.I.J. *Recueil* 1996, pág. 226, la CIJ describió como sigue la relación entre el derecho relativo a los derechos humanos y el derecho relativo a los conflictos armados: «la protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, excepto en lo que se refiere a la aplicación del artículo 4 del Pacto [...]. Ahora bien, para identificar el criterio que permita determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que referirse a la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regir las situaciones de hostilidades. De ese modo, la cuestión de si una pérdida particular de vidas humanas, debido a la utilización en la guerra de un arma determinada, se debe considerar como privación arbitraria de la vida contraria al artículo 6 del Pacto sólo puede decidirse por referencia al derecho aplicable a los conflictos armados y no es deducible de las disposiciones del Pacto mismas» (pág. 240, párr. 25).

<sup>976</sup> No existe una definición aceptada de «derecho internacional general». A los efectos de las presentes conclusiones, sin embargo, es suficiente definir qué es «general» haciendo referencia a su contrapartida lógica, a saber, qué es «especial». En la práctica, los juristas

derogable, como se indica en las conclusiones 32, 33, 40 y 41 *infra*<sup>977</sup>. Además, existen otras consideraciones que pueden justificar la conclusión de que una ley general prevalecerá, en cuyo caso no será aplicable la presunción de la ley especial. Esas consideraciones son las siguientes:

- Que esa prevalencia pueda inferirse de la forma o la naturaleza de la ley general o de la intención de las partes, según corresponda;
- Que la aplicación de la ley especial pueda frustrar el propósito de la ley general;
- Que terceros beneficiarios puedan resultar afectados negativamente por la ley especial, y
- Que el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en la ley general resulte afectado negativamente por la ley especial.

#### c) Regímenes especiales («autónomos»)

11) *Regímenes especiales («autónomos»)*, como ley especial. Un grupo de normas y principios relativos a una cuestión en particular puede constituir un régimen especial («régimen autónomo») y ser aplicable como ley especial. Con frecuencia, estos regímenes especiales tienen sus propias instituciones que aplican las normas pertinentes.

12) Pueden distinguirse tres tipos de regímenes especiales:

- En ocasiones, la vulneración de un conjunto determinado de normas (primarias) va acompañada de una serie especial de normas (secundarias) relativas a la infracción y a las reacciones a la infracción. Este es el principal supuesto previsto en el artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>978</sup>.
- En otras ocasiones, sin embargo, una serie de normas especiales constituye un régimen especial, compuesto de derechos y obligaciones, en relación con una cuestión especial. Esas normas pueden referirse a una zona

normalmente pueden hacer esa distinción teniendo en cuenta el contexto en que aparecen esos conceptos.

<sup>977</sup> En *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, el tribunal observó que, «incluso en tal caso, [el Convenio OSPAR] debe dar precedencia al *jus cogens* entonces aplicable con el que la *lex specialis* de las partes puede ser incompatible» (pág. 87, párr. 84); para este asunto véase también *International Legal Reports*, vol. 126 (2005), pág. 364.

<sup>978</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 149 y 150. En el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (véase la nota 190 *supra*), la CIJ señaló que «[e]n resumen, las normas del derecho diplomático constituyen un régimen autónomo que, por una parte, establece las obligaciones del Estado receptor en lo que respecta a los servicios, las prerrogativas y las inmunidades que se deben otorgar a las misiones diplomáticas y, por la otra, prevé la posibilidad de que los miembros de la misión puedan cometer abusos y establece los medios de que dispone el Estado receptor para contrarrestar ese tipo de abusos» (pág. 40, párr. 86).

geográfica (por ejemplo, un tratado sobre la protección de un río determinado) o a una cuestión sustantiva (por ejemplo, un tratado sobre la reglamentación de los usos de un arma particular). Estos regímenes especiales pueden surgir sobre la base de un solo tratado, de varios tratados, o de uno o varios tratados junto con hechos no derivados de tratados (práctica subsiguiente o derecho consuetudinario)<sup>979</sup>.

- Por último, a veces todas las normas y principios que regulan un determinado sector problemático se agrupan para dar forma a un «régimen especial». Algunos de estos regímenes son el «derecho del mar», el «derecho humanitario», el «derecho relativo a los derechos humanos», el «derecho del medio ambiente», el «derecho mercantil», etc. A efectos de interpretación, estos regímenes pueden considerarse muchas veces como un todo.

13) *Efecto del carácter «especial» de un régimen.* La significación de un régimen especial estriba a menudo en la manera en que sus normas expresan un objeto y un fin únicos. Así pues, su interpretación y su aplicación deberían reflejar, en la medida de lo posible, ese objeto y ese fin.

14) *Relación entre los regímenes especiales y el derecho internacional general.* Un régimen especial puede prevalecer sobre la ley general en las mismas condiciones que la ley especial en general (véanse las conclusiones 8 y 10 *supra*).

15) *Función de la ley general en los regímenes especiales: colmar lagunas.* El alcance de las leyes especiales es, por definición, menos amplio que el de las leyes generales. Así pues, con frecuencia se plantea una cuestión que no está regulada por la ley especial en las instituciones encargadas de aplicarla. En tales casos, será aplicable la ley general correspondiente<sup>980</sup>.

<sup>979</sup> Véase *Vapeur Wimbledon, 1923, C.P.J.I., série A, n.º 1*, donde se señala, con respecto a las disposiciones relativas al canal de Kiel en el Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania de 1919 (Tratado de Versalles), que «esas normas difieren en más de una cuestión de las aplicables a los demás cursos de agua navegables internos del Imperio [Alemania] [...] el canal de Kiel está abierto a los buques de guerra y al tráfico de tránsito de todas las naciones que estén en paz con Alemania, mientras que el libre acceso a los demás cursos navegables de Alemania [...] está limitado exclusivamente a las Potencias Aliadas y Asociadas [...]». En consecuencia, las disposiciones del canal de Kiel son autónomas» (págs. 23 y 24).

<sup>980</sup> Así, en *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, el Tribunal examinó del modo siguiente la relación existente entre, por una parte, el Convenio europeo de derechos humanos y, por otra, el derecho internacional general: «El Tribunal recuerda que los principios subyacentes al Convenio no se pueden interpretar y aplicar en un vacío. El Tribunal también debe tener en cuenta todas las normas pertinentes del derecho internacional cuando examina cuestiones relativas a su competencia y, en consecuencia, determina la responsabilidad del Estado de conformidad con los principios que rigen el derecho internacional, aunque debe tener presente la naturaleza especial del Convenio en su condición de tratado de derechos humanos. En la medida de lo posible, el Convenio se debe interpretar en armonía con otros principios de derecho internacional del que forma parte» (pág. 380, párr. 57).

De modo análogo, en *Corea-Medidas que afectan a la contratación pública*, informe del Grupo Especial (WT/DS163/R), de 1.º de mayo de 2000, el Órgano de Apelación de la OMC consideró

16) *Función de la ley general en los regímenes especiales: fallo de los regímenes especiales.* Puede ocurrir que los regímenes especiales o las instituciones creadas por ellos no funcionen del modo previsto. Se entenderá que ha habido un fallo del régimen especial cuando las leyes especiales no ofrezcan perspectivas razonables de alcanzar de modo adecuado los objetivos para los cuales fueron promulgadas. El fallo puede manifestarse, por ejemplo, en el hecho de que las instituciones del régimen no respondan a los objetivos que se les han asignado, de que una o varias de las partes incumplan habitualmente la ley, de que el régimen caiga en desuso o de que se retiren las partes que son indispensables para el régimen, entre otras causas. Sin embargo, el que un régimen haya fallado en este sentido es algo que debe decidirse, sobre todo, mediante la interpretación de sus instrumentos constitutivos. Si se ha producido un fallo, pasa a ser aplicable la ley general correspondiente.

d) *Apartado c del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*

17) *Integración sistémica.* El apartado c del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados define, dentro del marco de la Convención, un medio para la aplicación de las relaciones de interpretación (a las que se hace referencia en la conclusión 2 *supra*). Requiere que el intérprete de un tratado tenga en cuenta «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes». Ese artículo es expresión del objetivo de la «integración sistémica», según la cual los tratados, independientemente de la materia que constituya su objeto, son creación del sistema jurídico internacional, y su funcionamiento se basa en ese hecho.

18) *La interpretación como integración en el sistema.* La integración sistémica inspira toda interpretación de los tratados, y los demás aspectos pertinentes de ella se exponen en los otros párrafos de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. En esos párrafos se describe un proceso de razonamiento jurídico en el que determinados elementos tendrán mayor o menor relevancia según la naturaleza de las disposiciones del tratado en el contexto de la interpretación. En muchos casos, la cuestión de la interpretación podrá resolverse en el marco del propio tratado. El apartado c del párrafo 3 del artículo 31 es aplicable cuando deban tenerse en cuenta en la interpretación fuentes materiales externas al tratado,

del modo siguiente la relación existente entre los acuerdos de la OMC y el derecho internacional general: «Tenemos presente que en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del ESD debemos tratar, en el contexto de cada diferencia en particular, de aclarar las disposiciones vigentes de los Acuerdos de la OMC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Sin embargo, la relación entre los Acuerdos de la OMC y el derecho internacional consuetudinario tiene mayor alcance. El derecho internacional consuetudinario se aplica en forma general a las relaciones económicas entre los miembros de la OMC, siempre que los Acuerdos de la OMC no se «aparten» de él. Para decirlo de otra forma, siempre que no exista conflicto o incompatibilidad, o una expresión en un Acuerdo de la OMC abarcado que implique otra cosa, opinamos que las normas consuetudinarias del derecho internacional son aplicables a los Tratados de la OMC y al proceso de elaboración de tratados en el marco de la OMC» (párr. 7.96).

por ejemplo otros tratados, normas consuetudinarias o principios generales del derecho<sup>981</sup>.

19) *Aplicación de la integración sistémica.* Cuando un tratado funcione en el contexto de otros acuerdos, será aplicable como presunción, con aspectos tanto positivos como negativos, el objetivo de la integración sistémica:

a) se considera que las partes se remiten al derecho internacional consuetudinario y a los principios generales del derecho en relación con todas las cuestiones que el tratado no resuelva de manera expresa<sup>982</sup>;

b) al asumir obligaciones en virtud de un tratado, las partes no se proponen actuar en contradicción con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos<sup>983</sup>.

Desde luego, si se obtiene cualquier otro resultado empleando los métodos ordinarios de interpretación de los tratados, se deberá dar efecto a ese resultado, a menos que el principio pertinente forme parte del *ius cogens*.

20) *Aplicación de la costumbre y de los principios generales del derecho.* El derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho son particularmente importantes para la interpretación de un tratado, de conformidad con el apartado c del párrafo 3 del artículo 31, especialmente cuando:

a) la disposición del tratado es confusa o ambigua;

b) los términos empleados en el tratado tienen un significado reconocido en el derecho internacional consuetudinario o de conformidad con los principios generales del derecho;

c) el tratado no dice nada sobre la ley aplicable y es necesario que el intérprete, aplicando la presunción enunciada en el apartado a de la conclusión 19 *supra*, recurra a normas desarrolladas en otra parte del derecho internacional para resolver la cuestión.

<sup>981</sup> En el asunto *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 161, la Corte habló de las relaciones entre un tratado bilateral y el derecho internacional general haciendo referencia al apartado c del párrafo 3 del artículo 31: «Además, de conformidad con las normas generales de interpretación de tratados enunciadas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, la interpretación habrá de tener en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes” (apartado c del párrafo 3 del artículo 31). La Corte no puede aceptar que hubiese voluntad de que el apartado d del párrafo 1 del artículo XX del Tratado de 1955 funcionase de modo totalmente independiente de las normas del derecho internacional [...]. Así pues, la aplicación de las normas del derecho internacional relativas a esta cuestión forma parte integral de la labor de interpretación encomendada a la Corte en [...] el Tratado de 1955» (pág. 182, párr. 41).

<sup>982</sup> Asunto *Pinson*, Comisión Mixta de Reclamaciones Franco-mexicana, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, pág. 422. Se observó que las partes deben remitirse a los principios generales del derecho internacional en relación con las cuestiones que el tratado no resuelva de manera expresa o de modo diferente.

<sup>983</sup> En *Droit de passage sur territoire indien*, objeciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 125, la Corte declaró: «Es norma de interpretación que un texto procedente de un gobierno, en principio, debe ser interpretado en el sentido de que produce y pretende producir efectos conformes con el derecho vigente y no en violación del mismo» (pág. 142).

21) *Aplicación de normas de otros tratados.* Conforme al apartado c del párrafo 3 del artículo 31, el intérprete deberá tener en cuenta otras normas convencionales para inferir un sentido coherente. Esas otras normas son especialmente importantes cuando las partes en el tratado que es objeto de interpretación son también partes en el otro tratado, cuando la norma del tratado se ha convertido en derecho internacional consuetudinario o expresa una norma de éste, o cuando esas normas demuestran la existencia de una coincidencia de pareceres de las partes con respecto al objeto y el fin del tratado que se interpreta o al sentido de un término determinado.

22) *Intertemporalidad.* El derecho internacional es un sistema jurídico dinámico. Un tratado puede indicar si, al aplicar el apartado c del párrafo 3 del artículo 31, el intérprete debe remitirse únicamente a las normas de derecho internacional vigentes en el momento de la conclusión del tratado o si también puede tener en cuenta los cambios legislativos producidos ulteriormente. Además, el sentido de una disposición de un tratado puede también verse afectado por hechos posteriores, especialmente cuando esa evolución subsiguiente se produce en el derecho consuetudinario y en los principios generales del derecho<sup>984</sup>.

23) *Conceptos abiertos o en evolución.* Podrán tenerse en cuenta normas de derecho internacional posteriores al tratado que haya de interpretarse, especialmente cuando los conceptos empleados en el tratado sean abiertos o estén evolucionando. Así ocurre, en particular, cuando a) el concepto implique que hayan de tenerse en cuenta novedades técnicas, económicas o jurídicas posteriores<sup>985</sup>;

<sup>984</sup> La norma tradicional fue formulada por el magistrado Huber en la causa *Île de Palmas* (Países Bajos/Estados Unidos de América), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 829, en el contexto de las reclamaciones territoriales: «Un hecho jurídico debe examinarse a la luz de la legislación que le es contemporánea, y no de la legislación vigente en el momento en que surgió la controversia [...]. El mismo principio que somete el acto creador de un derecho a la legislación vigente en el momento en que surge el derecho exige que la existencia del derecho, es decir, sus manifestaciones continuadas, sigan las condiciones requeridas por la evolución de la legislación» (pág. 845).

<sup>985</sup> En el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (véase la nota 363 *supra*) la Corte observó: «Al introducir en el tratado estas disposiciones evolutivas, las partes reconocieron la eventual necesidad de adaptar el proyecto. Por consiguiente, el Tratado no es estático y puede adaptarse a las nuevas normas del derecho internacional. Por medio de los artículos 15 y 19 se pueden incorporar nuevas normas medioambientales al Plan Contractual Conjunto» (págs. 67 y 68, párr. 112).

En la sentencia arbitral del asunto *Chemin de fer dit Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”)* (Bélgica/Países Bajos), de 24 de mayo de 2005 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII (n.º de venta: 06.V.8), pág. 35), la cuestión que se planteaba no era un término conceptual o genérico sino un avance técnico relativo al funcionamiento y la capacidad de un ferrocarril. Se utilizó una interpretación evolutiva para asegurar la aplicación efectiva del tratado desde el punto de vista de su objeto y fin. El Tribunal observó que: «El objeto y fin del Tratado de Separación era resolver los numerosos problemas complejos que dificultaban una separación estable de Bélgica y los Países Bajos: las disposiciones del artículo XII establecían vínculos de transporte desde Bélgica a Alemania, a través de una ruta establecida por el Tratado sobre Fronteras de 1842. Ese objeto no tenía una duración determinada y su fin eran las “comunicaciones comerciales”. De ello se deduce necesariamente, incluso en ausencia de un texto específico al respecto, que los trabajos que iban del restablecimiento de las líneas al logro de su funcionalidad anterior, que pudieran hacerse de tiempo en tiempo necesarios o convenientes para adaptarse al comercio moderno, serían una exigencia concomitante del derecho de tránsito que Bélgica

b) el concepto comporta la obligación de un ulterior desarrollo progresivo por las partes, o c) el concepto es muy general o se expresa en términos tan generales que debe tenerse en cuenta la evolución de las circunstancias<sup>986</sup>.

e) *Conflictos entre normas sucesivas*

24) *Lex posterior derogat legi priori*. Conforme al párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior. Esta norma es expresión del principio según el cual «la ley posterior deroga la ley anterior».

25) *Límites del principio de la ley posterior*. Sin embargo, la aplicabilidad del principio de la ley posterior es limitada. Por ejemplo, no podrá aplicarse automáticamente cuando las partes en el tratado posterior no sean idénticas a las partes en el tratado anterior. En esos casos, conforme al párrafo 4 del artículo 30 de la Convención de Viena de 1969, el Estado que sea parte en dos tratados incompatibles está obligado para con las partes en ambos tratados por separado. Si no puede cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de ambos tratados, corre el riesgo de ser responsable de la conculcación de uno de ellos, a menos que las partes afectadas acuerden otra cosa al respecto. En tal caso, podría ser aplicable también el artículo 60 de la Convención. No puede resolverse con una norma general la cuestión de cuál de los tratados incompatibles debe aplicarse ni la cuestión de cuál de ellos es aquél cuya violación debe hacer que el Estado de que se trate incurra en responsabilidad<sup>987</sup>. En las conclusiones 26

podría solicitar. De ese modo, la totalidad del artículo XII, con su cuidadoso equilibrio de derechos y obligaciones de las partes, sigue siendo aplicable en principio a la adaptación y modernización solicitadas por Bélgica» (pág. 74, párr. 83).

<sup>986</sup> Véase *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* (nota 51 *supra*). La Corte afirmó que el concepto de «misión sagrada» estaba, por definición, sujeto a evolución, y que «se debe considerar por tanto que las partes en el Pacto han aceptado ese hecho. Es por esto que, aun teniendo presentes las instituciones de 1919, la Corte debe tomar en consideración los cambios que se han producido en el medio siglo que ha transcurrido desde entonces, y su interpretación no puede no quedar afectada por la transformación que se ha producido en el derecho con posterioridad a aquella fecha, con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas y la evolución del derecho internacional consuetudinario. Además, un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco de la totalidad del régimen jurídico vigente en el momento de la interpretación» (pág. 31, párr. 53).

En el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (véase la nota 363 *supra*), la CIJ señaló que: «[L]a Corte desea señalar que las recientes normas del derecho ambiental son pertinentes a la hora de aplicar el Tratado, y que las partes podrían, de mutuo acuerdo, incorporarlas [al] Tratado. Estos artículos no contienen obligaciones de hacer, sino que requieren a las partes que, en cumplimiento de sus obligaciones de velar por que la calidad del agua del Danubio no se degrade y por que la naturaleza esté protegida, tengan en consideración las nuevas normas ambientales al convenir los medios que han de especificarse en el Plan Contractual Conjunto» (pág. 67, párr. 112).

<sup>987</sup> Es escasa la jurisprudencia relativa a los conflictos entre normas sucesivas. Sin embargo, se produjo una situación de conflicto a ese respecto en el contexto de un tratado en el asunto *Slivenko c. Lettonie*, demanda n.º 48321/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión sobre la admisibilidad de 23 de enero de 2002, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-II, pág. 493, en el que el Tribunal

y 27 *infra* se hacen consideraciones que podrían ser tenidas en cuenta en esa situación.

26) *Distinción entre las disposiciones de tratados que pertenecen al mismo «régimen» y las disposiciones de distintos «régimenes»*. El principio de la ley posterior es aplicable sobre todo para resolver conflictos o duplicaciones entre normas que forman parte de tratados institucionalmente conexos o que tienen por objeto alcanzar objetivos análogos (es decir, que forman parte del mismo régimen). Si hay conflicto o superposición de tratados de distintos regímenes, la determinación de cuál de ellos es posterior no entrañará necesariamente ninguna presunción de prioridad entre ellos. En cambio, los Estados vinculados por obligaciones dimanantes de tratados deberán intentar cumplirlas en la medida de lo posible mediante transacciones mutuas y de acuerdo con el principio de la armonización. Sin embargo, ello no redundará en detrimento de los derechos sustantivos de las partes en los tratados o de terceros beneficiarios.

27) *Tipos particulares de tratados o de disposiciones de tratados*. La presunción de que prevalece la ley posterior puede no ser aplicable cuando haya sido otra la intención de las partes, intención que puede inferirse de la naturaleza de las disposiciones o de los instrumentos pertinentes, o de su objeto y su fin. Las limitaciones expuestas en la conclusión 10 con respecto a la presunción relativa a la ley especial pueden también ser aplicables a la ley posterior.

28) *Solución de conflictos dentro de los regímenes y entre ellos*. Los conflictos entre Estados que guarden relación con disposiciones convencionales incompatibles entre sí deberán resolverse normalmente mediante negociaciones entre las partes en los tratados pertinentes. Sin embargo, si no se puede llegar a una solución negociada, se debería poder recurrir, cuando proceda, a otros medios disponibles para la solución de conflictos. La incompatibilidad, cuando se refiera a disposiciones de un mismo régimen (según se define éste en la conclusión 26 *supra*), podrá resolverse aplicando el mecanismo específico del régimen. En cambio, cuando la incompatibilidad se refiera a disposiciones de tratados que no pertenezcan al mismo régimen, se debería prestar especial atención a la independencia del órgano elegido para la solución del conflicto.

29) *Acuerdos inter se*. La celebración de acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente (acuerdos *inter se*) está regulada por el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969. Esos acuerdos son una técnica empleada a menudo para lograr una aplicación más eficaz del tratado original entre un pequeño número de partes en él que estén dispuestas a adoptar medidas más eficaces y de mayor alcance para la

Europeo de Derechos Humanos sostuvo que no se podía invocar un tratado bilateral anterior entre Letonia y Rusia para limitar la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos: «Como se desprende del texto del párrafo 1 del artículo 57 del [Convenio europeo de derechos humanos], leído en conjunción con el artículo 1, la ratificación del Convenio por un Estado presupone que todo derecho vigente en su territorio debe estar en consonancia con el Convenio [...]. A juicio del Tribunal, los mismos principios deben aplicarse a cualquiera de las disposiciones de tratados internacionales que un Estado contratante haya concluido antes de la ratificación del Convenio y que puedan diferir de algunas de sus disposiciones» (págs. 509 y 510, párrs. 60 y 61).



consecución del objeto y el fin del tratado original. Podrán celebrarse acuerdos *inter se* si ello está previsto o no está prohibido expresamente en el tratado original, siempre que el acuerdo «i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto» (apartado *b* del párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1969).

30) *Cláusulas relativas a conflictos de normas.* Cuando los Estados concierten tratados que puedan estar en conflicto con otros tratados, deberían tratar de definir la relación entre esos tratados adoptando en los propios tratados las cláusulas apropiadas sobre conflictos. Al adoptar esas cláusulas, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a) que no afecten a los derechos de terceros;
  - b) que sean lo más claras y específicas posible; en particular, deberán referirse a disposiciones específicas del tratado y no deberán menoscabar el objeto y el fin del tratado;
  - c) que estén vinculadas, según proceda, a mecanismos apropiados de solución de conflictos.
- f) *La jerarquía normativa en el derecho internacional: el jus cogens, las obligaciones erga omnes y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas*

31) *Relaciones jerárquicas entre las normas de derecho internacional.* No existe ninguna relación jerárquica entre las principales fuentes de derecho internacional (tratados, costumbre y principios generales del derecho, como se indica en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia)<sup>988</sup>. Generalmente, no es procedente hacer analogías con las jerarquías vigentes en los ordenamientos jurídicos nacionales, a causa de las diferencias existentes entre esos ordenamientos y el derecho internacional. Sin embargo, algunas normas de derecho internacional son más importantes que otras y por ello gozan de un rango superior o de una situación especial en el ordenamiento jurídico internacional. Algunas veces se expresa esto calificando algunas normas de «fundamentales», de reflejo de «consideraciones elementales de humanidad»<sup>989</sup> o de «principios inquebrantables del derecho internacional consuetudinario»<sup>990</sup>. El efecto que esas designaciones pueden tener suele depender del contexto o del instrumento en el que aparezca esa designación.

32) *Relación jerárquica reconocida por el fondo de las normas: jus cogens.* Una norma de derecho internacional puede ser superior a otras por la importancia de su contenido y por la aceptación universal de su superioridad. Así ocurre con las normas imperativas de derecho

internacional (*jus cogens*, artículo 53 de la Convención de Viena de 1969), es decir, toda norma «aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario»<sup>991</sup>.

33) *Contenido del jus cogens.* Los ejemplos de normas de *jus cogens* citados con mayor frecuencia son las que prohíben la agresión, la esclavitud, la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial, el *apartheid* y la tortura, así como las normas básicas de derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados, y el derecho a la libre determinación<sup>992</sup>. Otras normas también pueden tener el carácter de *jus cogens* en la medida en que sean aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario.

34) *Relación jerárquica reconocida en virtud de una disposición de un tratado: Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.* Una norma de derecho internacional también puede ser superior a otras normas en virtud de una disposición de un tratado. Así ocurre con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud del cual «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta».

35) *Ámbito de aplicación del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.* El ámbito de aplicación del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas comprende no sólo los artículos de la Carta, sino también las decisiones de obligado cumplimiento adoptadas por órganos de las Naciones Unidas como el Consejo de Seguridad<sup>993</sup>. Teniendo en cuenta el carácter de algunas disposiciones de la Carta, el carácter constitucional de la Carta y la práctica establecida de los Estados y de los órganos de las Naciones Unidas, las obligaciones de la Carta pueden prevalecer también sobre las normas del derecho internacional consuetudinario que sean incompatibles con ellas.

36) *Rango de la Carta de las Naciones Unidas.* También se reconoce que la propia Carta de las Naciones Unidas tiene un carácter especial a causa de la naturaleza

<sup>991</sup> 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».

<sup>992</sup> Véase *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 120 y 121 (comentario al artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, párrs. 4 a 6). Véase también *ibid.*, págs. 90 y 91 (comentario al artículo 26, párr.5). Véase asimismo *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nueva demanda: 2002) (nota 637 *supra*), págs. 31 y 32, párr. 64.

<sup>993</sup> Véanse *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 114, en particular pág. 126, párr. 42, y (Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido), medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, *ibid.*, pág. 3, en particular pág. 15, párrs. 39 y 40.

<sup>988</sup> Además, en el apartado *d* del párrafo 1 del Artículo 38 se mencionan «las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho».

<sup>989</sup> *Détroit de Corfou* (véase la nota 197 *supra*), pág. 22.

<sup>990</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (véase la nota 975 *supra*), pág. 257, párr. 79.

fundamental de algunas de sus normas, en particular sus Propósitos y Principios y su aceptación universal<sup>994</sup>.

37) *Normas en que se establecen obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto: obligaciones erga omnes*. Algunas normas gozan de un rango especial a causa de su ámbito de aplicación universal. Así ocurre con las obligaciones *erga omnes*, es decir, las obligaciones de un Estado para con la comunidad internacional en su conjunto. Esas normas son aplicables a todos los Estados, y se puede considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de los derechos de que se trata<sup>995</sup>. Todo Estado puede invocar la responsabilidad del Estado que vulnere esas normas<sup>996</sup>.

38) *Relación entre las normas de jus cogens y las obligaciones erga omnes*. Se reconoce que, mientras que todas las obligaciones establecidas por normas de *jus cogens*, mencionadas en la conclusión 33 *supra*, tienen también el carácter de obligaciones *erga omnes*, lo contrario no siempre es cierto<sup>997</sup>. No todas las obligaciones

<sup>994</sup> Véase el párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>995</sup> En palabras de la CIJ, «debe trazarse una distinción esencial entre las obligaciones del Estado para con la comunidad internacional en su conjunto, y las surgidas respecto de otro Estado en la esfera de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos involucrados, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*» (*Barcelona Traction*, segunda fase, fallo (nota 35 *supra*), pág. 32, párr. 33). O, según la definición del Instituto de Derecho Internacional, una obligación *erga omnes* es «[u]na obligación, establecida por el derecho internacional general, que un Estado tiene en cualquier caso determinado con respecto a la comunidad internacional, habida cuenta de sus valores comunes y de su preocupación por la observancia de los mismos, de forma que una violación de esa obligación permite a todos los Estados adoptar medidas» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, período de sesiones de Cracovia (2005), vol. 71-II (2006), pág. 286, resolución I («Obligations *erga omnes* in International Law»), art. 1 a).

<sup>996</sup> Véase *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 134 (apartado b del párrafo 1 del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos). Aquí se incluiría el artículo 1 común al Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); al Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); al Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III) y al Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), todos ellos de 12 de agosto de 1949.

<sup>997</sup> Según la CIJ, «[e]sas obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, y también de los principios y normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, en particular la protección frente a la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los correspondientes derechos de protección han entrado en el cuerpo del derecho internacional general [...] otros los confieren instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal» (*Barcelona Traction*, segunda fase, fallo (nota 35 *supra*), pág. 32, párr. 34). Véase también *Timor oriental* (Portugal c. Australia), fallo, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 90, especialmente pág. 102, párr. 29. Véase asimismo *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (nota 950 *supra*), págs. 199 y 200, párrs. 155 y 159 (donde se incluyen como obligaciones *erga omnes* «determinadas obligaciones del derecho internacional humanitario», así como el derecho a la libre determinación). En cuanto a la prohibición del genocidio como obligación *erga omnes*, véanse *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia) (nota 904 *supra*), págs. 615 y 616, párr. 31, y *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nueva demanda: 2002) (nota 637 *supra*), págs. 31 y 32, párr. 64. En el asunto *Furundzija* se definió la prohibición de la tortura como norma perentoria y como

*erga omnes* son establecidas por normas imperativas de derecho internacional general. Este es el caso, por ejemplo, de determinadas obligaciones basadas en los «principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana»<sup>998</sup>, así como de algunas obligaciones relativas a espacios públicos internacionales<sup>999</sup>.

39) *Distintos enfoques del concepto de obligaciones erga omnes*. El concepto de obligaciones *erga omnes* se ha utilizado también para referirse a las obligaciones que un tratado impone a un Estado para con todos los demás Estados partes (obligaciones *erga omnes partes*)<sup>1000</sup> o para con Estados no partes en cuanto terceros beneficiarios. Además, las cuestiones relativas al régimen jurídico de territorios se han tratado a menudo en términos *erga omnes*, refiriéndose a su oponibilidad a todos los Estados<sup>1001</sup>. Así, se ha dicho que los tratados sobre fronteras y territorios «representan una realidad jurídica que necesariamente afecta a terceros Estados, porque tienen efecto *erga omnes*»<sup>1002</sup>.

40) *Relación entre el jus cogens y las obligaciones establecidas en la Carta de las Naciones Unidas*. La Carta de las Naciones Unidas ha sido aceptada universalmente por los Estados, por lo que resulta difícil imaginar un conflicto entre normas de *jus cogens* y obligaciones impuestas por la Carta. En cualquier caso, según el párrafo 2 del Artículo 24 de la Carta, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas, que comprenden normas que han sido posteriormente tratadas como *jus cogens*.

41) *Funcionamiento y efectos en caso de conflicto entre normas de jus cogens y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas*:

a) la norma que entre en conflicto con una norma de *jus cogens* quedará por esa razón anulada *ipso facto*;

obligación *erga omnes*; véase *Prosecutor v. Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso n.º IT-95-17/1, Trial Chamber II, *International Law Reports*, vol. 121 (2002), pág. 260, párr. 151.

<sup>998</sup> *Barcelona Traction*, segunda fase, fallo (nota 35 *supra*), pág. 32, párr. 34.

<sup>999</sup> Son ejemplos de esas obligaciones las establecidas por el artículo I del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y la utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, y el artículo 136 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

<sup>1000</sup> Véase *Annuaire de l'Institut de droit international* (nota 995 *supra*), resolución I, art. 1 b.

<sup>1001</sup> «En mi opinión, cuando existe un título sobre una zona de jurisdicción marítima, ya sea una plataforma continental o (*arguendo*) una zona pesquera, existe *erga omnes*, es decir que es oponible en derecho internacional a todos los Estados» (voto particular concurrente del magistrado Oda, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, fallo, *C.I.J. Recueil 1993*, pág. 38, en pág. 100, párr. 40). Véase también el voto particular concurrente del magistrado De Castro 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* (nota 51 *supra*): «el régimen jurídico —como los *jura in re* con los que a veces se confunde— tiene efectividad *inter omnes* y *erga omnes*» (pág. 177). Véase asimismo el voto discrepante del magistrado Skubiszewski en el asunto *Timor oriental* (nota 997 *supra*), especialmente párr. 248, párrs. 78 y 79.

<sup>1002</sup> *Government of the State of Eritrea v. The Government of the Republic of Yemen (Phase one: Territorial sovereignty and scope of the dispute)*, Tribunal de Arbitraje, 9 de octubre de 1998, *International Law Reports*, vol. 114 (1999), pág. 1, en pág. 48, párr. 153.

b) la norma que entre en conflicto con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas será inaplicable como resultado de ese conflicto y en toda la amplitud de ese conflicto.

42) *La jerarquía y el principio de armonización.* Los conflictos entre normas de derecho internacional deberán

resolverse aplicando el principio de armonización, como se indica en la conclusión 4 *supra*. En caso de conflicto entre una de las normas jerárquicamente superiores mencionadas en esta sección y otra norma de derecho internacional, esta última deberá interpretarse, en la medida de lo posible, de manera compatible con la primera. De no ser ello posible, prevalecerá la norma superior.