teme, por razones políticas, abordar estas realidades de los conflictos armados que ponen gravemente en peligro el medio ambiente humano, cabe preguntarse qué sentido podrían tener sus trabajos sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

60. En tercer lugar, en el marco del tema que se examina, las nociones de «conflicto armado» y «medio ambiente» son imprecisas y esencialmente irreconciliables. La protección del medio ambiente es diferente de la protección de los civiles en tiempos de guerra porque los seres humanos son móviles y normalmente es posible distinguir a los no combatientes de los combatientes. En cambio, el medio ambiente es inmóvil, incluso si el campo de batalla puede desplazarse. Aunque pase de una ciudad a otra o de una aldea a otra, está siempre en el medio ambiente, al que la guerra causa daños inevitablemente.

61. La forma de los conflictos armados internacionales evoluciona constantemente y, cada vez más a menudo, estos enfrentan a Estados y grupos armados no estatales, o a combatientes lícitos y combatientes ilícitos, como ocurre en la actual guerra contra el EIIL, Al-Qaida y otras organizaciones terroristas. Es una guerra entre la humanidad y el diablo, y el diablo se ríe de las normas de derecho internacional. En esos conflictos no hay distinción entre combatientes y civiles ni entre objetivos militares y bienes de carácter civil, ya que los civiles sirven de escudo a los combatientes. Escuelas, hospitales, iglesias y otros bienes de carácter civil son a menudo utilizados como búnkeres. ¿Tiene aún sentido, en esas condiciones, la noción de «protección del medio ambiente»? El problema es que el proyecto de principios que la Comisión desea aprobar también debe ser aplicable a todos los tipos de campos de batalla; se trata de una condición previa y un punto de partida, así como de otra paradoja que la Comisión debe afrontar.

62. Frente a esta paradoja, la Relatora Especial debería modificar la estructura propuesta para el proyecto de principios, entre otras cosas reorganizando el preámbulo para reafirmar la adhesión de la Comisión a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la posición fundamental que mantiene en lo que respecta a la paz, la justicia, la guerra y los conflictos armados. Cabe citar a este respecto el clásico ejemplo del preámbulo de la Convención IV relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, de 1907: «Considerando que al buscar los medios de conservar la paz y prevenir los conflictos armados entre las naciones importa asimismo tener en cuenta el caso en que el recurso a las armas sea ocasionado por acontecimientos que su solicitud no haya podido evitar» y «Animados del deseo de atender, aun en esa extrema hipótesis, a los intereses de la humanidad y a las exigencias siempre crecientes de la civilización». Si, hace más de 100 años, los redactores de esta Convención pudieron poner de relieve la paz y la justicia al codificar las costumbres de la guerra, nada impide a la Comisión hacer lo propio.

63. El orador dice que no puede leer sus observaciones detalladas sobre el segundo informe de la Relatora Especial por falta de tiempo y que se las transmitirá directamente para limitarse en la presente sesión a hacer algunas observaciones sobre determinadas cuestiones.

64. La Relatora Especial menciona expresamente el Manual de Tallin sobre el derecho internacional aplicable a la guerra cibernética[209] entre los manuales de derecho internacional aplicables a los conflictos armados. No obstante, como han señalado algunos miembros, la autoridad de este Manual no está reconocida. No representa la posición oficial de los países de la OTAN porque se trata de un documento oficioso elaborado por expertos. Además, es muy peligroso proponer que se apliquen al ciberespacio las normas relativas al empleo de la fuerza, al derecho de legítima defensa, a la responsabilidad del Estado, al derecho de los conflictos armados y al derecho internacional humanitario, reconociendo implícitamente la legitimidad de la guerra cibernética. Muchos países no aceptan el Manual de Tallin, que es cuestionado en el ámbito académico, por lo que no es apropiado atribuirle la importancia que le da la Relatora Especial.

65. En cuanto a los medios de guerra, el informe se limita a citar el empleo de ciertas armas y excluye del proyecto las armas de destrucción en masa prohibidas por el derecho internacional. No obstante, son armas de destrucción en masa como las armas nucleares las que más daños causan al medio ambiente en caso de conflicto armado. Si bien las normas de derecho internacional vigentes no prohíben expresamente el empleo de las armas nucleares, la Comisión, sin perjuicio de esas normas, no puede dejar de lado la cuestión de las armas nucleares al abordar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Convendría al menos tratar de prohibir el empleo de las armas nucleares contra Estados que no las poseen y prohibir a los Estados poseedores de armas nucleares que sean los primeros en utilizarlas en un conflicto armado.

66. En cuanto a la forma del resultado de los trabajos sobre el tema, el proyecto de principios que propone la Relatora Especial parece apropiado en este momento, ya que tal vez sea prematuro adelantar la forma definitiva. Por ahora, es preferible que la Comisión elabore un conjunto de directrices o conclusiones no vinculantes y no un proyecto de convención.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3269ª SESIÓN

Martes 14 de julio de 2015, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

[209] *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (*continuación*) (A/CN.4/678, cap. II, secc. F, A/CN.4/685, A/CN.4/L.870)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Comité a reanudar el examen del segundo informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/685).

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, a fin de evaluar el derecho aplicable a la protección del medio ambiente durante un conflicto armado, la Relatora Especial ha llevado a cabo un análisis detallado del derecho de los conflictos armados en sí, a saber, el derecho internacional humanitario, y su aplicación a la protección del medio ambiente, tanto de manera directa como mediante transposición, analogía o una interpretación ampliada. No obstante, el derecho internacional humanitario no es el único derecho aplicable durante un conflicto armado (fase II); es muy probable que algunas normas de derecho ambiental internacional también sean aplicables durante dicho conflicto, como reconoce la Relatora Especial en su informe preliminar[210]. La cuestión de si los tratados ambientales y otras normas ambientales en general siguen siendo aplicables durante el conflicto armado es de gran importancia para el tema. Aun así, la Relatora Especial no la aborda en su segundo informe; simplemente la menciona en varias ocasiones. Además, según el programa de trabajo futuro que se esboza en los párrafos 230 y 231 del informe, parece que la oradora no tiene la intención de abordar ese asunto en su tercer informe, que se centrará en las medidas posteriores a los conflictos (fase III), aunque en el párrafo 232 invita a la Comisión a que vuelva a pedir a los Estados que proporcionen ejemplos de normas de derecho ambiental que hayan seguido aplicándose durante conflictos armados. La Relatora Especial y la Comisión harían bien en concentrarse en la aplicabilidad de los principios de derecho ambiental en la fase II, ya que, como reconoce la Relatora Especial en el párrafo 17 de su informe, en el 66º período de sesiones la mayoría de los miembros acordaron que la cuestión principal era establecer cuáles eran las normas y principios de derecho ambiental internacional aplicables en relación con los conflictos armados[211].

3. La situación es similar en el caso de la cuestión conexa de si las normas de derecho internacional humanitario prevalecen durante un conflicto armado como *lex specialis*, una cuestión cuya importancia reconoció la Relatora Especial en su informe preliminar, en el que se señala que es necesario llevar a cabo un análisis y extraer conclusiones con respecto a la incertidumbre que se plantea a la hora de determinar con exactitud el modo en que opera la aplicación paralela y los casos en que la *lex specialis* prevalece claramente como único derecho aplicable[212]. En su segundo informe, la Relatora Especial parece adoptar la postura de que el derecho internacional humanitario prevalece como *lex specialis*. No obstante, el orador dice que la máxima *lex specialis derogat legi generali* ya no determina la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho ambiental internacional, pues la distinción clara entre el derecho internacional general y el derecho de los conflictos armados parece estar desdibujándose. Mientras que hace 100 o 150 años las guerras se declaraban oficialmente y se consideraba en general que suspendían *ipso facto* otras obligaciones de derecho internacional, en la actualidad los conflictos armados no se declaran y hay un amplio reconocimiento de la validez permanente del derecho internacional general. Uno de los principales motivos del cambio es la creciente prevalencia de tratados multilaterales como fuentes de derecho internacional, cuya suspensión o terminación como resultado de la participación de una o varias de las partes contratantes en un conflicto armado desestabilizaría en gran medida el sistema jurídico internacional.

4. Tres de las conclusiones formuladas por la Comisión en el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y sus correspondientes comentarios[213] son pertinentes para el presente tema. En primer lugar, como principio general, se estableció que la existencia de un conflicto armado no produce la terminación o suspensión *ipso facto* de los tratados. En segundo lugar, se determinó que los tratados relativos a la protección del medio ambiente pertenecían, en razón de su materia, al grupo de tratados que presumiblemente seguirían aplicándose durante un conflicto armado. En tercer lugar, se decidió no establecer normas fijas sobre los tratados o las disposiciones de tratados que debían seguir aplicándose, sino trabajar con hipótesis y presunciones. Ese enfoque da a entender que los tratados que siguen vigentes durante un conflicto armado deben aplicarse con cierta flexibilidad y pueden adaptarse a las necesidades imperantes en tiempo de guerra. La posibilidad de limitar ese flexibilidad aplicando el concepto de estado de necesidad ha sido estudiada en detalle por Silija Vöneky en su trabajo sobre la aplicabilidad del derecho ambiental vigente en tiempo de paz a los conflictos armados internacionales, mencionado en la útil bibliografía que figura en el anexo II del segundo informe. Además, la continuidad en la aplicación del derecho internacional ambiental durante los conflictos armados también ha sido reconocida por el CICR en su estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario[214].

5. Dada la necesidad de coherencia en la labor de la Comisión sobre los distintos temas, también es conveniente examinar los comentarios de los proyectos de artículo 20 y 21 [4] sobre la protección de las personas en casos de desastre[215], que abordan cuestiones similares, si

[210] *Anuario… 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/674, pág. 223, párr. 3.

[211] Ibíd., vol. II (segunda parte), págs. 167 y 168, párr. 192.

[212] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/674, pág. 223, párr. 6.

[213] Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101.

[214] J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I: *Rules*, Cambridge, CICR y Cambridge University Press, 2005 (edición en español: *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I: *Normas*, Buenos Aires, CICR y Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007), y *Customary International Humanitarian Law*, vol. II: *Practice*, Cambridge, CICR y Cambridge University Press, 2005 (en inglés únicamente).

[215] *Anuario… 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 97 y 98.

bien es cierto que el derecho internacional humanitario y la protección de las personas están más estrechamente relacionados que el derecho internacional humanitario y la protección del medio ambiente. En esos artículos, la Comisión decidió tratar directamente la cuestión del marco jurídico que prevalecía y, aunque dio preferencia a las normas más especializadas de derecho internacional humanitario en los casos en que se aplicaban, no descartó la aplicabilidad paralela de ambos marcos jurídicos cuando tanto los desastres como los conflictos armados coexistían, a fin de evitar lagunas jurídicas en la protección de las personas afectadas por desastres. Adoptar ese enfoque en relación con el tema objeto de examen significaría dar prioridad a las normas de derecho internacional humanitario, pero únicamente tras examinar con detenimiento si ello provocaría lagunas en la protección del medio ambiente y de qué manera podría aplicarse en paralelo el derecho internacional ambiental para cubrir esas lagunas.

6. La cuestión del derecho internacional humanitario como *lex specialis* se plantea con más frecuencia al abordar la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos. La Corte Internacional de Justicia y los académicos adoptaron inicialmente el criterio de que el derecho internacional humanitario prevalecía como *lex specialis* para resolver la cuestión de cuál de los dos marcos jurídicos internacionales debía aplicarse en tiempos de conflicto armado. No obstante, la distinción cada vez más desdibujada entre el derecho internacional general y el derecho aplicable durante los conflictos armados ha dado lugar a que se abandone ese enfoque excluyente. En la actualidad se suele aplicar un enfoque complementario que procura determinar las normas más favorables para las personas. Aun así, el derecho internacional humanitario puede alterar las normas establecidas por el derecho de los derechos humanos, como queda patente al examinar la cuestión de la legalidad del asesinato en tiempos de guerra. Las normas que definen los objetivos y blancos militares legítimos se encuentran en el derecho internacional humanitario. No obstante, limitarse a afirmar que el derecho internacional humanitario es *lex specialis* y poner fin ahí al discurso sobre su relación con el derecho de los derechos humanos es una simplificación excesiva, que no tiene en cuenta las características específicas del ordenamiento jurídico internacional, con sus marcos jurídicos paralelos y superpuestos. Del mismo modo, afirmar que el derecho internacional humanitario es *lex specialis* en la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional ambiental también es una simplificación excesiva, que no hace justicia a la importancia del tema y la necesidad de su desarrollo progresivo y codificación por la Comisión.

7. Hay otras razones por las que la Relatora Especial debe ampliar el alcance de su investigación en la fase II más allá del derecho internacional humanitario. En primer lugar, la labor de la Comisión sobre el tema se ha visto impulsada por un informe de 2009 del PNUMA, titulado *Protecting the environment during armed conflict*[216], que establece, entre otras cosas, que el derecho internacional humanitario no protege eficazmente el medio ambiente en tiempos de conflicto armado. En el informe del PNUMA se pide específicamente a la Comisión que estudie el tema y se señala de manera explícita que es fundamental aclarar la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional ambiental.

8. En segundo lugar, el derecho internacional ambiental es un marco jurídico mucho más contemporáneo que el derecho internacional humanitario. Si el análisis se centra únicamente en el derecho internacional humanitario con miras a reproducir o transponer sus normas en un nuevo instrumento, se corre el riesgo de obtener un resultado que quede obsoleto de manera instantánea. El derecho internacional humanitario es antropocéntrico por naturaleza, ya que fue concebido para reducir el sufrimiento humano. El tema actual exige un examen detenido de otras normas menos antropocéntricas para determinar si pueden o deben aplicarse en tiempos de conflicto armado.

9. Por último, podría ser perjudicial para el actual régimen de Ginebra de derecho internacional humanitario centrar el análisis de la fase II en sus disposiciones, destinadas a la protección de los seres humanos. El intento de ampliar el régimen a la protección del medio ambiente podría reducir su aceptabilidad general para los Estados. En el segundo informe se propone aplicar los principios generales del derecho internacional humanitario a la protección del medio ambiente por analogía o interpretación ampliada, o en tanto que normas autónomas de derecho internacional consuetudinario, como hizo el CICR en su estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. No obstante, ese esfuerzo amplía de manera evidente el sentido de los textos acordados de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, cuyo ejemplo más llamativo es el intento de proteger el medio ambiente en su conjunto estableciendo su carácter civil a fin de facilitar la transposición. Ese enfoque equivaldría a que la Comisión modificara los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, algo que escapa a su mandato. Cabe destacar, además, que los Estados no apoyan esas modificaciones, como se desprende claramente tanto de las respuestas a preguntas concretas que se han recibido de los Estados hasta la fecha como de la situación de las ratificaciones y las reservas a las ratificaciones del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), que incluye las pocas disposiciones dedicadas de manera específica a la protección del medio ambiente.

10. Las normas aplicables en caso de ocupación son otra cuestión pertinente en el contexto de los conflictos armados que la Relatora Especial declaró que no abordaría hasta el tercer informe porque la ocupación suele ir más allá del momento en que cesan las hostilidades militares activas. No obstante, aborda esa cuestión en el segundo informe, en el párrafo 96, cuando se refiere al derecho en materia de ocupación aplicable durante los conflictos armados, y en el párrafo 119, donde cita un ejemplo de la aplicación al medio ambiente del derecho de los conflictos armados durante la ocupación militar, como quedó patente en los juicios de Núremberg. El

[216] PNUMA, *Protecting the environment during armed conflict: an inventory and analysis of international law*, Nairobi, 2009.

orador confía en que la Relatora Especial aborde la cuestión de la ocupación en relación con la fase II y la fase posterior al conflicto.

11. Por último, el orador recomienda la remisión de todos los textos propuestos en el anexo I del segundo informe al Comité de Redacción.

12. El Sr. SABOIA dice que está de acuerdo con muchas de las cuestiones planteadas por el Sr. Valencia-Ospina, en particular la necesidad de un estudio más detenido de los criterios que deben aplicarse para determinar qué normas de derecho ambiental son aplicables en tiempos de conflicto armado y la importancia de abordar el tema de la ocupación durante la fase II del estudio.

13. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ señala que el segundo informe de la Relatora Especial está bien elaborado y sustentado en una profunda investigación detallada de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina, y múltiples materiales. Con relación a un aspecto netamente formal, agradece que la Relatora Especial presente los proyectos de principio tanto en el cuerpo del segundo informe como en un anexo al mismo. Sería útil que todos los relatores especiales sigan un método similar, sobre todo si son varios los proyectos de texto que se presentan. Asimismo, sería útil que en un segundo anexo se recojan aquellos proyectos que ya han sido aprobados por la Comisión para facilitar una rápida consulta.

14. Si bien el tema se presta muy bien a la preparación de proyectos de artículo, el orador puede acompañar la preferencia de la Relatora Especial de elaborar proyectos de principio, los cuales, evidentemente, tienen un carácter normativo. Los principios generalmente enuncian normas de un carácter más fundamental o más general. Apoya que se redacte un proyecto de preámbulo que permita identificar el propósito y alcance del proyecto de principios. No obstante, en el preámbulo también se debería consignar la importancia del medio ambiente para la vida en la Tierra y la necesidad de asegurar su protección en relación con los conflictos armados. Tal vez la Relatora Especial desee preparar un proyecto de preámbulo más elaborado en su tercer informe o incluso en el presente período de sesiones, teniendo en cuenta el debate en sesión plenaria. En todo caso, la Comisión debería tomar la decisión de contar con un proyecto de preámbulo y de remitir al Comité de Redacción los dos párrafos que constan en la propuesta bajo el título de «Propósito».

15. El objetivo fundamental en el marco de este tema debería ser el desarrollo y sistematización de un sistema jurídico amplio y coherente que asegure la adecuada protección del medio ambiente antes, durante y después de los conflictos armados internacionales y no internacionales. No se debe limitar a la mera identificación de las normas existentes y directamente aplicables del derecho internacional humanitario. La aplicación del derecho de los conflictos armados no excluye la aplicación de otras normas de derecho internacional, como las relacionadas con el medio ambiente. Hay una creciente conciencia de la comunidad internacional sobre la necesidad de asegurar la protección jurídica del medio ambiente, que se ha reflejado en un importante desarrollo del derecho internacional ambiental en los últimos decenios, así como en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales y en la jurisprudencia, como se indica en el informe. La Comisión no debería estancar el avance de ese proceso debido a un exceso de prudencia, sino promover su desarrollo. Para ello, será muy importante contar con las opiniones de los Estados Miembros en la Sexta Comisión y con las opiniones que sean presentadas por escrito.

16. Tomando en cuenta lo señalado, los dos párrafos de la sección titulada «Propósito» del proyecto de preámbulo deberían ampliarse. En lugar de «aumentar la protección del medio ambiente» se podría decir «asegurar la más amplia protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados». Un segundo párrafo podría indicar que esa protección se aplica antes, durante y después de los conflictos armados. Un párrafo adicional podría indicar que «la protección del medio ambiente conlleva el respeto y cumplimiento de las normas y principios de derecho internacional aplicable, en particular de derecho internacional humanitario, durante las tres fases indicadas, así como la adopción de medidas preventivas, de protección y de reparación».

17. El orador apoya la propuesta de integrar el texto que figura en las secciones tituladas «Alcance de los principios» y «Términos empleados» en la parte introductoria dispositiva del conjunto de principios. Aunque la Relatora Especial ha expresado la preferencia de no enviar todavía al Comité de Redacción los dos proyectos de definición sobre «conflicto armado» y «medio ambiente», el orador señala que son un buen punto de partida para el proyecto de principios, pues se basan en trabajos anteriores de la Comisión. Efectivamente, parece conveniente aprovechar la labor previa de la Comisión, como el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en el que se establece el principio general de que la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación. Ese principio incluye los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente, así como las normas de derecho internacional consuetudinario en la materia. En ese sentido, el orador considera útil la propuesta que ha hecho el Sr. Forteau de que se efectúe un análisis más sistemático de la normativa internacional de protección del medio ambiente que se continuaría aplicando durante un conflicto armado.

18. Volviendo a las definiciones, el orador considera conveniente definir los términos clave, entre otras cosas, porque ello permite delimitar el alcance del tema. La definición de «conflicto armado» propuesta por la Relatora Especial le parece adecuada. Cualquier definición de «conflicto armado» que redujera el alcance del tema mediante la exclusión de los conflictos armados no internacionales sería inapropiada, ya que los acontecimientos recientes han puesto de manifiesto que esos conflictos pueden tener consecuencias desastrosas de gran alcance en un entorno compartido por cientos de miles de personas. Además, como se desprende del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, existe una evolución hacia la aplicación creciente de las normas de derecho internacional humanitario de los conflictos armados internacionales a los no internacionales.

19. La definición de «medio ambiente» debería ser suficientemente amplia para abarcar los recursos naturales, el patrimonio natural y el patrimonio que comprende las obras conjuntas del hombre y la naturaleza. Por lo tanto, no se debería incluir ninguna referencia al medio ambiente «natural», ya que puede ser demasiado restrictivo, ni usar de manera intercambiable las expresiones «medio ambiente» y «entorno natural», a fin de evitar problemas de interpretación. A los efectos del proyecto de principios, la noción de medio ambiente no se debe limitar al mundo silvestre, sino que debe abarcar las partes del medio ambiente con signos de actividad humana. El orador está de acuerdo con la Relatora Especial en que los recursos naturales deben incluirse en la definición, no como fuente de conflictos armados, sino porque pueden ser objeto de ataque, destrucción o pillaje durante las hostilidades.

20. Los pueblos indígenas podrían verse particularmente afectados por los conflictos armados debido a su especial relación espiritual, cultural y material con el medio ambiente. El orador aprecia el análisis que ha efectuado en ese ámbito la Relatora Especial de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También es útil tener en cuenta los artículos 29 y 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[217] y los artículos XVIII y XXIV del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo proceso de negociación está muy cerca de concluir. La Relatora Especial podría considerar la elaboración de un proyecto de principio en relación con la necesidad de brindar protección especial a las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas en tiempos de conflicto armado.

21. El orador comparte el enfoque de la Relatora Especial de comenzar por el principio general de que el medio ambiente no puede ser objeto de ataque. En este tema, el bien jurídico tutelado es el medio ambiente como tal, y no se concibe en abstracto, sino en su totalidad. Solo si determinadas partes del medio ambiente se convierten en objetivo militar, pierden la protección. Por tanto, es importante mantener la expresión «a menos que» («*unless and until*»), que figura en el proyecto de principio 1, para dejar claro que es la excepción a la norma general. El término inglés «*until*» denota el alcance temporal de esa excepción e indica que la parte del medio ambiente en cuestión recuperará la protección que le es debida en el momento en que cese de ser un objetivo militar.

22. Teniendo en cuenta lo que significa el medio ambiente para la vida en el planeta, para las generaciones presentes y futuras, la Relatora Especial tiene razón en afirmar que no cabe equiparar el medio ambiente con un mero objeto civil más a ser protegido únicamente por la *lex specialis* del derecho internacional humanitario; también goza de protección en virtud del derecho internacional ambiental, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, así como los tratados de desarme. Sin calificar el medio ambiente de objeto civil en el proyecto de principio 1, la Relatora Especial propone considerarlo «civil por naturaleza» para denotar que no puede ser objeto de un ataque. En el preámbulo se debería hacer constar que los ataques al medio ambiente pueden afectar a los ciclos vitales del planeta o incluso llegar a destruir su capacidad de sostener la vida en la Tierra. La referencia en la segunda parte del proyecto de principio al «derecho internacional aplicable» también es de suma importancia, en la medida en que se afirma que el derecho internacional humanitario no es el único derecho aplicable. El orador está a favor de la propuesta de cambiar el orden de las dos oraciones en el proyecto de principio 1.

23. El orador manifiesta su apoyo al proyecto de principio 2, ya que aplica los principios de derecho internacional humanitario, incluidos los principios de precaución, distinción y proporcionalidad, y normas como la necesidad militar, que se han consagrado en el derecho consuetudinario y contribuyen a asegurar la debida protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. También le parece adecuado el proyecto de principio 3, inspirado en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. Comparte lo sugerido por algunos colegas de incluir un principio basado en el artículo 35, párrafo 3, del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, que prohíbe el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural; ese principio se aplica a todos los métodos y medios de hacer la guerra sin excepciones. El orador apoya asimismo la sugerencia de recoger en el texto de la Comisión como principio, a título de desarrollo progresivo, la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves.

24. El proyecto de principio 4, que prohíbe los ataques contra el medio ambiente como represalias, está recogido del artículo 55, párrafo 2, del Protocolo I y va en consonancia con el desarrollo del derecho internacional a favor de la protección del medio ambiente. El orador apoya el proyecto de principio 5, pero habrá que determinar el alcance del concepto de «zonas de gran importancia ecológica» y sus consecuencias, en particular el respeto a las mismas por parte de terceros Estados, el reconocimiento de ese estatus y las declaratorias de zonas desmilitarizadas en tiempos de paz. En ese contexto, dice no concordar con la afirmación que se hace en el párrafo 218 del informe de que, a los efectos de las actividades militares, es posible considerar las aguas internacionales como zona económica exclusiva, ya que, como se señala en el párrafo 217, algunos Estados consideran que se requiere el consentimiento del Estado ribereño para realizar maniobras militares en esas zonas. Además, el Estado ribereño tiene jurisdicción en la zona económica exclusiva con respecto a la protección y conservación del medio marino. En todo caso, este es un tema controvertido y no cabe expresar conclusiones que parezcan definitivas.

25. Se podría recoger un principio que hiciera referencia a las zonas protegidas, como las zonas libres de armas nucleares y las zonas reservadas exclusivamente para fines pacíficos, ya que las declaratorias o designaciones de zonas tienen un importante componente de protección

[217] Aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, resolución 61/295, anexo.

del medio ambiente frente a los potenciales efectos desastrosos del uso de determinadas armas de destrucción en masa y de los conflictos armados en general. La protección de los sitios del patrimonio mundial también podría ser objeto de un proyecto de principio específico.

26. El orador invita a la Relatora Especial a que aproveche la importante investigación consignada en su segundo informe, que puede servir de base para más principios. Apoya el envío de los proyectos de principio al Comité de Redacción, incluidos los relativos al alcance y el propósito, teniendo en cuenta los comentarios expresados en los debates en sesión plenaria.

27. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que el segundo informe de la Relatora Especial resulta de gran ayuda para determinar las normas vigentes aplicables a los conflictos armados que son directamente pertinentes para la protección del medio ambiente en los conflictos armados internacionales y no internacionales. La situación mundial actual, en la que el número en aumento de conflictos no internacionales está teniendo consecuencias cada vez más graves para el medio ambiente, pone de manifiesto la creciente importancia de la fase II del enfoque temporal adoptado por la Relatora Especial, a saber, las obligaciones relativas a la protección del medio ambiente durante el conflicto armado.

28. La Comisión debería, de hecho, volver a pedir a los Estados que proporcionen información sobre sus prácticas en la materia, como propone la Relatora Especial en el párrafo 232 de su segundo informe.

29. Libia es un ejemplo de situación en que la intervención militar para proteger a los civiles fue seguida de una serie de actos que menoscabaron gravemente elementos vitales del entorno natural, incluso de países vecinos. Aunque la legislación nacional libia prevé numerosos mecanismos para proteger los recursos naturales y el medio ambiente, el conflicto armado vivido en el país ha menoscabado esa legislación, ya que las preocupaciones de seguridad inmediatas se han impuesto a las consideraciones medioambientales. Por tanto, la comunidad internacional debe reunir la voluntad política necesaria para garantizar la aplicación de la legislación de protección del medio ambiente en tales circunstancias.

30. Corresponde a la Comisión y, en última instancia, a la Asamblea General determinar el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema. Dado que esa labor tiene muchas facetas, tal vez sea conveniente pedir opinión a la Sexta Comisión antes de tomar una decisión definitiva sobre la forma que debe adoptar.

31. El Sr. KITTICHAISAREE desea saber qué normas jurídicas, en su caso, se han aplicado en relación con la protección del medio ambiente en Libia durante las hostilidades actuales.

32. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que el Consejo de Seguridad justificó la decisión de intervenir en Libia en 2011 por la necesidad de proteger a los civiles. Si bien la protección de los civiles y la protección del medio ambiente son indisociables, la intervención militar creó una situación que propició la comisión de actos perjudiciales para el medio ambiente. Por tanto, defiende que deben preverse disposiciones específicas para proteger el medio ambiente cuando se adopten medidas militares para proteger a los civiles.

33. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial), resumiendo el debate de su segundo informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, agradece a sus colegas las constructivas contribuciones al debate sobre el tema y dice que tendrá en cuenta todas las opiniones expresadas al elaborar su tercer informe.

34. Después de escuchar las declaraciones formuladas durante el debate, se da cuenta de que tendría que haber explicado los motivos de sus decisiones con más claridad. Su idea es que los proyectos de principio se agrupen con arreglo a su finalidad funcional y de manera que reflejen las tres fases temporales, y que posteriormente se integren en un mismo conjunto, con los ajustes necesarios. Los proyectos de principio numerados ahora del 1 al 5 se insertarán más adelante en medio del texto definitivo, que también contendrá proyectos de principio sobre medidas preventivas, cooperación, intercambio de información y operaciones de mantenimiento de la paz, entre otras. La oradora está de acuerdo en que el texto necesita un preámbulo adecuado, pero es preferible posponer su redacción hasta el final de la labor. Las secciones sobre el propósito, el alcance y los términos empleados figuran bajo el epígrafe «Preámbulo» porque no le convencía denominar principios al alcance y el propósito. Propondrá diferentes títulos al Comité de Redacción.

35. En el informe no se examina qué normas, aparte de las relativas a los conflictos armados, pueden aplicarse a la protección del medio ambiente durante un conflicto armado, sencillamente porque ya es muy largo tal como está. Ni siquiera tuvo espacio suficiente para ocuparse de las normas relativas a los conflictos armados que se aplican antes y después de un conflicto armado. Consideró necesario investigar a fondo la *lex specialis* aplicable derivada de los regímenes convencionales, la jurisprudencia, la práctica de los Estados y la doctrina a fin de ofrecer a la Comisión una base sólida para debatir la fase II del enfoque temporal, que es el epicentro del tema. La oradora examinará en su tercer informe si hay otros tratados que pueden seguir siendo aplicables. En ese informe también tratará de establecer un vínculo más claro entre las secciones analíticas y los proyectos de principio.

36. Varios miembros de la Comisión han señalado que el preámbulo contiene una propuesta de definición de la expresión «medio ambiente», mientras que el proyecto de principios se refiere tanto al «medio ambiente» como al «medio ambiente natural». La oradora explica que, en el preámbulo, no le pareció apropiado calificar el medio ambiente de «natural» porque se habría desviado del título del tema. En la lista indicativa de tratados mencionada en el artículo 7 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y que figura en el anexo de esos artículos[218], la Comisión no

[218] Resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101.

empleó la expresión «medio ambiente natural», sino que se refirió simplemente al «medio ambiente». La Corte Internacional de Justicia hizo lo mismo en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. Por otra parte, tanto el Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949 como el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, relativo a los crímenes de guerra, contienen referencias al «medio ambiente natural», ya que eso es lo que protege el derecho aplicable a los conflictos armados. Ahora bien, el alcance de la protección que nos ocupa, como se establece en la sinopsis del tema, es mayor que el del derecho aplicable a los conflictos armados, y ello debe reflejarse en las disposiciones tituladas «Alcance de los principios» y «Propósito» de los párrafos del preámbulo. No obstante, al abordar de manera específica el derecho aplicable durante un conflicto armado, como sucede en los proyectos de principio 1 y 4, es importante utilizar la expresión acuñada «medio ambiente natural».

37. Por otra parte, en el proyecto de principio 2 la oradora no añadió el calificativo «natural» a la expresión «medio ambiente», de conformidad con el propósito de la labor de la Comisión, a saber, reforzar la protección del medio ambiente desde una perspectiva más amplia. En última instancia, lo que quiere señalar es que el tema actual no se limita a la protección del medio ambiente natural. Además, si se pretende atender a la petición de algunos miembros de la Comisión y de algunas delegaciones presentes en la Sexta Comisión de englobar las zonas declaradas patrimonio natural, incluidos los paisajes culturales, es preciso emplear una referencia más amplia que «medio ambiente natural». La oradora propone modificar la sección titulada «Propósito» para recoger algunas de las preocupaciones expresadas por los miembros. La cuestión sigue siendo determinar si es necesaria una definición de medio ambiente y, de ser así, cómo debería redactarse.

38. La declaración que figura en la primera oración del proyecto de principio 1 acerca del carácter civil del medio ambiente ha dado lugar a numerosos comentarios. Es importante distinguir la idea de que el medio ambiente es un bien de carácter civil y la idea de que el medio ambiente natural tiene carácter civil por naturaleza, como quedó claro en los escritos de los especialistas. Aunque algunas partes del medio ambiente natural pueden considerarse bienes de carácter civil, referirse a todo el medio ambiente natural como un bien crearía confusión. Por ello, la oradora se abstuvo de utilizar esa formulación. En su opinión, el único inconveniente de la expresión «carácter civil por naturaleza» que figura en el proyecto de principio 1 es que el término «naturaleza» puede ser malinterpretado como sinónimo de «medio ambiente» en lugar de como parte de la expresión «por naturaleza». No obstante, a la luz de las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión y sus propias dudas con respecto a esa formulación, omitirá la referencia a «carácter civil por naturaleza» en la versión revisada de los proyectos de principio.

39. El concepto de «daños colaterales», incluido en una disposición del preámbulo bajo el epígrafe «Propósito», está directamente relacionado con el principio de proporcionalidad, que prohíbe ataques que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea. No obstante, dado que algunos miembros de la Comisión no aprueban el uso del término «colaterales», la Relatora Especial omitirá esa referencia al reformular el proyecto de principio.

40. Algunos miembros de la Comisión han expresado dudas en cuanto a que la prohibición de los ataques contra el medio ambiente natural a modo de represalias, como se propone en el proyecto de principio 4, se haya convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario. El objetivo no es tanto determinar que se trata de una norma consuetudinaria como establecer una norma. Hasta la fecha, hay 174 partes en el Protocolo I. En la medida en que no han formulado ninguna reserva al respecto, esas partes han quedado obligadas por la norma convencional que dispone que el medio ambiente natural no puede ser objeto de un ataque a modo de represalia. Sería de lamentar que la Comisión no reconociera o restara importancia a esa relevante prohibición. La oradora cree que podrá lograrse una formulación aceptable si el proyecto de principio se remite al Comité de Redacción.

41. La Relatora Especial está de acuerdo con los miembros de la Comisión que han dicho que es necesario seguir estudiando el tema y aclarar el sentido de la expresión «zonas de gran importancia medioambiental». Ha sido reacia a abordar la cuestión de un umbral de daño medioambiental inadmisible, pues considera que es algo que no corresponde hacer a la Comisión. Varios miembros le han recomendado que examine más a fondo la práctica de los actores no estatales y que no permita que la tendencia de la Comisión a no incluir la práctica de los actores no estatales en el concepto de derecho internacional consuetudinario le disuada de hacerlo. Aunque hay pocos ejemplos públicos de la práctica de los agentes no estatales relacionada con el presente tema, la oradora hará todo lo posible por hallarlos e insta a los demás miembros a que la informen en caso de que encuentren alguno. Propone que todos los proyectos de principio y el preámbulo se remitan al Comité de Redacción, en la inteligencia de que la disposición titulada «Términos empleados», aunque podría facilitar las reflexiones del Comité de Redacción, quedará pendiente.

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay ninguna objeción, considerará que la Comisión desea remitir el preámbulo y los proyectos de principio al Comité de Redacción, en el entendimiento de que la aprobación de los subpárrafos introductorios que figuran bajo el epígrafe «Términos empleados» se dejarán en suspenso para facilitar la redacción de futuros proyectos de principio.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

43. El Sr. FORTEAU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados está integrado por la Sra. Jacobsson

[*] Reanudación de los trabajos de la 3267ª sesión.

(Relatora Especial), la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Gómez Robledo, el Sr. Hmoud, el Sr. Huang, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. McRae, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, el Sr. Park, el Sr. Saboia, Sir Michael Wood y el Sr. Vázquez-Bermúdez (*ex officio*).

Aplicación provisional de los tratados[219] (A/CN.4/678, cap. II, secc. G[220], A/CN.4/676[221], A/CN.4/687[222])

[Tema 6 del programa]

Tercer informe del Relator Especial

44. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre la aplicación provisional de los tratados, que figura en el documento A/CN.4/687.

45. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) señala, en primer lugar, que la cuestión de la extensión de los informes de los Relatores Especiales se está tornando en un asunto que debería ser considerado por las instancias correspondientes de la Secretaría y la Asamblea General con vistas a encontrar soluciones aceptables para todos, porque la naturaleza del trabajo de la Comisión exige una documentación significativa.

46. En el primer informe sobre el tema[223] planteó una introducción al estudio y trazó un plan de trabajo futuro. En el segundo informe[224] hizo un análisis de los efectos jurídicos de la aplicación provisional y, en particular, se centró en el origen de las obligaciones surgidas de la aplicación provisional; los respectivos derechos y obligaciones que deben observarse; la terminación de las obligaciones; y las consecuencias jurídicas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente. Durante el debate de su segundo informe, el Relator Especial planteó a la Comisión algunos aspectos, a saber: los derechos y obligaciones de un Estado que ha consentido en aplicar provisionalmente un tratado son los mismos que si el tratado estuviese en vigor; una violación de una obligación derivada de la aplicación provisional de un tratado activa la responsabilidad internacional de los Estados; y no es necesario realizar un estudio comparado de la legislación interna de los Estados para cumplir el mandato que le ha sido encomendado. Por supuesto, el Relator Especial estará atento a los comentarios de los miembros en ese sentido.

47. Durante los debates celebrados en la Sexta Comisión en el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, 30 Estados y la Unión Europea aportaron sus insumos sobre el tema, 18 Estados presentaron comentarios por escrito sobre la práctica nacional y, en una ronda de consultas informales, 35 delegaciones en Nueva York expresaron sus opiniones.

48. En seguimiento de la hoja de ruta trazada en el 66º período de sesiones de la Comisión, el tercer informe aborda dos cuestiones principalmente: la relación que guarda la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969 y la aplicación provisional en relación con las organizaciones internacionales. También ofrece un análisis de las opiniones expresadas por los Estados Miembros, ya sea por escrito o en declaraciones pronunciadas en la Sexta Comisión. A pesar de que los Estados que remitieron comentarios sobre su práctica nacional no llegaban a la veintena, el número de ejemplos sobre tratados que prevén la aplicación provisional y que de hecho han sido aplicados provisionalmente es muy alto. En muchos casos, los procedimientos que se siguen para la aplicación provisional son los mismos que los que rigen la ratificación o la adhesión al tratado. En otros casos, el Estado acepta la aplicación provisional por medio de un acuerdo separado, distinto del tratado principal, como es el caso de los Estados Unidos de América. Debemos ver en ello el deseo de los Estados de delimitar claramente las disposiciones del tratado que será objeto de aplicación provisional, al tiempo que se busca un inicio rápido y sencillo de esa aplicación.

49. En ocasiones, la clasificación de la práctica estatal no coincide entre lo que señala la doctrina y lo que refieren los Estados miembros en sus comentarios a la Comisión. Ello muestra lo difícil que resulta poder apreciar y clasificar la práctica de los Estados con respecto a la aplicación provisional de los tratados y llama, por tanto, a la Comisión a ser prudente en esa tarea.

50. El análisis que se hace en el tercer informe sobre la relación que guarda la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969 no es exhaustivo y continuará en los próximos informes. Se ciñe a los siguientes artículos de la Convención: artículo 11 (Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado), artículo 18 (Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor), el artículo 24 (Entrada en vigor), artículo 26 (*Pacta sunt servanda*) y el artículo 27 (El derecho interno y la observancia de los tratados). Esos artículos seleccionados son los que guardan una relación más estrecha con la aplicación provisional y los que más se han comentado en la doctrina y en la jurisprudencia en la materia.

51. La conclusión sugerida por el Relator Especial en el párrafo 44 de su tercer informe en cuanto a que las formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado, en virtud del artículo 11 de la Convención de Viena de 1969, pueden ser las mismas para la aplicación provisional se desprende del análisis de los tratados examinados tanto en el presente informe como en los dos informes anteriores sobre el tema. Es importante mencionar lo anterior, pues de lo contrario se podría obtener la impresión equivocada de que el Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, el único que se menciona en el tercer informe, es el único caso pertinente en ese sentido.

---

[219] En su 64º período de sesiones (2012), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial para el tema al Sr. Juan Manuel Gómez Robledo (*Anuario… 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 141), En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (*Anuario… 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/675).

[220] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones.

[221] Reproducido en *Anuario… 2015*, vol. II (primera parte).

[222] Ídem.

[223] *Anuario… 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664.

[224] *Anuario… 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/675.

52. En el informe también se trata la cuestión de la aplicación provisional en relación con organizaciones internacionales. El nuevo memorando de la Secretaría sobre la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/676), que aborda la historia legislativa del artículo 25 de la Convención de Viena de 1986, pone en términos lisos y llanos que los Estados participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, celebrada en 1986, tomaron como válida la formulación alcanzada en 1969 y reiteraron su contenido, su sentido y su alcance. Como se desprende del informe, en opinión del Relator Especial el artículo 25 de la Convención de Viena de 1986 refleja una norma de derecho internacional consuetudinario; sin embargo, no considera pertinente que se deba hacer un estudio a fondo de los elementos necesarios para determinar si esa disposición o la Convención de Viena de 1986 en su conjunto reflejan normas de carácter consuetudinario, ya que el estudio de la Comisión de la aplicación provisional de los tratados es independiente de esa cuestión. Dicho de otra manera, aun si la Comisión considerase que el artículo 25 de la Convención de Viena de 1986 no constituye una norma de derecho internacional consuetudinario, el análisis planteado en el informe sería el mismo. A fin de cuentas, el interés de la cuestión radicaría más en el hecho de que la Convención de Viena de 1986 no está todavía en vigor.

53. Con respecto al examen hecho en el tercer informe de la aplicación provisional de los tratados en virtud de los cuales se crean organizaciones internacionales y regímenes internacionales, el orador quiere aclarar que por «regímenes internacionales» no se refiere a regímenes legales propiamente dichos, como un conjunto de normas y políticas para atender asuntos internacionales, sino a aquellas configuraciones de foros y entidades internacionales que se pueden crear a través de tratados y tener un papel relevante en la ejecución e implementación de esos tratados, aun cuando no tengan vocación de llegar a ser auténticas organizaciones internacionales.

54. Un ejemplo emblemático de la aplicación provisional de tratados negociados en el seno de organizaciones internacionales o en conferencias diplomáticas convocadas bajo los auspicios de organizaciones internacionales es el del establecimiento y funcionamiento de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares. Aunque el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares todavía no se encuentra en vigor, la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, en su forma transitoria, ha operado durante casi 20 años. Dado que no es posible vislumbrar la entrada en vigor del Tratado en un futuro cercano, el funcionamiento provisional de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares hace posibles los efectos jurídicos, o una parte de ellos, de ese instrumento.

55. El orador desea compartir con la Comisión una publicación titulada *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS)*, que obtuvo del Ministerio de Asuntos Exteriores de Nigeria después de la entrega del tercer informe para su procesamiento. Tras una revisión exhaustiva de los 59 tratados celebrados bajo los auspicios de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) entre 1975 y 2010, se observa que solo en 11 de ellos no se prevé la aplicación provisional. La fórmula generalmente utilizada en los instrumentos restantes es la siguiente: «*The treaty shall enter into force provisionally upon the signature by Heads of State and Government and definitively upon ratification*». Si bien el uso de la expresión «entrada en vigor provisional» en lugar de «aplicación provisional» no es muy afortunado, la reiteración de esa fórmula muestra el interés de los Estados de esa región por aplicar provisionalmente los tratados celebrados en el seno de la CEDEAO. Es por motivos como ese por los que el Relator Especial considera tan pertinente la elaboración de una serie de directrices que sirvan como guía a los Estados y las organizaciones internacionales durante las negociaciones, incluso con la posible presentación de una o varias cláusulas modelo. También ahonda en la importancia que tiene la aplicación provisional de los tratados en los compromisos regionales de los Estados; tal vez la Comisión considere relevante elaborar un estudio de la práctica relacionada con la aplicación provisional de los tratados en el contexto de las organizaciones regionales.

56. Los seis proyectos de directriz sometidos a la consideración de la Comisión son el resultado del estudio del tema, tomando en cuenta los tres informes que hasta ahora se han presentado. Por supuesto, lo dispuesto en los artículos 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 ha sido el punto de partida para la elaboración del texto propuesto, cuyo objetivo es ofrecer una guía a los Estados y a las organizaciones internacionales que les dé más claridad sobre la aplicación provisional y su alcance. Desde un punto de vista metodológico, el orador ha tomado en cuenta las sugerencias de trabajar con un enfoque más inductivo y ha profundizado en el estudio de la práctica nacional, así como los ejemplos de los tratados y la doctrina.

57. El Relator Especial ha seguido la hoja de ruta planteada para el tratamiento del tema y propone para los informes futuros continuar con el análisis de la relación que guarda la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, como el régimen de reservas; abordar la cuestión de la relación entre la aplicación provisional y la sucesión de Estados en materia de tratados; examinar la práctica de los depositarios de los tratados multilaterales; y estudiar los efectos jurídicos de la terminación de la aplicación provisional respecto de tratados que otorgan derechos individuales. Igualmente, se seguirán elaborando nuevos proyectos de directriz que aborden otros aspectos de la aplicación provisional, si la Comisión así lo acuerda. El orador pide a la Comisión que reitere la invitación a los Estados Miembros a remitir comentarios sobre su práctica nacional relacionada con la aplicación provisional, pues no hay mejor insumo para el estudio del presente tema y también sirve para tomar en cuenta dudas o confusiones que puedan ser subsanadas al momento de desarrollar nuevas directrices.

58. El Sr. FORTEAU dice que los numerosos ejemplos valiosos de la aplicación provisional de los tratados que figuran en el informe del Relator Especial resultan particularmente útiles cuando ponen de relieve las lagunas en la Convención de Viena de 1969. Por ejemplo, el artículo 25

de la Convención no prevé de manera expresa que los Estados no negociadores apliquen el contenido de un tratado de forma provisional, aunque es algo que sucede en la práctica. Por consiguiente, es legítimo incluir esa posibilidad en el proyecto de directrices, como parece proponer el Relator Especial. Otros ejemplos arrojan luz sobre la situación de la legislación nacional relativa al régimen vigente en materia de aplicación provisional, mientras que la información que figura en el anexo del tercer informe confirma que las organizaciones internacionales, como los Estados, pueden aplicar provisionalmente los tratados.

59. La manera en que el Relator Especial describe la práctica de los Estados no siempre es suficientemente clara. En el párrafo 127 del tercer informe, por ejemplo, el Relator Especial menciona varios casos en que la aplicación provisional contempla efectos «retroactivos»; no obstante, al no haber explicaciones detalladas, es difícil entender qué significa eso y cuáles son las consecuencias de esa práctica. El alcance y la pertinencia del ejemplo citado en el párrafo 120, relativo a la declaración unilateral de la República Árabe Siria de que aplicaría provisionalmente la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre Su Destrucción, tampoco están claros. Ese ejemplo no parece guardar relación con la aplicación provisional en el sentido del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, a menos que el Relator Especial considere que el acuerdo de las partes se manifieste mediante su inacción o su silencio respecto de la declaración unilateral. De ser así, se precisaría un examen más detenido de lo que debe entenderse por la expresión «convenido en ello de otro modo» a fin de determinar si se puede considerar que el silencio o la inacción son formas de expresar el acuerdo para la aplicación provisional de un tratado en el sentido del artículo 25 de la Convención.

60. Aunque el Relator Especial ha declarado que no tiene intención de examinar las disposiciones del derecho interno, en el párrafo 25 del informe clasifica a los Estados en función de si su legislación permite o no la aplicación provisional, sin explicar la base de esa clasificación, excepto mediante la referencia en una nota a pie de página en el apartado *f* del párrafo 25 a una publicación jurídica de 2012. Es preciso actuar con cautela al tomar posición sobre la legislación vigente en un Estado determinado. Por ejemplo, la decisión de incluir a Francia en la categoría de Estados que permiten la aplicación provisional en circunstancias excepcionales es, como poco, cuestionable. Si bien el orador se inclina a pensar que la aplicación provisional, al no estar expresamente prohibida por la legislación francesa, está autorizada de hecho, como pone de manifiesto también la práctica del Estado, otros autores opinan de otro modo y los tribunales constitucionales franceses nunca se han pronunciado sobre la cuestión. Por lo tanto, parece difícil llegar a una conclusión definitiva a ese respecto. De manera análoga, la inclusión de Bélgica en esa misma categoría no se corresponde exactamente con la información proporcionada a la Sexta Comisión por el representante de Bélgica en noviembre de 2013. Por consiguiente, la clasificación establecida por el Relator Especial debe tratarse con gran cautela. El Relator Especial menciona, de hecho, en el párrafo 26 del informe que algunos de los casos descritos en la citada publicación jurídica no siempre coinciden con la información facilitada por los Estados en sus observaciones, pero, en ese caso, habría sido mejor no citar en absoluto las conclusiones de esa obra, sin haberlas contrastado primero con otros estudios y, lo que es más importante, con la práctica.

61. En general, el orador está de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial sobre la relación entre la aplicación provisional y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969. No obstante, el análisis realizado no es exhaustivo. En particular, no se aborda el régimen de la suspensión o la terminación de la aplicación provisional, salvo de manera muy elíptica en los párrafos 57 y 59 del tercer informe. Es importante saber en qué medida la aplicación provisional de un tratado puede suspenderse o terminarse, por ejemplo, en caso de incumplimiento del tratado por otra de las partes que también lo esté aplicando de forma provisional. En ese sentido, el orador señala que el Relator Especial ha indicado que la cuestión de los efectos jurídicos de la terminación de la aplicación provisional, al menos con respecto a los tratados que confieren derechos individuales, se tratará en informes futuros. La Comisión también debe abordar el régimen relativo a la nulidad de los tratados, que probablemente se aplicará, *mutatis mutandis*, a los tratados aplicados de manera provisional.

62. Parece que el Relator Especial se ha precipitado un poco al afirmar en el párrafo 58 de su tercer informe que la aplicación provisional produce los mismos efectos jurídicos que cualquier acuerdo internacional y que esos efectos serán definitivos y ejecutables y no pueden ser cuestionados subsecuentemente en virtud de la naturaleza provisional de la aplicación del tratado. En primer lugar, no está claro que la aplicación provisional produzca exactamente los mismos efectos que la entrada en vigor del tratado. En el párrafo 4 de la sinopsis del tema «Aplicación provisional de los tratados»[225] se señala que hay cuatro puntos de vista diferentes sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional; así pues, la teoría del Relator Especial solo podrá aceptarse si demuestra que coincide con la práctica prevaleciente y la *opinio juris*. Además, cabe señalar que, en el párrafo 129 de su informe, el Relator Especial reconoce que algunos Estados y asesores legales de organismos internacionales no consideran que los tratados aplicados provisionalmente sean jurídicamente vinculantes. Si bien el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que son jurídicamente vinculantes, esa conclusión debe fundamentarse para ser plenamente convincente.

63. En segundo lugar, parece que puede haber justificación para considerar que la aplicación provisional es vinculante con respecto al tratado, pero que sus efectos no serán necesariamente definitivos una vez que haya terminado y cuando el tratado no haya entrado en vigor. Aunque la afirmación del Relator Especial de que los efectos jurídicos de la aplicación provisional son definitivos podría sustentarse estableciendo un paralelismo con el régimen aplicable a las consecuencias de la terminación de un tratado —el artículo 70 de la Convención de Viena de 1969 establece que la terminación de un tratado «no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación»—, aún hay que demostrar la pertinencia de esa solución para

[225] *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), anexo III, págs. 219 y 220, párr. 4.

la aplicación provisional mediante un análisis de la práctica en la materia. Además, la disposición establecida en relación con la nulidad de un tratado, en virtud de la cual solo los actos realizados de buena fe son vinculantes para las partes, podría considerarse aplicable. Por consiguiente, es preciso ahondar en el análisis antes de poder extraer conclusiones sobre ese punto.

64. También es un tanto peligroso afirmar, como hace el Relator Especial en el párrafo 122 del informe, que las reglas de la Convención de Viena de 1986 despliegan todos sus efectos jurídicos en virtud de que reflejan normas de derecho internacional consuetudinario. La Unión Europea, por ejemplo, siempre ha sostenido que la Convención de Viena de 1986 no refleja el derecho consuetudinario. Así pues, sería necesario llevar a cabo un estudio detallado antes de hacer semejante afirmación.

65. El orador no está convencido de que el resultado de la labor de la Comisión deba adoptar la forma de un proyecto de directrices. En primer lugar, es evidente que al menos algunas de las propuestas del Relator Especial no son directrices como tales, sino más bien exposiciones del derecho ya vigente. Denominándolas directrices, se corre el riesgo de dar a entender que en realidad no reflejan la legislación en vigor. En segundo lugar, teniendo en cuenta que el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior ha adoptado la forma de conclusiones, sería apropiado que los textos que finalmente se aprueben sobre el presente tema revistan la misma forma, ya que ambos temas se ocupan de aclarar el sentido de los artículos de la Convención de Viena de 1969. Además, es de lamentar que el Relator Especial no haya explicado, ni siquiera brevemente, las razones que le han llevado a proponer cada uno de los seis proyectos de directriz. En muchos casos es difícil entender por qué ha preferido una formulación frente a otra. En el proyecto de directriz 2, por ejemplo, no está claro por qué el texto se aparta de la formulación del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, que especifica que la aplicación provisional debe ser convenida por los «Estados negociadores». O se reintroduce esa aclaración o se añade un segundo párrafo que especifique que los demás Estados también pueden convenir con los Estados negociadores la aplicación provisional del tratado. La cláusula condicional que figura al final del proyecto de directriz 1 sobre el derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales también debe suprimirse, ya que no figura en la Convención de Viena de 1969 y no procede en absoluto del derecho convencional contemporáneo.

66. Los proyectos de directriz 2 y 3 aportan aclaraciones útiles; no obstante, el proyecto de directriz 2 debería especificar que la resolución aprobada por una conferencia internacional solo puede establecer un acuerdo para la aplicación provisional de un tratado si es vinculante y ejecutable. El proyecto de directriz 4 es oscuro, ya que todo el propósito del tema es determinar con exactitud los efectos jurídicos de la aplicación provisional. O se suprime el proyecto de directriz o se añade una oración que especifique que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos «en virtud de los proyectos de conclusión que figuran a continuación» [«*en vertu des projets de conclusion qui suivent*»].

67. En el proyecto de directriz 5, se debería especificar que el efecto de las obligaciones que se deriven de la aplicación provisional depende fundamentalmente de lo convenido por los Estados que han acordado la aplicación provisional. Además, no es cierto, como se indica en el párrafo 53 del informe y se da a entender en el proyecto de directriz 5, que la aplicación provisional de un tratado supone que el instrumento no está en vigor. Un Estado puede decidir aplicar provisionalmente un tratado después de que el tratado haya entrado en vigor, si no está en vigor para ese Estado. Parece que en el proyecto de directriz 5 el Relator Especial se refiere a la entrada en vigor subjetiva, y no la objetiva, del tratado; por lo tanto, esa distinción debe quedar clara en el texto propuesto.

68. Teniendo en cuenta el estado actual de las investigaciones del Relator Especial, el orador no considera aceptable el proyecto de directriz 6. Algunos expertos siguen creyendo que la vulneración de un tratado aplicado de manera provisional no genera necesariamente responsabilidad. La nueva edición del *Manual de cláusulas finales de tratados multilaterales* preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas señala, por ejemplo, que la aplicación provisional de un tratado es una opción que existe para aquellos Estados que deseen dar efecto a un tratado sin incurrir en los compromisos jurídicos derivados de él[226], lo que puede interpretarse en el sentido de que la aplicación provisional autoriza a los Estados a aplicar un tratado sin haber quedado necesariamente obligados a hacerlo. En cambio, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2015 en el asunto *Comisión Europea c. Consejo de la Unión Europea* establece que terceros Estados y empresas pueden beneficiarse de la aplicación provisional de los acuerdos, de lo que parece desprenderse que las partes que aplican provisionalmente un tratado quedan obligadas por esa aplicación. Dada la sutileza de la cuestión, es preciso examinarla con detenimiento. Además, el régimen establecido en el proyecto de directriz 6 está incompleto, ya que algunos incumplimientos del tratado justificados por circunstancias previstas por la ley no generan la responsabilidad del Estado. Por lo tanto, convendría considerar la posibilidad de reformular esa directriz de manera que establezca, por ejemplo, que «el derecho de la responsabilidad internacional será de aplicación en caso de incumplimiento de un tratado aplicado provisionalmente, en la medida prevista por los Estados que convinieron en su aplicación provisional» [«*le droit de la responsabilité internationale s'applique aux cas de non-respect d´un traité appliqué provisoirement dans la mesure prévue par les États ayant convenu de l'application provisoire*»].

69. El orador recomienda que los seis proyectos de directriz presentados en el tercer informe del Relator Especial se remitan al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

---

[226] Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.04.V.3, cap. I, secc. G.2, pág. 35.