

EL «DIÁLOGO» DE LAS FUENTES: FRAGMENTACIÓN Y COHERENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Alberto DO AMARAL JÚNIOR
Profesor de Derecho Internacional
Facultad de Derecho
Universidad de San Pablo

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL RIESGO DE FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL.—3. TÉCNICAS DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.—3.1. Las cláusulas de abrogación expresa.—3.2. Las declaraciones de compatibilidad.—3.3. Las cláusulas de incompatibilidad.—3.4. Las cláusulas que adaptan los pactos ya concluidos a los nuevos tratados.—4. EL «DIÁLOGO» DE LAS FUENTES.—5. EL «DIÁLOGO» SISTEMÁTICO DE LA COHERENCIA.—6. EL «DIÁLOGO» DE COORDINACIÓN Y ADAPTACIÓN.—7. EL «DIÁLOGO» SISTEMÁTICO DE LA COMPLEMENTARIEDAD.—8. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

En el comienzo del siglo XXI, los efectos de la mundialización causados sobre todo por la revolución en las comunicaciones se extienden indistintamente a todos los dominios de la vida contemporánea. La cooperación, a su vez, se expande a sectores tan variados como el comercio internacional, los derechos humanos, la explotación de los recursos marinos y la preservación del medio ambiente. Combinados, estos factores van a alcanzar fuertemente el Derecho internacional.

Es aún un hecho incuestionable el que las últimas décadas han conocido una extraordinaria expansión de las normas jurídicas internacionales acompañadas de la formación de la jerarquía normativa en el Derecho interna-

cional gracias al reconocimiento del *ius cogens* por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Esa impresionante proliferación normativa entreabrió la posibilidad de conflictos normativos y profundizó la tendencia de fragmentación del Derecho internacional en múltiples subsistemas dotados de lógica propia y fines específicos. Esos hechos suscitan la preocupación con la coherencia del Derecho internacional, ya que la presencia de antinomias es indeseable no solamente por poner al intérprete delante de alternativas inconciliables, sino también porque impiden la realización de la justicia.

Considero, en la línea de Norberto Bobbio, que la coherencia no es condición de validez, pero siempre es una condición para el ordenamiento justo. Las exigencias de certeza (que corresponde al valor de paz o de orden) y justicia (que corresponde al valor de igualdad) desaparecen si el intérprete puede, indistintamente, aplicar reglas contradictorias. Si dos normas antinómicas coexistieren el ordenamiento jurídico no conseguirá garantizar ni la certeza, entendida como posibilidad de prever con exactitud las consecuencias de una conducta dada, ni la justicia, entendida como igual tratamiento entre aquellos que pertenecen a la misma categoría.

En el intento de formular criterios que contemplen las múltiples interacciones normativas, impugno, además, el punto de vista de que el Derecho internacional es un conglomerado de subsistemas desvinculados entre sí. Propongo, al contrario, un nuevo método, llamado «diálogo» de las fuentes, bajo la inspiración del trabajo pionero desarrollado por Eric Jayme en el ámbito del Derecho internacional privado. Lejos de ignorar el desmedido trabajo de los juristas para resolver las antinomias, que la doctrina consolidó en principios comúnmente aceptados, indico la necesidad de un segundo método, que coexista con las soluciones tradicionales. Trátase de aplicar, simultánea, coherente y coordinadamente, las varias fuentes del Derecho internacional para eliminar la norma incompatible solamente cuando se verifica que la contradicción que ella causa es insuperable. La coordinación flexible de las fuentes restablece la coherencia al identificar complementariedades, convergencias y armonías. En esta tarea, la presunción contra el conflicto, enfatizada por Wilfred Jenks hace más de medio siglo, cumple función esencial. El «diálogo» de las fuentes vislumbra la totalidad de las normas internacionales sin olvidar, obviamente, las especificidades que marcan los subsistemas particulares. Lo que se quiere es percibir el Derecho internacional como un sistema en el cual la búsqueda de unidad no hace desaparecer la singularidad de las partes que lo constituyen, y que él mismo se sujeta a principios que organizan los elementos individualmente considerados. Este artículo discute, pues, tres cuestiones:

1. El riesgo de fragmentación de las normas internacionales causado por la existencia de variados subsistemas.
2. La reconstrucción de la coherencia del ordenamiento jurídico internacional por intermedio del «diálogo» de las fuentes.
3. El vínculo entre los varios tipos de «diálogo» de las fuentes y el tema de la justicia en el Derecho internacional contemporáneo.

2. EL RIESGO DE FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

La aceleración de la interdependencia engendrada por el advenimiento de la mundialización alargó el campo regulatorio del Derecho internacional a dominios que otrora pertenecían exclusivamente a las relaciones diplomáticas. Ese proceso, que se inició antes mismo de que la globalización se profundizase, ganó vigor delante del imperativo de la búsqueda de solución para los múltiples problemas propuestos por las interacciones económicas, sociales y políticas. Hubo, en prácticamente todos los sectores de la vida internacional, la producción de normas obligatorias, dotadas de precisión, que delegan a un tercero la tarea de solucionar los conflictos a través de la aplicación de reglas jurídicas¹.

Normas cada vez más numerosas son necesarias para regular áreas que van de las telecomunicaciones a la protección del medio ambiente, de la cooperación judicial a la institución de tribunales, del aprovechamiento de los recursos marinos a la protección de los derechos humanos, de la lucha contra el terrorismo a la no proliferación de las armas nucleares, del comercio multilateral a los acuerdos económicos regionales. Las reglas de alcance universal conviven con la tendencia de diferenciación con base en el dominio de normas, en la especificidad que poseen y en el grado de desarrollo de los Estados.

La intensa regulación jurídica de las relaciones internacionales contribuyó a elevar, de forma inusitada, la probabilidad de conflictos normativos. Joost Pauwelyn, al examinar los factores responsables de la proliferación de los conflictos entre las normas internacionales en la actualidad, discrimina un total de ocho factores, de los cuales cuatro son inherentes a la formación de las reglas internacionales y cuatro derivados de las transformaciones del Derecho internacional contemporáneo. En el primer grupo² merecen destacarse:

a) *La descentralización de la producción normativa.* No es raro que en la esfera internacional, marcada por la descentralización del poder, los conflictos normativos sean, hasta cierto punto, naturales en función del creciente número de Estados. Los obstáculos para la obtención del consenso estimulan la elaboración de normas vacías, susceptibles de múltiples interpretaciones, conforme a la naturaleza de los intereses en juego. La probabilidad de consenso disminuye en proporción al mayor número de Estados que participe en las negociaciones de nuevos tratados, como sucede en la OMC, circunstancia que favorece la aparición de normas conflictivas en el interior del mismo régimen o entre regímenes jurídicos distintos.

¹ GOLDSTEIN, J., *et al.*, «Introduction: legalization and world politics», GOLDSTEIN, J., *et al.* (eds.), *Legalization in world politics*, Cambridge, MIT Press, 2001, p. 3. Cfr. KAHLER, M., «Conclusion: the causes and consequences of legalization», en GOLDSTEIN, J., *et al.* (eds.), *op. cit.*, pp. 271-299. Cfr. LEJBOWICZ, A., *Philosophie du droit international: l'impossible capture de l'humanité*, Paris, PUF, 1999, pp. 277-398.

² PAUWELYN, J., *Conflict of norms in public international law, op. cit.*, pp. 13-17.

b) *El tiempo*. El hecho de que las normas internacionales tienen, fundamentalmente, el mismo valor normativo hace del tiempo una variable de gran relevancia. La variedad y diversidad de los intereses estatales tornan el surgimiento de las normas una consecuencia natural del paso del tiempo.

c) *El proceso de formación de las normas internacionales*. Además de las particularidades de la vida internacional, la realidad interna de los Estados puede dar origen a conflictos normativos.

En el plano nacional, las negociaciones para la conclusión de tratados internacionales son acompañadas de discusiones que reúnen a diplomáticos, especialistas y representantes de los sectores sociales interesados. Esos debates amplían extraordinariamente el grado de especialización de las cuestiones y desarrollan un estilo específico para abordar los problemas. Organizaciones no gubernamentales, defensoras del libre comercio o de la preservación del medio ambiente, presionan para que sean acogidos los intereses que defienden.

Las presiones aumentan, también, cuando el Parlamento examina un tratado ya concluido a fin de insertarlo en el ordenamiento jurídico doméstico. La diseminación de los grupos organizados, que privilegian una visión segmentada de la realidad, fomenta los conflictos entre tratados. Este fenómeno contagia al Derecho internacional basado en la costumbre, que depende de la amplia aceptación de los destinatarios.

d) *La ausencia de un tribunal con jurisdicción general y obligatoria encargada de velar por la aplicación de las normas internacionales*. La carencia de un órgano centralizado imposibilita, en muchos casos, la gestión adecuada de las relaciones internacionales por intermedio de la solución pacífica de las controversias. La pluralidad de instancias jurisdiccionales crea el riesgo de que los conflictos sean resueltos de forma diversa y aun contradictoria.

Más allá de estos factores, Joost Pauwelyn añade las siguientes causas para los conflictos de normas internacionales³:

1. *El pasaje de las normas de coexistencia para las normas de cooperación*. Los enfoques tradicionales vinculados a la soberanía territorial, a las relaciones diplomáticas y a los dominios de guerra y de paz dieron lugar a la cooperación en las áreas del comercio, medio ambiente y derechos humanos. El vertiginoso aumento del número de tratados multilaterales precipitó no solamente los conflictos entre normas de diferentes subsistemas, a ejemplo de lo que ocurre entre los acuerdos de la OMC y los tratados ambientales, sino también entre las reglas de un mismo subsistema, como se verifica entre las reglas de la OMC.

2. *La globalización*. La aceleración de la interdependencia, efecto inmediato del proceso de globalización, potencia la perspectiva de nuevos conflictos entre tratados internacionales, que obedecen a los más variados motivos. Acuerdos de liberalización comercial entran en colisión con normas internacionales instituidas para garantizar objetivos de carácter social.

³ PAUWELYN, J., *Conflict of norms in public international law*, op. cit., pp. 17-23.

3. *La jerarquía de valores.* El concepto de *ius cogens*, previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, expresa la convicción de que las normas internacionales no se encuentran en el mismo nivel. El reconocimiento de que ciertas normas son superiores a las demás es causa potencial de conflictos.

4. *La ampliación de la solución jurídica de las controversias.* La generalización de los medios jurídicos de solución de los litigios repercute en los conflictos entre las normas de Derecho internacional. Decisiones dictadas en determinadas instancias, como la OMC, tienden a afectar sectores que van más allá del comercio propiamente dicho.

Otras razones militan, todavía, en pro de la intensificación de los conflictos entre tratados. El regionalismo comandó la formación, en todos los continentes, de múltiples acuerdos sobre una gama rica y compleja de temas. La cooperación regional posibilita, muchas veces, la adopción de medidas que no serían factibles en escala más amplia. Jenks⁴ apunta las posibles ventajas de los acuerdos regionales: tratar problemas respecto de los cuales es prematuro o poco significativo establecer reglas de alcance mundial; prescribir estándares más elevados y medidas de mayor alcance, más allá de profundizar el grado de unificación del Derecho; fortalecer la uniformidad del Derecho en una región y posibilitar la acción concertada teniendo en cuenta la ejecución de un instrumento internacional que imponga ciertas obligaciones. El regionalismo puso en evidencia las posibilidades de conflicto entre los tratados regionales y los tratados universales que tratan materias idénticas. No siempre es fácil compatibilizar los acuerdos suscritos por los componentes de una subregión y los acuerdos regionales con los cuales ellos se relacionan.

En el Derecho internacional, la antinomia se caracteriza por la existencia de normas incompatibles, de manera que el intérprete no puede aplicar las dos reglas al mismo tiempo. Las incompatibilidades son de tres tipos:

1. Entre una norma que ordena un comportamiento y una norma que prohíbe el mismo comportamiento.
2. Entre una norma que ordena hacer algo y otra que no permite hacerlo.
3. Entre una norma que prohíbe hacer y otra que permite hacerlo.

Las antinomias aparentes son aquellas resolubles por la aplicación de los criterios cronológico, jerárquico y de especialidad. Y las antinomias insolubles son aquellas que se identifican por la falta de criterios para su resolución o por el conflicto entre los criterios jerárquicos y de especialidad, concebidos como criterios fuertes en relación al criterio cronológico. A título ilustrativo, piénsese en la hipótesis de conflicto entre una norma superior general (norma de *ius cogens*) y una norma inferior-especial. En principio, debe prevalecer la norma *ius cogens*, que integra parte del orden público internacional y es la expresión de los valores esenciales para la convivencia colectiva, pero no se

⁴ JENKS, W., «Conflict of law-making treaties», *British Yearbook of International Law*, London, vol. 30, 1953, p. 401.

descarta que, en la práctica, la exigencia de adaptar los principios generales de Derecho internacional a las nuevas situaciones culmine con la preponderancia de la norma especial.

Una de las más graves dificultades que las antinomias ocasionan está relacionada con el carácter del contencioso internacional. Este es, en palabras de Rousseau, un contencioso de interpretación o de indemnización, jamás, directamente, un contencioso de anulación. Esto quiere decir que habrá siempre un cierto margen de incompatibilidad casi insuperable, en conformidad con los procedimientos técnicos del Derecho positivo.

El Derecho internacional experimentó en la segunda mitad del siglo XX un intenso proceso de fragmentación, con el surgimiento de múltiples regímenes normativos, muchos de los cuales son incompatibles entre sí. Varios factores concurren para potencializar la fuerza irradiadora de este fenómeno, a saber: la proliferación de las reglas internacionales; el aumento de la fragmentación política (yuxtapuesta a la creciente interdependencia global y regional en áreas como la economía, el medio ambiente, la energía, la salud y la expansión de las armas de destrucción masiva); la regionalización del Derecho internacional en virtud del aumento de instancias regionales de producción normativa; la emancipación de los individuos en razón de los Estados nacionales y la especialización de la actividad regulatoria internacional⁵.

La fragmentación alcanza, indistintamente, las normas primarias y las normas secundarias del Derecho internacional. La probabilidad de conflictos normativos se acentúa con el avance del regionalismo, pues el sistema normativo creado en el plano regional es, muchas veces, más específico que los regímenes globales y más amplios que los regímenes domésticos. Diversas reglas internacionales pueden, de esta manera, ser aplicadas a la misma situación, hecho que entrea-bre la perspectiva de colisión entre las obligaciones que incumben a los Estados. Esta circunstancia exige argumentos complejos para identificar la norma que deberá prevalecer, y amenaza provocar más conflictos que aquellos resueltos por la creación de regímenes particulares.

Concomitantemente, la fragmentación alcanza las normas procedimentales en la medida que el foco del Derecho internacional se desplaza de la producción de normas sustantivas de naturaleza general al desarrollo de mecanismos destinados a la solución de disputas. La multiplicación de las reglas secundarias da lugar a la posibilidad de soluciones divergentes capaces de corroer la autoridad y la credibilidad de las instituciones y del propio Derecho internacional. Hafner menciona que la fragmentación tiene efectos positivos al elevar el grado de obediencia a las normas internacionales. En este sentido, los Estados estarían más inclinados a obedecer las reglas particulares que mejor reflejen las especificidades de determinado sector. Los efectos negativos de la fragmentación, por otro lado, se hacen sentir en la visibilidad de las

⁵ HAFNER, G., «Pros and cons: ensuing from fragmentation of international law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, núm. 4, Ann Arbor, 2004, pp. 849-850.

contradicciones que el proceso regulatorio expresa sobre todo en la previsión de obligaciones incompatibles.

En incitante reflexión sobre el tema, Günther Teubner y Andrés Fischer-Lescano parten de la hipótesis formulada en 1971 por Niklas Luhmann, para quien el Derecho global se fragmentaría a lo largo de las líneas sociales y sectoriales y no a lo largo de las líneas territoriales. El motivo sería la transformación de las expectativas normativas (como las expectativas políticas, morales y religiosas) en expectativas cognitivas, en los campos de la tecnología, de la ciencia y de la economía; esa transformación ocurre en la transición de las sociedades nacionalmente organizadas a la sociedad global. Según Teubner y Fischer-Lescano, la fragmentación del Derecho global es más profunda que cualquier perspectiva reduccionista de naturaleza jurídica, política, económica o cultural. Ella es, para los autores citados, el reflejo efímero de la fragmentación multidimensional de la sociedad global de nuestros días⁶. La aspiración de unidad normativa estaría, en principio, condenada al fracaso, ya que no existe un metanivel que solucione los conflictos jurídicos en la sociedad global. En la opinión de Teubner y Fischer-Lescano no se puede combatir la fragmentación ahora existente, solamente buscar una débil compatibilidad normativa de los diferentes fragmentos. Este hecho depende, sin embargo, de la habilidad de las reglas de conflicto para establecer una red específica que reduzca los efectos de las unidades que coexisten⁷.

La fragmentación del Derecho internacional viene despertando la atención de la CDI, que designó un Grupo de Estudios sobre el tema, cuyas conclusiones constan en el informe elaborado en abril de 2006 por Martti Koskenniemi. Según orientación expresa de la CDI, el informe no discutió los aspectos institucionales de la fragmentación en cuanto al aumento del número de tribunales para la resolución de los litigios. Por el contrario, se concentró en la dimensión institucional del problema, que corresponde al surgimiento de gran cantidad de normas especiales, en las relaciones que mantienen entre sí y con el Derecho internacional general⁸. Mereció especial interés la aplicación de las máximas *lex specialis* y *lex posterior*, como también las relaciones de importancia en lo relativo al Derecho internacional. El informe observó que los conflictos normativos son peculiares al Derecho internacional en virtud de la naturaleza espontánea, descentralizada y no jerárquica de la producción jurídica, que obligan al intérprete a lidiar con normas de distintos niveles de generalidad. En la doctrina española sobresalen, en ese campo, los

⁶ TEUBNER, G., y FISCHER-LESCANO, A., «Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, núm. 4, Ann Arbor, 2004, pp. 999-1046; cfr. TEUBNER, G., «Global Bukowina: legal pluralism in the world society», en TEUBNER, G. (eds.), *Global law without a state*, Dartmouth, Aldershot, 1997, pp. 3-28.

⁷ TEUBNER, G., y FISCHER-LESCANO, A., *op. cit.*, pp. 999-1046.

⁸ KOSKENNIEMI, M., *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Helsinki, Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 2007. Report of the Study Group of the International Law Commission, 13 de abril de 2006, párr. 489.

importantes trabajos de Alicia Cebada⁹, Oriol Casanovas¹⁰ y Pablo Zapatero Miguel¹¹.

Sea como fuere, el riesgo de fragmentación obliga al investigador a examinar si existe, efectivamente, la posibilidad de coherencia en el Derecho internacional contemporáneo.

3. TÉCNICAS DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Aunque no se pueda eliminar totalmente la eclosión de conflictos entre tratados, algunas medidas pueden disminuir su incidencia. La realización de consultas mutuas ayuda a descubrir posibles contradicciones entre instrumentos internacionales que versan sobre materias análogas¹². Ese medio no es, evidentemente, atributo exclusivo de diplomáticos y funcionarios gubernamentales que negocian en nombre e interés de Estados determinados. En las últimas décadas, las Organizaciones se han valido de él con frecuencia cada vez mayor. En el pasado, la OIT lo utilizó en la preparación de convenciones sobre temas referentes al área de actuación de la FAO, UNESCO y OMS.

La colaboración interorganizacional estimulada por múltiples acuerdos de cooperación favorece la circulación de informaciones, eleva el nivel de transparencia y facilita el conocimiento de las actividades de otras instituciones. Consecuentemente, es mucho más fácil saber qué instrumentos se encuentran en vigor en el ámbito en el que actúan para atenuar los riesgos de conflictos futuros. Es sabido que la cooperación interorganizacional aporta beneficios a la gobernanza internacional al incentivar la armonía decisoria, factor esencial para aliviar el efecto de las disonancias cognitivas en el campo de las relaciones internacionales.

La OMC ha celebrado, a propósito de ese tema, acuerdos de cooperación con el FMI, el Banco Mundial y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. La divulgación amplia de informaciones sobre el tenor de los acuerdos que los Estados han suscrito puede prevenir conflictos que fatalmente ocurrirían con la intensa producción de normas internacionales. Medida saludable al efecto consta en el art. 102 de la Carta de la ONU, que impone el registro y la publicación por la Secretaría de los tratados y acuerdos internacionales de los cuales sean partes los miembros de la Organización

⁹ CEBADA, A., «Algunas reflexiones en torno a la fragmentación del ordenamiento jurídico internacional en relación con las organizaciones internacionales», en LÓPEZ CALERA, N. (ed.), *Globalization, Law and Economy, Proceedings of the 22nd IVR World Congress*, Granada, 2005, vol. IV, pp. 202-214, Nomos, 2007.

¹⁰ CASANOVAS Y LA ROSA, O., «Unidad y pluralismo en Derecho internacional público», en CARDONA LLORENS, J., *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 1998, pp. 35-268.

¹¹ ZAPATERO, P., «Diplomacia y cultura legal en el sistema GATT/OMC», *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 1, núm. 2, 2009, pp. 262-272; ZAPATERO, P., «Libre comercio y sanciones multilaterales», *Anuario de Derecho Internacional*, núm. 24, 2008, pp. 299-323.

¹² PAUWELYN, J., *Conflict of norms in public international law, op. cit.*, pp. 237-240.

de las Naciones Unidas. Las cláusulas de prevención de los conflictos se han revelado como de indudable utilidad para dar coherencia a la producción convencional. Entre las más ampliamente utilizadas merecen que se subrayen las siguientes¹³.

3.1. Las cláusulas de abrogación expresa

El art. 20 del Pacto de la Sociedad de las Naciones preconizó: «Los miembros de la Sociedad reconocen [...] que el presente pacto abroga todas las obligaciones o inteligencia *inter se* incompatibles con sus términos y se comprometen solemnemente a no contraer en el futuro compromisos semejantes».

3.2. Las declaraciones de compatibilidad

Salmon comenta que el objeto de esas declaraciones es hacer compatible el nuevo tratado con acuerdos anteriores o futuros que traten de la misma materia. Hasta cierto punto es común la inserción en el texto convencional de criterios jerárquicos indicativos del orden de prioridad entre los tratados. Las cláusulas así redactadas suelen declarar que los tratados no son incompatibles, de modo que la interpretación de uno de los instrumentos no afectará los derechos y obligaciones que establezca el otro. Si uno de los dos compromisos contiene semejante declaración, que en el caso le confiere una condición de inferioridad, el art. 30, párr. 2.º de la Convención de Viena exige que sea interpretado con vistas a buscar la compatibilidad con el tratado superior. Si fracasa ese esfuerzo interpretativo, la preponderancia del tratado superior es la solución que se impone naturalmente en conformidad con el art. 30, párr. 2.º Elaborado para contornear eventuales antagonismos normativos, el art. 21 del Pacto de la Sociedad de las Naciones indicó: «Los compromisos internacionales, tales como los tratados de arbitraje, y las inteligencias regionales (ententes regionales), como la doctrina de Monroe, que aseguran el mantenimiento de la paz, no se consideraran incompatibles con ninguna de las disposiciones del presente pacto».

La Carta de la ONU afirmó, una vez más, que los artículos que en ella constan no afectan otros acuerdos existentes. El art. 51 aclara:

«Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

¹³ SALMON, J. A., *op. cit.*, pp. 294-299.

En la esfera de las declaraciones de compatibilidad entre los tratados se plantea comúnmente el problema de la preservación de los derechos de terceros. El art. 22 de la Convención sobre Diversidad Biológica dice que:

«1. Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro».

En el mismo sentido el art. 311, § 3, de la Convención de Montego Bay sobre el Derecho del Mar, expone:

«Dos o más Estados parte podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones de esta Convención o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y de su fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención y que las disposiciones de tales acuerdos no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados parte correspondan en virtud de la Convención».

3.3. Las cláusulas de incompatibilidad

El objeto de esas cláusulas es eliminar una de las normas en conflicto, sea del mismo tratado que las contiene, sea de otro compromiso anterior o futuro. Una hipótesis de este tipo de cláusula figura en el art. 103 de la Carta de la ONU: «En caso de conflicto entre las obligaciones que contraigan 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».

3.4. Las cláusulas que adaptan los pactos ya concluidos a los nuevos tratados

Comunes en los tratados económicos, son convenientes para ajustar las normas superadas por el paso del tiempo al ritmo de los acontecimientos que sobrevengan y, de esa forma, asegurar el cambio pacífico.

Los mecanismos preventivos, a diferencia de las cláusulas que irradian efectos *ex post facto*, anhelan evitar la conclusión de tratados contradictorios. Ellos pueden ser institucionalizados, o puramente interestatales, de conformidad con el art. 311, párr. 4.º, de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982¹⁴, según el cual «los Estados parte que se propongan celebrar un acuerdo de los mencionados en el párr. 3 notificarán a los demás Estados parte, por

¹⁴ PAUWELYN, J., *Conflict of norms in public international law, op. cit.*, pp. 331-332.

medio del depositario de la Convención, su intención de celebrar el acuerdo y la modificación o suspensión que en él se disponga». Si acaso surge algún conflicto relativo al art. 311, párr. 4.º de la Convención de Montego Bay, se aplicarán al caso, muy probablemente, las disposiciones de la parte XV sobre la solución de controversias, pero la decisión llegará a posteriori y se limitará a señalar la incompatibilidad verificada.

En el ámbito de la Unión Europea se determinó un control previo por parte del Tribunal de Justicia. El art. 218, párr. 11, del Tratado de Funcionamiento de la UE dispone que «un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados»¹⁵.

Las precauciones antes enumeradas disminuyen, pero no obstan el surgimiento de los conflictos entre tratados. No está de más recordar que las convenciones no son normalmente negociadas por los mismos individuos. La naturaleza especializada de los temas en discusión, la interferencia de factores ligados a la estructura administrativa interna y circunstancias de oportunidad diplomática llevan al continuo cambio de los negociadores en los foros externos. No es infrecuente el desconocimiento del exacto tenor del contenido de compromisos que guardan conexión con los temas debatidos.

Los negociadores tienden aún a empeñarse en ampliar las ventajas en favor del Estado que representan, aunque esta actitud signifique el nacimiento de obligaciones antagónicas a los acuerdos que vinculan a los Estados en dominios relacionados. El alcance limitado de la prevención del conflicto de tratados no debe desestimular la adopción de medidas que alivian sus efectos.

4. EL «DIÁLOGO» DE LAS FUENTES

En el Curso General impartido en la Academia de La Haya, en 1995, Erik Jayme enfatizó que la pluralidad de las fuentes, propia del Derecho posmoderno, requiere la coordinación de las leyes en el interior del sistema jurídico. Ésta es una condición para la eficiencia y la justicia en una época marcada por la tendencia de legislarse sobre las más variadas materias, muchas veces convergentes, tanto en el Derecho interno como en el Derecho internacional¹⁶.

La doctrina más reciente no esconde la intención de buscar la armonía entre las normas, solución que se prefiere a la mera exclusión de una de ellas por los criterios tradicionales para la resolución de las antinomias. Trátase, pues, de la «coherencia derivada o restaurada», necesaria para la eficiencia

¹⁵ NGUYEN, Q. D.; DAILLIER, P., y PELLET, A., *op. cit.*, p. 269.

¹⁶ JAYME, E., «Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne», *Recueil des Cours*, Leiden, vol. 251, 1995, pp. 60 y 251.

funcional del sistema plural y complejo de nuestros días. Erik Jayme no abdica de la labor de siglos de los juristas para resolver las antinomias, pero sugiere un segundo método, la coordinación de las fuentes, que debe coexistir con las soluciones tradicionales¹⁷.

La coherencia se restablece por la coordinación flexible y útil de las fuentes: el descubrimiento de la finalidad de las normas se da por medio de la convivencia y del «diálogo» entre ellas. Jayme bautizó como «diálogo» de las fuentes la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes¹⁸. Esa expresión, más allá de su tono casi poético, apunta hacia un nuevo modo de encarar la coexistencia de las normas. La eliminación de la norma incompatible no es abandonada pero es una vía extrema a ser usada cuando todos los otros recursos fallaren. En artículo pionero, Claudia Lima Marques¹⁹, de forma magistral, transpuso la concepción de Jayme a la realidad brasileña para analizar la relación entre el Código de Defensa del Consumidor y el Nuevo Código Civil de 2002.

Las ideas iniciales del gran maestro de Heidelberg, concebidas en el ámbito del Derecho internacional privado, son adecuadas para explicar las interacciones entre las reglas que componen un subsistema específico y la totalidad de las normas del Derecho internacional público. En los últimos tiempos, tratados en los más distintos dominios se multiplicaron en escala vertiginosa y dieron origen a subsistemas normativos que reclaman coordinación, bajo pena de causarse la fragmentación y la pérdida de unidad del Derecho internacional. La pluralidad, la complejidad, la fluidez y el dinamismo se tornaron característicos de las normas internacionales. En este ambiente el «diálogo» de las fuentes es un instrumento de gran valía porque facilita la comunicación de los subsistemas entre sí y con las reglas generales del Derecho internacional.

La utilidad que proporciona reside en captar el modo de relación entre normas pertenecientes a subsistemas diversos según el principio de coherencia, que, en una era de proliferación normativa, busca conferir armonía al proceso de aplicación del Derecho internacional. Consiste en un recurso hermenéutico precioso para comprender la complejidad y el alcance de las relaciones normativas surgidas a partir de la expansión reguladora del Derecho internacional en la última mitad del siglo XX y comienzo del siglo XXI.

El «diálogo» de las fuentes tiene lugar entre reglas horizontales, que se encuentran en el mismo nivel jerárquico. Difiere, así, de la relación normativa jerárquica, que pasó a dominar el Derecho internacional con el reconocimiento del *ius cogens* por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En este caso no hay, en rigor, un «diálogo», pero sí un «monólogo»,

¹⁷ JAYME, E., *op. cit.*, p. 60.

¹⁸ *Ibid.*, p. 259.

¹⁹ MARQUES, C. L., «Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo” das fontes no combate às cláusulas abusivas», *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, núm. 45, enero-marzo 2003, pp. 71-99.

porque las reglas superiores preponderan necesariamente sobre aquellas que se sitúan en un nivel inferior. Se concluye, por eso, que los tratados de un subsistema particular se sujetan a las normas de *ius cogens* en razón de la superioridad que preside el relación entre tales reglas.

En efecto, el «diálogo» de las fuentes no es extraño a la tradición del Derecho internacional público, dado que la presunción contra el conflicto, formulada hace más de medio siglo por Wilfred Jenks, tan bien reflejó. La presunción contra el conflicto radica en la suposición de que la nueva norma es compatible con el Derecho internacional que vigila antes de su creación. Se presupone que los Estados, cuando la producción normativa se consuma, toman en cuenta las reglas en vigor en la esperanza de buscar armonía entre el viejo y el nuevo Derecho.

La consecuencia inmediata que converge de ese raciocinio es la necesidad de referencia expresa por parte de la nueva norma dictada al deseo de regular de modo distinto la materia en cuestión. La falta de mención clara en este sentido no autoriza a presumir la intención de los Estados en alejarse de la disciplina jurídica. En estas condiciones, por ser la coherencia la situación de normalidad, compete a la parte que alega el conflicto probarlo. El intérprete debe preferir la interpretación capaz de armonizar el significado de dos normas si estuviere delante de otras alternativas que tornen inevitable la colisión normativa.

Esa presunción comprende, al mismo tiempo, las cláusulas pertenecientes a un compromiso dado y la relación entre distintos tratados. Parece legítimo presumir que, en principio, las disposiciones de un tratado, elaboradas a menudo al final de exhaustivas negociaciones, sean armónicas entre sí y no contraríen los tratados previamente celebrados. Obligaciones contradictorias dificultan la inteligibilidad de lo que fue acordado y amenazan, casi de forma irremediable, el cumplimiento integral de las finalidades originariamente perseguidas²⁰.

Se presume que los gobiernos no pretenden involucrarse en enlaces incompatibles con los tratados existentes, salvo si, de alguna forma, dejaren evidente esa intención. Huye a la razonabilidad creer que los Estados, voluntariamente, empeñen tantos esfuerzos para producir reglas incompatibles que, en la práctica, echen por tierra todo lo que los entendimientos diplomáticos consiguieron proyectar. No se imagina, igualmente, que los Estados, al comprometerse en múltiples vínculos convencionales, vengán a establecer obligaciones que entren en conflicto y que puedan desgastar la unidad final de la política externa. La presunción que evita el conflicto sería una aplicación detallada de los principios fundamentales de la interpretación de los tratados, como el principio de la razonabilidad, el principio de la buena fe y la presunción de compatibilidad en el Derecho internacional²¹. Al contrario de la posición defendida por Jenks, no vinculo la presunción contra el conflicto

²⁰ JENKS, W., *op. cit.*, pp. 401-453.

²¹ *Ibid.*

a la definición restrictiva de antinomia. Es plausible enfatizar el abandono de la presunción contra el conflicto y defender un concepto amplio de antinomia, más apto para abarcar las distintas hipótesis de colisión normativa.

La jurisprudencia de la CIJ acogió, de forma amplia, la presunción contra el conflicto en la interpretación del Derecho internacional. En el caso *Derecho de Paso*, la CIJ estimó: «*It is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it*»²². La Corte reiteró ese entendimiento en el caso *Ciertos Gastos* en relación con los actos provenientes de las organizaciones internacionales: «*When the organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfillment of one of the stated purpose of the United Nations the presumption such action is not ultra vires the Organization*»²³.

En el plan de la OMC el panel del caso *Indonesia c. Autos*²⁴ y el Órgano de Apelación en los casos *Canadá c. Periodicals*, *EC c. Bananas III* y *Guatemala c. Cement I*²⁵ hicieron uso de la presunción contra el conflicto para subrayar la coherencia interna de los acuerdos que integran el sistema multilateral de comercio. En el caso *Argentina c. Textiles and Apparel*, el Órgano de Apelación afirmó existir conflicto entre los tratados de la OMC y las obligaciones que la Argentina asumió frente al FMI.

Pese a la manifiesta utilidad, la presunción contra el conflicto no se aplica indistintamente en todas las circunstancias, sino que sufre limitaciones que le restringen la amplitud, pero que no le disminuyen el valor hermenéutico para la interpretación de las normas internacionales. La presunción contra el conflicto, al postular la continuidad, no puede dificultar el cambio por medio de la interpretación restrictiva de las obligaciones violadas. Trátase de buscar equilibrio entre la estabilidad y la evolución, dos exigencias que acompañan inexorablemente el desarrollo de cualquier sistema normativo.

Más allá de eso, la presunción contra el conflicto no es absoluta, pues no se aplica a toda y cualquier situación. No prevalece, recuerda Jenks, contra el lenguaje claro o la clarividencia de la intención de las partes. No será, tampoco, suficiente para reconciliar dispositivos claramente irreconciliables. Si dos normas colisionan no es posible, por la interpretación de cualquiera de los dispositivos, superar el conflicto que se anunciaba. El intérprete, muchas veces, fracasa en la consecución de ese intento. La presencia de normas irreconciliables reclama la existencia de un criterio que sirva, efectivamente, de orientación al juzgador. El criterio en causa puede encontrarse en la cláusula de conflicto inserta en un tratado o en una regla de Derecho internacional general, como el art. 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

²² Caso *Derecho de Paso*, p. 142.

²³ Caso *Ciertos Gastos*, p. 168.

²⁴ Panel Report, *Indonesia c. Autos*, párrs. 14.29-14.36, 14.97-14.99.

²⁵ Appellate Body Report, *Guatemala c. Cement I*, párr. 65.

Es fácil percibir que la presunción contra el conflicto es ineficaz para resolver las situaciones en las cuales no hay una verdadera incompatibilidad y la interpretación es apta para conciliar las normas antagónicas. No elimina, no obstante, los conflictos reales que postulan criterios distintos para su resolución.

Esa deseabilidad intrínseca se confronta con la pluralidad de demandas formuladas por grupos sociales domésticos que acaban por resultar en la conclusión de tratados con cláusulas contradictorias, cuya conciliación es imposible.

El «diálogo» de las fuentes, que la presunción contra el conflicto favorece y presupone comprender el Derecho internacional como un sistema, dotado de un repertorio y de una estructura. El repertorio está compuesto por las normas internacionales: tratados, costumbres y principios generales de Derecho, más allá de las definiciones y del orden en que los elementos aparecen en una norma, ya que la estructura es un conjunto de reglas que determinan la relación entre los elementos del repertorio. Tales reglas tienen origen empírico, lógico y valorativo, pues se basan, respectivamente, en la soberanía, vertiente del orden internacional de Westfalia, en el postulado lógico de no contradicción y en el valor de la jerarquía, que recomienda la obediencia a las normas superiores. La presunción contra el conflicto es una regla estructural, ya que deriva del principio de no contradicción, presupuesto para la coherencia de las normas internacionales.

El «diálogo» de las fuentes es condición necesaria para el orden y la justicia del Derecho internacional al enfatizar la coherencia de las normas que lo integran. Es sabido que la paz, la estabilidad y la previsión de los comportamientos están asociadas al valor del orden en la vida social; tales objetivos no se realizan si normas contradictorias suministraren a los hombres orientaciones opuestas, dejándolos en situación de permanente incertidumbre. La justicia, por otro lado, en el pensamiento filosófico occidental, mantiene estrecha relación con la igualdad: todos están de acuerdo en que ser justo es tratar de la misma forma a los seres que poseen la misma característica, razón por la cual es posible agrupar a los detentores de esta característica en una única clase o categoría. La justicia consistirá, pues, en la atribución de igual tratamiento a los sujetos que pertenecieren a esta clase o categoría. Ésa es una acepción formal o abstracta de justicia porque se contenta en prohibir las distinciones sin decir, por ejemplo, cuándo dos seres forman parte de la misma clase ni cómo es preciso tratarlos. La incoherencia entre las normas jurídicas es fuente de injusticia al dispensar consideración desigual a aquellos que pertenecen a la misma clase o categoría. El «diálogo» de las fuentes restablece la coherencia, requisito de la justicia formal, no al eliminar la norma incompatible, como ocurre con los criterios tradicionales para la solución de las antinomias, sino en la importancia dada a la compatibilidad entre los elementos que componen el sistema normativo.

El «diálogo» de las fuentes es útil, también, para la realización de la justicia concreta, entendida como la estipulación del valor que organiza las re-

laciones sociales y define lo que es legítimo en determinado momento histórico. Este hecho se verifica, especialmente, cuando una de las normas que dialoga presenta contenido variable, vago o indeterminado, siendo necesario, por eso, recurrir a las valoraciones internacionales predominantes para garantizar su aplicación. Expresiones como moralidad pública, protección a la vida o a la salud humana, vegetal o animal y recursos naturales, entre otras, reclaman la apelación a valores, experiencias y conceptos que trascienden el ordenamiento jurídico propiamente dicho y lo ponen en contacto directo con el sistema social en el cual el mismo se inserta. La aclaración del significado de tales normas obliga al intérprete a analizar el sentido de las normas posteriormente creadas y de los valores que se cristalizaron en la vida internacional para saber lo que debe ser aceptado o rehusado. Se amplía, en consecuencia, la legitimidad del Derecho internacional en la medida en que al proceso de interpretación se incorporan expectativas, conocimientos y valores surgidos después de la aparición de la norma. No es difícil percibir en este procedimiento la naturaleza abierta, flexible y dinámica que el Derecho internacional manifiesta en la capacidad de adaptación a los cambios posteriormente ocurridos. La justicia concreta se realiza, en este caso, por la acción directa del intérprete y no como fruto del proceso creador de nuevas normas jurídicas. Sin ninguna pretensión de agotar el asunto, distingo, en el Derecho internacional, tres «diálogos», pero reconozco que, conforme el ángulo adoptado, podrían darse otros «diálogos».

5. EL «DIÁLOGO» SISTEMÁTICO DE LA COHERENCIA

Este «diálogo» surge cuando un tratado, por revestir carácter general, suministra los conceptos básicos para aplicación de un tratado específico constitutivo de un subsistema de normas que no es materialmente completo, a ejemplo de la aplicación de reglas sobre validez, retroactividad, interpretación y conflictos entre tratados. Es irrecusable, bajo este aspecto, el rol que la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados cumple en la solución de los litigios que involucran la violación de los compromisos firmados en el ámbito de la OMC. La vitalidad del «diálogo» sistemático de coherencia deriva de los propios instrumentos constitutivos del sistema multilateral de comercio cuando éstos invocan otras normas internacionales, en una confesión explícita de lo incompleto que son.

El preámbulo del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias estimuló la adopción de providencias por los gobiernos con base en normas, directrices y recomendaciones elaboradas por las organizaciones internacionales competentes, entre ellas la Comisión del Codex Alimentarius, la Oficina Internacional de Epizootias y las organizaciones internacionales y regionales que operan en el contexto de la Convención Internacional sobre Protección Vegetal. «Se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias que estén en conformidad con normas, directrices o recomendaciones internacionales son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los

animales o para preservar los vegetales y se presumirá que son compatibles con las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y del GATT de 1994» (art. 3.2). Los miembros pueden introducir o mantener medidas sanitarias o fitosanitarias que tengan un nivel más elevado de protección sanitaria o fitosanitaria de lo que se alcanzaría con medidas basadas en normas, directrices o recomendaciones internacionales competentes, si hubiere una justificación científica, o como consecuencia de patrones más rigurosos de los que las autoridades domésticas vengán a instituir (art. 3.3). El art. 2 del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, a su vez, dispone:

«1. En lo que respecta a las Partes II, III y IV del presente Acuerdo, los Miembros cumplirán los arts. 1 a 12 y el art. 19 del Convenio de París (1967).

2. Ninguna disposición de las Partes I a IV del presente Acuerdo irá en detrimento de las obligaciones que los Miembros puedan tener entre sí en virtud del Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados».

6. EL «DIÁLOGO» DE COORDINACIÓN Y ADAPTACIÓN

El referido «diálogo» deviene de la necesidad de coordinar tratados aislados y subsistemas normativos a fin de constituir un todo dotado de sentido. Ya hemos visto en el apartado 3 algunas de las técnicas de prevención de los conflictos normativos. Cabe añadir en este apartado otros casos que ejemplifican este «diálogo».

El art. XXIV del GATT previó, como excepción al art. I relativo a la cláusula de la nación más favorecida, la formación de áreas de libre comercio y uniones aduaneras.

Los acuerdos concluidos deberían ser notificados al GATT, a quien incumbía examinar la compatibilidad con el art. XXIV y sugerir los ajustes que fuesen necesarios. Aquí lo que se busca es compatibilizar el Derecho definido en el plano mundial y las reglas establecidas por los subconjuntos y atribuir a la OMC la supervisión de esa compatibilidad²⁶. Hay, en esa perspectiva, una coherencia lógica en la medida que el Derecho mundial es concebido como superior, y una coherencia económica, pues el regionalismo abierto aparece como etapa intermediaria del proceso de globalización.

En el plano de las normas secundarias es posible reconocer la existencia de coordinación entre los medios de solución de disputas previstos por los tratados multilaterales ambientales y las reglas sobre solución de controversias en la Organización Mundial del Comercio. Así, por ejemplo, las decisiones tomadas en el ámbito de los procedimientos de control de no ejecución de las obligaciones de los tratados ambientales, desde que sean vinculantes para los miembros de la OMC, serán llevadas en cuenta por los paneles y

²⁶ RUIZ FABRI, H., «La contribution de l'Organisation Mondiale du Commerce à la gestion de l'espace juridique mondial», *op. cit.*, pp. 363-364.

por el Órgano de Apelación de acuerdo con el art. 31.3 (c) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Consideraciones acerca del cumplimiento de los tratados ambientales, así como las conclusiones obtenidas por los órganos creados para ese fin, serán útiles para la solución de casos en la OMC. La ausencia de consulta previa en el contexto de un acuerdo ambiental no sólo prueba la mala fe del Estado que acciona de forma unilateral sino que también prueba que viola el principio del debido proceso, en contradicción con el *caput* del art. XX del GATT.

Conviene recordar que el art. 13 del ESC habilita a los paneles a solicitar a las partes o a alguna otra instancia informaciones relevantes, como las evidencias recogidas por los órganos que se ocupan de la solución de controversias en jurisdicciones distintas. El examen a ser proferido debe ponderar los hechos producidos para que se tenga la noción exacta del comportamiento de las partes en razón de las restricciones comerciales decretadas en virtud de la violación de las obligaciones contenidas en los tratados ambientales. El respeto al procedimiento que comprueba la no ejecución de las obligaciones de los tratados ambientales es un símbolo indicativo de la práctica estatal, útil para estimar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. La eventual imposición de restricciones comerciales, en los términos del tratado ambiental, sería un importante argumento para legitimar la aplicación del art. XX del GATT.

La participación de un miembro de la OMC en el mecanismo que verifica el cumplimiento de los tratados ambientales presume la buena fe para negociar una solución que puede evitar la disputa y la consecuente imposición de sanciones por el órgano institucional creado para tal finalidad. Los paneles de la OMC pueden, igualmente, requerir informaciones a la Secretaría sobre un acuerdo ambiental o usar los análisis y los datos recogidos durante el control de la no ejecución de las obligaciones. Nada impide que los paneles se refieran a las afirmaciones de testigos o a otros elementos producidos gracias a la actuación de los procedimientos contemplados por los tratados ambientales y sujetos a la obligación de confidencialidad. El art. 13.2 y el Anexo 4 del ESC disponen que los paneles pueden valerse de las opiniones y consejos de grupos de especialistas sobre las materias de hecho, científicas o técnicas abordadas en cualquier disputa propuesta ante la OMC. Este artículo es un importante instrumento a ser empleado por los paneles para la obtención de informaciones recogidas por los órganos de los tratados ambientales.

No obstante el pronunciamiento de otras instancias jurisdiccionales sobre el caso, derrumba cualquier posibilidad de alegarse cosa juzgada con ocasión de una controversia suscitada en la OMC, porque, a pesar de la identidad de las partes y de la conexión de las materias discutidas, las obligaciones, el procedimiento y las sanciones aplicables son diferentes, hecho que inutiliza el intento de argüir cosa juzgada por el simple motivo de que los mecanismos de solución de controversias son disciplinados por diversos tratados.

En virtud de lo dispuesto en el art. 23 del ESC es poco probable que los paneles de la OMC rechacen la jurisdicción que les fue concedida o acojan las decisiones proferidas por otros tribunales. Tales decisiones confirman la exis-

tencia de reglas relevantes de Derecho internacional público aplicables entre las partes que deberían ser consideradas en el momento de la interpretación de los dispositivos de los tratados de la OMC. Es legítimo buscar los órganos jurisdiccionales de la OMC antes o después de que una instancia específica haya abordado los aspectos ambientales de la cuestión.

7. EL «DIÁLOGO» SISTEMÁTICO DE LA COMPLEMENTARIEDAD

Lo que se verifica, en este caso, es la aplicación complementaria de las normas y de los principios que las informan, siempre que esto tenga cabida. Se observa, con frecuencia, en los tratados de derechos humanos el uso de cláusulas insertas en instrumentos más antiguos, para la interpretación de dispositivos semejantes de acuerdos posteriormente celebrados. El primer dictamen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se emitió en 1982, enfatizó la interacción entre los instrumentos universales y regionales que dan vigor en este dominio. El décimo dictamen de la Corte, emitido en 1989, retoma el asunto al mencionar que las reglas sobre derechos humanos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) deben ser integradas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del 1948. Ese procedimiento acentúa la uniformidad interpretativa y la precisión de las obligaciones convencionales, efectos que destacan la preocupación con la unidad final de las normas existentes. El principio de la interpretación teleológica repudia, igualmente, que se circunscriba el alcance del dispositivo, constante en un tratado en vigor, en los términos de las cláusulas de limitación de derechos que figuren en otra convención sobre derechos humanos firmada por el mismo Estado. La complementariedad, así percibida, desea ofrecer a los seres humanos protegidos la más amplia tutela de sus intereses y se fundamenta en la interpretación restrictiva de las cláusulas que limiten los derechos ya instituidos.

La unidad entre los tratados de derechos humanos es perceptible, igualmente, en la aplicación del criterio de la norma más favorable a las víctimas de alguna violación eventualmente perpetrada. La polémica entre monistas y dualistas sobre la primacía del Derecho internacional o del Derecho interno no parece, en este plan, tener relevancia, ya que prevalece la norma más favorable a las víctimas, a pesar de su origen. Surge así una nueva permeabilidad normativa para diluir la separación absoluta entre el Derecho internacional y el Derecho doméstico, motivo de previsión expresa en varios tratados recientes. El art. 5 (2) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos impide la restricción o la derogación a los derechos humanos reconocidos o vigentes en cualquier Estado parte, en razón de otras convenciones, leyes, reglamentos o costumbres, «so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado». La Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados (art. 5) y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (art. 5) determinan que sus disposiciones no perjudicarán los derechos y las ventajas conferidos a los refugiados y a los apátridas por otras normas.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño declaran, en el mismo sentido, respectivamente, en los arts. 23 y 41, que las estipulaciones en ellas contenidas no restringirán las disposiciones tendentes a favorecer la igualdad entre hombres y mujeres y la realización de los derechos del niño consagradas en las leyes de un Estado parte o en cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en este Estado. El mismo espíritu orientó, a nivel regional, la elaboración de los arts. 17 (1) de la Convención Europea para Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes y del art. 60 de la Convención Europea de Derechos Humanos, así como del art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del art. 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado Protocolo de San Salvador. Al atenuar la perspectiva de conflicto, el criterio de aplicación de la norma más favorable coordina los tratados que se inspiran en los mismos propósitos. La referida coordinación tiene lugar, tanto a nivel vertical, entre tratados y leyes domésticas, como a nivel horizontal entre dos o más tratados. El objetivo principal es, en todos los casos, verificar cuál es la norma que dispensa mayor protección a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

El «diálogo» sistemático de complementariedad tiene enorme relevancia cuando se trata de relacionar las normas sobre comercio internacional, las normas sobre preservación del medio ambiente y las normas sobre preservación de los derechos humanos. El art. XX del GATT de 1994 favorece el «diálogo» con los demás subsistemas del Derecho internacional, es decir, con los tratados multilaterales ambientales y con las convenciones que protegen los derechos humanos.

Muchos tratados ambientales afectan, directa o indirectamente, la actividad económica, pero pocos osaron establecer sanciones comerciales para castigar los comportamientos no deseados. Destacan, entre esas convenciones, el Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (Protocolo de Montreal), la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) y la Convención de Basilea sobre el Control del Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos (Convención de Basilea). Tales pactos procuraron asegurar la fiel ejecución de las obligaciones, por medio de la punición a los Estados que no cumplen las decisiones tomadas por los medios de solución de controversias. El Protocolo de Montreal trajo una lista indicadora de medidas que la Reunión de las Partes podrá adoptar para contestar a las violaciones perpetradas. A esta altura, se impone el problema de saber si tales sanciones no entran en conflicto con las normas de la OMC, interesadas en salvaguardar el más amplio acceso al mercado interno del miembro importador.

Gabrielle Marceau procura conciliar la interpretación del art. XX con los instrumentos multilaterales sobre la protección del medio ambiente. Ante la falta de iniciativas diplomáticas para compatibilizar comercio y medio am-

biente, la jurisprudencia de la OMC, en cierto sentido, es apta para cumplir esta función, al efectuar el examen de los casos concretos. Las medidas de cuño comercial impuestas o autorizadas por los tratados multilaterales ambientales son compatibles con la OMC, en virtud de la naturaleza permisiva del art. XX²⁷. La invocación, por un miembro, de un compromiso ambiental sugiere la necesidad de interpretar el art. XX para alejar el conflicto y garantizar la efectividad del acuerdo en cuestión. El art. XX faculta la adopción de medidas unilaterales para proteger el medio ambiente, aunque en ausencia de convenciones específicas en este sector. No sería lógico si un miembro de la OMC, que es también parte de una convención multilateral sobre medio ambiente, al planear y ejecutar la política gubernamental, se encontrase en una posición más desventajosa que la que resultaría si ningún acuerdo ambiental existiese.

Gabrielle Marceau examina seis situaciones que, potencialmente, darían lugar a un conflicto entre las normas de la OMC y los tratados multilaterales ambientales²⁸. Las tres primeras forman el grupo que abarca los acuerdos ambientales celebrados por todas las partes de la disputa y comprenden los casos en que:

- 1) La medida es exigida por un acuerdo multilateral ambiental.
- 2) La medida no es exigida, pero está expresamente autorizada.
- 3) La medida es adoptada para promover los objetivos del acuerdo multilateral ambiental.

Las tres últimas forman el grupo que abarca a los acuerdos ambientales que no cuentan con la adhesión de todas las partes que litigan. Esas situaciones engloban:

- 4) La medida exigida por un acuerdo multilateral ambiental.
- 5) La medida no exigida, pero explícitamente autorizada.
- 6) La medida adoptada para promover los objetivos de un acuerdo multilateral ambiental.

La probabilidad de que ocurra un daño ambiental estimula la reflexión alrededor de los medios útiles para combatirlo. En este contexto, las restricciones comerciales están entre las opciones que los Estados manejan siempre que deciden negociar una nueva convención. Si un tratado multilateral ambiental requiere, en determinadas circunstancias, la imposición de sanciones comerciales, es necesario averiguar, inicialmente, si las partes también son miembros de la OMC. En caso positivo, se presume que la medida comercial exigida por el tratado sobre medio ambiente satisface, plenamente, a los requisitos del art. XX. El acuerdo multilateral ambiental puede, todavía, ser relevante cuando, al contrario de ser exigida, la medida sea simplemente

²⁷ MARCEAU, G., «Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions», *op. cit.*, p. 1096; cfr. también MARCEAU, G., «A call for coherence in international law: praises for the prohibition against “clinical isolation” in WTO dispute settlement», *Journal of World Trade*, Geneva, vol. 33, núm. 5, octubre 1999, pp. 106-152.

²⁸ MARCEAU, G., «Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions», *op. cit.*, pp. 1096-1100.

autorizada. Sería posible concluir que el art. XX autorizó las restricciones al comercio especificadas por el acuerdo multilateral ambiental. Marceau reconoce que la dificultad se agrava si la medida no es exigida o autorizada, pero busca, simplemente, promover los objetivos del acuerdo multilateral ambiental. No obstante eso, el acuerdo multilateral ambiental podrá ser una regla relevante del Derecho internacional a ser considerada en la interpretación del art. XX reivindicada por un miembro de la OMC.

En las situaciones 4), 5) y 6) enunciadas arriba, en que los Estados litigantes no son partes de ambos tratados, el acuerdo multilateral ambiental no es una regla relevante en la relación entre las partes. La participación en tales acuerdos puede, sin embargo, evidenciar que los intereses protegidos por la medida son vitales para un miembro de la OMC. En este caso, la existencia de un acuerdo multilateral ambiental sirve como parte del análisis de las verdaderas circunstancias de una disputa y de las razones que llevaron a un miembro a adoptar la medida en cuestión. La referencia a un acuerdo multilateral ambiental o meramente a su cumplimiento sería uno de los factores en la consideración de que la aplicación de la medida no es injustificable o que ella no se caracteriza como una restricción disfrazada al comercio internacional para los propósitos del *caput* del art. XX²⁹. Por último, es necesario recordar que las convenciones multilaterales ambientales son directamente aplicables en la OMC si no aumentan los derechos y obligaciones de los miembros.

En el caso *Gabcikovo c. Nagymaros*, que concierne a los riesgos ecológicos derivados de la construcción de represas en el río Danubio, previstas por el tratado bilateral firmado por Hungría y Checoslovaquia, en 1977, la CIJ estimó que, cuando el tratado incluye obligaciones continuas, el intérprete debe optar por las normas surgidas posteriormente. De modo similar, el Órgano de Apelación, en el caso *US c. Shrimp*³⁰, interpretó de forma evolutiva el sentido de la expresión «recursos naturales agotables», que se encuentra en el art. XX (g) del GATT de 1994.

El informe hizo referencia a la Convención sobre la Diversidad Biológica, al Acuerdo CITES y a la Convención sobre el Derecho del Mar. Lo dispuesto en el preámbulo del Tratado Constitutivo de la OMC de que el uso de los recursos mundiales respetará el principio del desarrollo sostenible, desempeñó un rol significativo para formar la convicción de los juzgadores de que el art. XX (g) del GATT de 1994 no cubre únicamente a los recursos naturales no agotables.

El GATT se mantuvo aislado de las instituciones internacionales de posguerra. No obstante ese aislamiento institucional, el art. XX representó una vía de comunicación con los demás subsistemas del Derecho internacional, que no fue debidamente utilizada.

El final de la Ronda Uruguay fue testigo de la celebración de tratados que, implícitamente, se ocuparon de los derechos humanos, a ejemplo de

²⁹ MARCEAU, G., «Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions», *op. cit.*, p. 1098.

³⁰ Appellate Body Report, *US c. Shrimp*, párrs. 129-130.

lo que pasa con el Acuerdo sobre los Derechos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. El referido acuerdo es emblemático, entre otras razones, porque repercute en la efectividad de los derechos humanos, especialmente del derecho a la salud. Los países en desarrollo resistieron a la celebración de un tratado en esta materia, hasta el momento en que las naciones desarrolladas concordaron en negociar compromisos que importaban en la reducción de las barreras a las exportaciones provenientes de tales países. El ADPIC creó reglas básicas de protección a la propiedad intelectual garantizadas por el sistema de solución de controversias de la OMC.

Se acentúa, entre los cambios que el ADPIC introdujo, el compromiso asumido por los miembros de conceder patentes a los productos y procesos que representen una innovación y sean susceptibles de aplicación industrial. Hasta el fin de los años ochenta, cerca de 40 por 100 de los países en desarrollo, incluyendo los más populosos, no poseían sistemas de patente para los medicamentos, en general.

Este hecho causó, en el campo de la industria farmacéutica, la súbita elevación del precio de los medicamentos, con consecuencias ruinosas para extensos grupos de la población de las naciones en desarrollo. La dificultad de acceso a los medicamentos comprometió, gravemente, el derecho a la salud, pues impidió el tratamiento adecuado de innumerables molestias en varias partes del mundo. El problema asume proporciones alarmantes cuando se considera que más del 90 por 100 de los portadores del virus del SIDA no disponen de los recursos suficientes para la adquisición de los medicamentos antirretrovirales que necesitan³¹. Importante destacar que en los países en desarrollo, más allá de la expansión vertiginosa del virus del SIDA, diversos tipos de enfermedades infecciosas acometen a la población más pobre, como por ejemplo: la tuberculosis, la malaria, las infecciones respiratorias, diarrea y el mal de Chagas³². A esta lista se añade la diabetes, el asma, las enfermedades cardíacas y mentales, cuya peligrosidad se amplía por el acceso restringido a los medicamentos que las combaten³³.

Esa situación puede atenuarse si hubiera un empleo adecuado de las excepciones contenidas en el ADPIC para conformar políticas públicas que aseguren la eficacia del derecho a la salud. El art. 7 preconiza que el régimen de los derechos de propiedad intelectual debe contribuir a promover la innovación, la transferencia y la diseminación de la tecnología capaces de conducir al bienestar económico y social. Ya el art. 8 indica que los Estados pueden adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición, así como para promover el interés público en sectores vitales para el desarrollo social, económico y tecnológico.

³¹ BAKER, B. K., «Arthritic flexibilities for accessing medicines: analysis of WTO action regarding paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health», *Indiana International and Comparative Law Review*, Indianapolis, vol. 14, 2004, p. 613.

³² *Ibid.*, p. 614.

³³ *Ibid.*, p. 614.

Siguiendo la línea de estas normas, el art. 27.2 autoriza a los miembros a restringir la concesión de patentes si las invenciones causaren un riesgo a la vida humana o a la salud. La lectura conjunta de los arts. 7 y 30 lleva a la conclusión de que cabe a los Estados compatibilizar la protección de los derechos del detentor de la patente y la necesidad de considerar el interés legítimo de terceros³⁴. Manifestación elocuente de la flexibilidad que el ADPIC proporciona para la ejecución de políticas públicas en el área de la salud, es la licencia obligatoria, un medio poderoso para ampliar la oferta de medicamentos a precios reducidos.

Ésta consiste en la autorización dada a un tercero para fabricar, usar o vender una invención patentada sin el consentimiento del titular de la patente, en circunstancias claramente establecidas, ante una remuneración previamente fijada³⁵. No será exclusiva y tendrá la finalidad precisa de abastecer el mercado doméstico en situaciones excepcionales. La licencia obligatoria será concedida, en los términos del art. 31, si ocurriese abuso del poder de monopolio otorgado por la patente, o cuando lo exija el interés público. En este caso, la tarea de la legislación interna es definir lo que es interés público y las situaciones de emergencia nacional que reclaman la emisión de la licencia obligatoria³⁶.

Gracias a la iniciativa pionera de Brasil, la Declaración de Doha de 2001, al mantener esa flexibilidad, se expresó así³⁷:

«We stress the importance we attach to implementation and interpretation of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement) in a Manner supportive of public health, by promoting both access to existing medicines and research and development into new medicines and, in this connection, are adopting a separate declaration».

De modo análogo, se observó que los miembros de la OMC pueden definir lo que constituye la emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia. La falta de capacitación tecnológica de la industria local crea obstáculos muchas veces insuperables para que la licencia obligatoria sirva a la finalidad que la determinó. Para ello, el Consejo General de la OMC, en decisión de 30 de agosto de 2003, permitió a los miembros de la OMC la importación de medicamentos producidos bajo licencia obligatoria si la industria doméstica no estaba en condiciones de abastecer las necesidades del mercado interno. Por miedo a los abusos, la Decisión del Consejo General fijó las exigencias a ser cumplidas por los países que soliciten esa autorización.

³⁴ CULLET, P., *Patents and health in developing countries in law and development: facing complexity in the 21st century*, London, Cavendish, 2003, p. 83.

³⁵ SCHERER, F. M., y WATAL, J., «Post-TRIPS options for access to patented medicines in developing nations», *Journal of International Economic Law*, Washington, vol. 5, núm. 4, diciembre 2002, pp. 913-919.

³⁶ CORREA, C. M., *Integrating public health concerns into patent legislation in developing countries*, Geneva, South Centre, 2000. Disponible en http://www.southcentre.org/publications/publichealth/publichealth-12.htm#P1449_146569. Consultado el 8 de agosto de 2006.

³⁷ Declaration on the TRIPS agreement and public health, adopted on 14 November 2001, WT/MIN(01)/DEC/2, párr. 17.

La Declaración de Doha se convirtió en un instrumento privilegiado para interpretar el ADPIC, fundamentalmente las ambigüedades que se refieren a la aplicación de los arts. 30 y 31. La meta es, por lo tanto, conceder a los Estados la libertad necesaria para la adopción de iniciativas que favorezcan el acceso a los medicamentos a las extensas masas de la población pobre. Con esto, se evitaría el conflicto entre el ADPIC y el art. 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Una vía interesante para armonizar comercio y derechos humanos es efectuar la interpretación de los arts. XX y XXI del GATT a la luz de lo dispuesto en el art. 31.3 (c) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que alude a cualquier regla relevante de Derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes. Las normas de derechos humanos que vinculan a todos los miembros de la OMC o que reflejan su intención constituyen parte valiosa de este material interpretativo. Ya las convenciones sobre derechos humanos que no cuentan con la adhesión de todos los miembros de la OMC son útiles como información de hecho o evidencia en apoyo a la reivindicación de que una medida es necesaria para proteger a la moralidad pública.

Por este motivo, el intérprete debe buscar comprender el sentido de la expresión «moralidad pública», contenida en el art. XX (a) del GATT de 1994 con apoyo en los parámetros brindados por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

La lección a extraerse del caso *US c. Shrimp* es que las expresiones de contenido variable e indefinido, como «recursos naturales agotables», no pueden ser interpretadas teniendo en cuenta, exclusivamente, el sentido que los redactores pretendieron conferir al tratado en el momento de su elaboración.

Tales expresiones reflejan los cambios axiológicos que se procesan a lo largo del tiempo a fin de facilitar la interacción entre el ordenamiento jurídico y la realidad social. Más allá de eso, la línea de equilibrio cambia en función de las características y peculiaridades del caso. Las conclusiones del Órgano de Apelación son útiles para la interpretación del art. XX (a) al demostrar gran sensibilidad en relación con las demás normas del Derecho internacional.

El art. XX (a) exhibe potencialidad inequívoca para tratar con graves violaciones a los derechos humanos. Restricciones comerciales que, ordinariamente, no son aceptadas por contrariar la letra y el espíritu del GATT, ganan legitimidad en la medida en que afecten a la moralidad pública.

Janelle Diller y David Levy incluyeron en el mínimo ético cubierto por la moralidad pública a las normas de *ius cogens* que prohíben la esclavitud, la venta o el tráfico de niños y el trabajo realizado bajo tortura³⁸. La expresión *moralidad pública* debe ser interpretada bajo la influencia de las normas que

³⁸ DILLER, J. M., y LEVY, D. A., «Child labor, trade and investment: towards the harmonization of international law», *The American Journal of International Law*, Washington, vol. 91, núm. 4, octubre 1997, p. 694.

adquirieron el carácter de *ius cogens* y de las reglas internacionales consuetudinarias, que cuentan con la adhesión generalizada de la comunidad internacional.

8. CONCLUSIÓN

El conflicto de normas, tema conocido en el Derecho interno desde hace mucho, despierta en la actualidad un creciente interés de los internacionalistas. Ese hecho está asociado a la intensa producción normativa verificada en las últimas décadas, que amplió de forma inusitada el campo regulatorio del Derecho internacional. El avance de la globalización, en la segunda mitad del siglo XX, imprimió fuerza y vigor a la regulación jurídica internacional, debido al aumento de la interdependencia entre los países y a la necesidad de encontrar solución para las cuestiones de naturaleza común. Temas globales, que afectan al género humano, originaron convenciones, en áreas distintas, dotadas de indiscutible singularidad por las técnicas que emplean y por los objetivos que persiguen. El volumen de tratados, en expansión vertiginosa, trae a colación la probabilidad de conflicto entre normas incompatibles, cuya coexistencia es motivo de recelo y preocupaciones. La multiplicación de subsistemas con lógicas propias y finalidades aparentemente contradictorias, como es el caso del sistema multilateral de comercio, de los tratados sobre la preservación del medio ambiente y la protección de los derechos humanos, agravó aún más el problema.

Debido al riesgo de fragmentación, que la doctrina más reciente anuncia, busqué por medio de un nuevo método, denominado «diálogo de las fuentes», ayudar a reconstruir la coherencia del Derecho internacional contemporáneo. Fundamenta la tesis aquí defendida la concepción de que el Derecho internacional constituye un sistema que no se confunde con un conglomerado de reglas, dispuestas aleatoriamente, sin criterios que las organicen en un todo coherente. Ese sistema comprende no solamente normas, sino también reglas estructurales, de variada procedencia, que definen el modo y relación de las normas en el interior de un conjunto más amplio.

En este contexto, la regla lógica de no contradicción permitió al jurista, en el curso de los siglos, desarrollar principios para la resolución de las antinomias. Los criterios cronológico, jerárquico y de especialidad corresponden al esfuerzo empleado para mantener la cohesión del sistema por la eliminación de una de las normas incompatibles. No obstante la utilidad intrínseca de estos criterios, la regulación jurídica de la vida internacional y la perspectiva de fragmentación en ella implícita sugieren una metodología alternativa, con vistas a la identificación de la convergencia entre las normas, de tal modo que los principios tradicionales para solucionar las antinomias sean un recurso extremo a ser usado cuando otras vías fallaren. El «diálogo» de las fuentes concibe el Derecho internacional como un sistema en el cual las partes componentes están íntimamente relacionadas. La presunción contra el conflicto, derivada de la regla de no contradicción, facilita la convergencia normativa en las situaciones en que, muchas veces, el conflicto se muestra inevitable.

La coordinación solidaria, y no el antagonismo disfuncional, pasan a ser la nota dominante en la relación entre normas aisladas y tratados que pertenecen al mismo subsistema o a subsistemas distintos. Es común, igualmente, que ciertos compromisos, por revestir carácter general, brinden los conceptos para la aplicación de un tratado específico constitutivo de un subsistema de normas que no es materialmente completo. El «diálogo» de las fuentes posibilita, así, la aplicación de normas particulares, coordina compromisos que obedecen a la misma directriz y descubre la complementariedad final entre instrumentos que, en principio, se muestran incompatibles. El término «diálogo», aquí empleado, describe la relación recíproca entre normas diversas en la cual cada una de ellas comunica la solución del caso concreto. El descubrimiento del fin a que sirven es un guía valioso para identificar la existencia de propósitos comunes que las acercan. Al revés de optar por una única regla gracias a los principios clásicos para la superación de las antinomias, el intérprete aplica, simultáneamente, dos o más normas. El «diálogo» de las fuentes restaura la coherencia del ordenamiento, condición necesaria para el orden y la justicia, al garantizar tanto la previsibilidad de las conductas como el igual tratamiento a aquellos que pertenecen a la misma categoría. El orden y la justicia, dos valores caros al sistema jurídico internacional, dependen de la coherencia interna de las normas que lo integran. Un sistema incoherente es injusto y no proporciona la paz y la estabilidad, que están siempre asociadas al establecimiento del orden. Por último, el «diálogo» de las fuentes asegura la realización de la justicia concreta al permitir la actualización del Derecho internacional.

RESUMEN

EL «DIÁLOGO» DE LAS FUENTES: FRAGMENTACIÓN Y COHERENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

El presente trabajo aborda tres cuestiones fundamentales, a saber: el riesgo de fragmentación de las normas internacionales causado por la existencia de variados subsistemas, la reconstrucción de la coherencia del ordenamiento jurídico internacional por intermedio del «diálogo» de las fuentes y, por último, el vínculo entre los varios tipos de «diálogo» de las fuentes y el tema de la justicia en el Derecho internacional contemporáneo. El autor propugna un método para afrontar ese riesgo, inspirado en Eric Jayme, que denomina el diálogo de las fuentes, y que consiste en la aplicación simultánea, coherente y coordinada de las distintas fuentes relevantes de modo que se elimine la norma incompatible solamente cuando se verifique que la contradicción que ella causa es insuperable.

Palabras clave: fragmentación, coherencia, justicia, el diálogo de las fuentes.

ABSTRACT

THE «DIALOGUE» OF SOURCES: FRAGMENTATION AND COHERENCE IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

This work is focused on three main questions, i. e., the risk of international law fragmentation due to the existence of various sub-systems, the reconstruction of coherence within the international law system throughout the «dialogue of sources» and, finally, the

link between the different types of dialogues as well as the topic relating to Justice in contemporary international law. The author proposes the «dialogue of sources» as a method to confront those risks, following Eric Jayme's methodology, consisting of the simultaneous, coherent and coordinated application of different sources and, as a consequence, the elimination of the incompatible norm.

Keywords: fragmentation, coherence, justice, the dialogue of sources.

RÉSUMÉ

LE «DIALOGUE» DES SOURCES: FRAGMENTATION ET COHÉRENCE DANS LE DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN

Les trois questions principales abordées dans cet étude sont le risqué de fragmentation du droit international à cause de l'existence de plusieurs sub-systèmes, la reconstruction de la cohérence du système international de normes à travers le dialogue des sources et, finalement, le lien entre le différents types de dialogues ainsi que le sujet de la Justice au sein du droit international contemporaine. L'auteur se base sur une méthode proposée par Eric Jayme consistant en l'application simultanée, cohérente et coordonnée des différentes sources et, par conséquent, l'élimination de la norme incompatible.

Mots clés: fragmentation, coherence, justice, dialogue des sources.