

Entrevista a Martti Koskenniemi

En la sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2006, la Comisión de Derecho Internacional presentó las conclusiones del trabajo del grupo de estudio sobre “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”¹.

Considerando la importante participación de Martti Koskenniemi como presidente de este grupo, responsable del primer punto (función y alcance del principio *lex specialis* y la cuestión de los regímenes autónomos) y autor de las conclusiones, Puente @ Europa le ha realizado una entrevista referida al documento, solicitando a la vez una evaluación sobre algunos de sus contenidos.



Puente @ Europa (P@E): El documento adoptado por la Comisión de Derecho Internacional se refiere, en la sección “Antecedentes”, a distintas evaluaciones de expertos sobre la cuestión de la “fragmentación del derecho internacional”. Algunos de estos expertos afirman que esto aumenta la incertidumbre jurídica y argumentan a favor de una mayor armonización y unificación de los sistemas legales. ¿Cuál es su apreciación sobre los efectos de una eventual incertidumbre jurídica provocada por esta fragmentación *vis à vis* una unificación normativa que podría, por otro lado, omitir características jurídicas o culturales de un país o un grupo de países?

La fragmentación surge de una diferenciación funcional en la esfera internacional. Es un reflejo de la creciente diversidad de actores, proyectos, intereses, etc., a nivel internacional. En este sentido, es un dato de la realidad que debe ser reconocido. Por supuesto, la diversificación también tiene consecuencias políticas -algunos intereses aparecen en una posición destacada, otros (viejos) intereses se vuelven secundarios. No hay una respuesta para la cuestión de la naturaleza (buena o mala) de la fragmentación que sea independiente y objetiva. Para aquellos que ganan, es buena, para aquellos que pierden, no lo es. El hecho de que los juristas internacionalistas estén especialmente preocupados por el tema de la fragmentación refleja su (justificable) sensación de que ésta debilitará los intereses y preferencias que han apoyado tradicionalmente.

P@E: ¿Piensa que, a pesar del actual proceso de globalización, el enfoque del derecho internacional sobre cada una de sus áreas de especialización (derecho del mar, regulaciones medioambientales, derecho comercial, derechos humanos) debería tomar en consideración la diversidad que aun existe en la comunidad internacional?

Desde luego. Como señalé antes, la diversidad es un hecho. No considerarla sería insensato e inaceptable para quienes, de esa manera, verían neutralizadas sus preocupaciones. ¡Imaginemos, por ejemplo, si alguien se hubiera opuesto al surgimiento de la legislación de los derechos humanos simplemente porque “fragmentaba” el sistema jurídico estatal! Y es bueno recordar que cada uno de los regímenes jurídicos especializados está, a su vez, internamente “fragmentado”, de manera tal que existen interpretaciones divergentes sobre qué deberían significar “derecho del mar”, “protección medioambiental” o “derechos humanos”.

P@E: Pasemos ahora a las cuestiones más técnicas del documento de la Comisión de Derecho Internacional. En el párrafo 10 de las conclusiones², se indica una serie de circunstancias en las que algunas clases de leyes generales no pueden ser derogadas por leyes especiales, incluyendo los casos en los que una *lex specialis* afecta negativamente los derechos e intereses de un tercero o modifica los derechos y obligaciones de la ley general. ¿Podría dar algunos ejemplos vinculados a la aplicación a terceros de una ley especial que no pueda ser derogada por una ley general? ¿Y en qué circunstancias un quiebre del equilibrio de la ley general por una *lex specialis* no derogaría a la anterior?

Esta es una cuestión central y lamentablemente poco desarrollada por la doctrina jurídica internacional. Es un área que no ha alcanzado la altura del *jus cogens* (derecho imperativo) pero, sin embargo, es vinculante, de un modo tal que no puede haber desviaciones sin incumplimiento y responsabilidad estatal. Los relatores especiales Gerald Fitzmaurice y James Crawford³ abordan generalmente esta cuestión en términos de obligaciones “interdependientes”, es decir, obligaciones tales como el deber de desarme o muchos otros deberes en el campo del medio ambiente, donde la expectativa de cumpli-

miento de cada una de las partes depende de la expectativa de que la otra parte también cumpla. Esta misma situación se presenta donde hay una red multilateral de reglas de la que las partes no pueden separarse unilateralmente. Este puede ser el caso tanto de una red consuetudinaria o una red basada en un tratado.

De esta manera, para tomar su primer ejemplo, parecería extraño que un estado suscribiese con otro estado un acuerdo de tipo *lex specialis* que se apartara de un tratado de desarme previo. Por supuesto, algo de esto se trata en el artículo 30 de la Convención de Viena⁴, aunque, como bien sabemos, de una manera no concluyente. Esta misma situación puede ser pensada en términos de “romper el equilibrio” entre los miembros de la red original que participa del tratado. Esto señala la necesidad de interpretar los tratados en vista de su objeto y propósito -y las dificultades que se vinculan a lo anterior surgen al trazar los límites a las *leges speciales*.

P@E: En el párrafo 26, hay una afirmación sobre el principio de *lex posterior* que dice que en casos de disposiciones superpuestas entre distintos tratados, pero que tengan la intención de “promover objetivos similares”, la aplicación del último prevalecería. Si consideramos, por ejemplo, las reglas comerciales multilaterales del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) y un acuerdo de integración latinoamericano: ¿tienen la intención de “promover objetivos similares”? ¿Una nueva regla de la Organización Mundial de Comercio (OMC) debería prevalecer sobre un sistema regional que también rija sobre esa área? ¿Qué sucedería en el caso contrario, es decir, una regla sobre subsidios perteneciente a un acuerdo de integración regional latinoamericano que sea promulgada con posterioridad y se encuentre en conflicto con una norma del GATT/OMC?

Es cierto, lo que es “similar” y lo que es “diferente” supone una delicada interpretación. Sobre este tema no podría ofrecer ninguna regla clara. Sin embargo, la distinción entre tratados “dentro de un régimen” (es decir, sobre la misma materia) y tratados en distintos regímenes (es decir, sobre distintas materias) parece crucial. En el caso anterior, la analogía legislativa es la más cercana. Un tratado posterior usualmente tiene la intención de suplantar a uno anterior. En el último caso, sin embargo, esta analogía no parece apropiada -y, de este modo, no se puede hacer una presunción de *lex posterior*. No se puede determinar desde el comienzo si al considerar los conceptos de “similitud” o “diferencia” se toman en cuenta también las partes que intervienen en un acuerdo. El GATT y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), por ejemplo, parecen ser “similares” en ciertos aspectos (al considerar su materia), pero también “diferentes” (si se consideran sus partes y el alcance territorial de su aplicación).

P@E: Una última pregunta sobre el principio de armonización. El documento dice “cuando muchas normas tratan sobre una misma cuestión deberían, en la medida de lo posible, ser interpretadas para que den origen a un único conjunto de obligaciones”. ¿La expresión “en la medida de lo posible” permite incumplir el principio de armonización?

La armonización no puede ser una regla absoluta. ¿Cómo podría serlo? “Armonizar” significa no cumplir alguna obligación en la misma magnitud en la que uno podría hacerlo (o debería hacerlo cuando no da el caso de normas conflictivas). Pero las normas, a veces, necesitan ser construidas estrictamente, especialmente aquellas normas que dotan a los sujetos jurídicos de derechos. En algunos casos, el derecho a la vida puede ser inconveniente al considerar las necesidades -por tomar un ejemplo al azar- de una “guerra contra el terrorismo” eficaz realizada bajo el auspicio del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Sin embargo, no puede ser “armonizado”. Exigir “armonización” es exigir una aplicación relajada (o la no aplicación)

de alguna disposición de un tratado. Muchas veces existe una razón para no permitir dicha relajación -especialmente, considerando el efecto que esto tiene sobre la disposición general de diplomáticos, soldados, políticos, hombres de negocios, etc., para aplicar la ley.

Notas

Nota del Coordinador Editorial: las notas han sido redactadas por el Coordinador Editorial; cualquier error u omisión queda bajo su exclusiva responsabilidad.

¹ Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la fragmentación y expansión del derecho internacional*, U.N. Doc. A/CN.4/L.702, 18 de julio de 2006; y U.N. Doc. A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006 (completado por Martti Koskenniemi) (http://untreaty.un.org/ilc/texts/1_9.htm).

² “10) *Tipos particulares de leyes generales*. Sin embargo, ciertos tipos de leyes generales no pueden ser derogados por la ley especial. El *jus cogens* es expresamente no derogable, como se indica en las conclusiones 32), 33), 40) y 41) *infra*. 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 *lex specialis*.

Esas consideraciones son las siguientes:

- Que esa prevalencia pueda inferirse de la forma o 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”.

³ Gerald Fitzmaurice fue relator especial de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas entre 1956 y 1960. James Crawford fue relator especial de la misma comisión entre 1998 y 2001.

⁴ “Artículo 30. *Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia*.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.
2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.
3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.
4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:
 - a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;
 - b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.
5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado”.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969; entró en vigor el 27 de enero de 1980.