

únicamente al proceso por el que las normas adquieren la condición de *ius cogens* y la metodología para la determinación de esas normas, sino también a la naturaleza del *ius cogens*, y una lista ilustrativa podría resultar muy instructiva a este respecto. En trabajos anteriores, la Comisión ya ha elaborado listas ilustrativas de normas de *ius cogens*, por ejemplo en los comentarios del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³²² o en las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional³²³.

70. La evolución histórica de la noción de *ius cogens* que se reseña en el capítulo III ilustra bien la forma en que el concepto de normas inderogables se mantuvo durante los primeros decenios del siglo XX pese a estar dominados por la concepción positivista del derecho, que se centra en el Estado e ignora los valores morales y humanistas. La Convención de Viena de 1969 se limitó a concretar una idea que ya había acabado siendo ampliamente aceptada: que podía haber tratados cuyo objeto fuera inadmisibles con arreglo a normas imperativas de derecho internacional generalmente reconocidas por la comunidad internacional y aceptadas como tales por los Estados.

71. La creación de las Naciones Unidas y la labor de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y, posteriormente, otros tribunales internacionales y muchas organizaciones internacionales han materializado la idea de un orden público mundial basado en valores y han reforzado la adhesión de la comunidad internacional a los derechos humanos y su actuación en ese ámbito.

72. El capítulo IV contiene un análisis de la naturaleza jurídica del *ius cogens* que, dejando de lado los debates teóricos, establece firmemente, a partir de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales nacionales e internacionales, así como de la práctica de los Estados, que el *ius cogens* forma parte de la *lex lata*.

73. El orador no tiene nada que objetar a los proyectos de conclusión, si bien comparte algunas de las reservas expresadas sobre la utilidad del proyecto de conclusión 2 en su versión actual. El párrafo 1 del proyecto de conclusión 3 debería modificarse para incluir una definición del *ius cogens* e insertarse después de la disposición relativa al alcance del proyecto. El párrafo 2 debería mantenerse, ya que incorpora en la definición de la Convención de Viena de 1969 los importantes elementos de los valores fundamentales de la comunidad internacional, la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens* y su aceptación universal.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

³²² Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

³²³ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

3317ª SESIÓN

Viernes 8 de julio de 2016, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Más tarde: Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

Cooperación con otros órganos (conclusión)

[Tema 13 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Magistrado Ronny Abraham, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y lo invita a dirigirse a la Comisión.
2. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) agradece la oportunidad de reunirse con los miembros de la Comisión por segunda vez, siguiendo la práctica tradicional, y presentar un informe sobre las actividades judiciales y de otra índole llevadas a cabo por la Corte en el año anterior.
3. En abril de 2016, para celebrar su 70º aniversario, la Corte organizó una ceremonia solemne y un seminario durante el cual los miembros de la Corte se reunieron con representantes de universidades, profesionales y Estados Miembros, así como con jueces de tribunales y cortes internacionales, para examinar los principales retos a los que probablemente se va a enfrentar la Corte en los próximos años. En breve se publicarán las ponencias y un resumen del debate en el *Journal of International Dispute Settlement*.
4. En el año anterior se llevaron tres nuevas causas ante la Corte y se reanudaron las actuaciones en otra, la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*. En ella la Corte concluyó, en un fallo sobre el fondo emitido en 2005, que cada una de las partes tenía la obligación de ofrecer una reparación a la otra por los daños ocasionados con actos ilícitos. El fallo no entró en la naturaleza ni en el montante de las reparaciones debidas y dejó que las partes llegaran a un acuerdo al respecto, a falta del cual, y a petición de alguna de las partes, la Corte determinaría las reparaciones debidas. Tras largas pero infructuosas negociaciones que se prolongaron durante diez años, la República Democrática del Congo solicitó a la Corte que dirimiera el asunto. La Corte decidió reanudar las actuaciones y fijó un plazo para que cada parte

presentara sus escritos indicando las reparaciones que consideraba que le debía la otra parte. Al pronunciarse, la Corte hará referencia sin duda a la jurisprudencia de otros tribunales y cortes internacionales con experiencia en la materia, pero también tendrá que desarrollar su propia jurisprudencia.

5. Las tres causas nuevas están relacionadas con el procedimiento incoado por Chile contra el Estado Plurinacional de Bolivia por una controversia relativa al estatus y la utilización de las aguas del Silala; el procedimiento incoado por Guinea Ecuatorial contra Francia por una controversia relativa a la inmunidad de jurisdicción penal de su Segundo Vicepresidente y el estatus legal de un edificio sito en París; y el procedimiento incoado por la República Islámica del Irán contra los Estados Unidos de América (*Ciertos activos iraníes*) por una controversia relativa a las presuntas vulneraciones del Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares³²⁴, de 1955.

6. La Corte emitió tres fallos sobre cuestiones de procedimiento, competencia y admisibilidad. En el primer fallo, dictado en septiembre de 2015 en el marco de la causa relativa a la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*, la Corte desestimó la excepción preliminar a la competencia de la Corte planteada por Chile. En la actualidad se está examinando la causa en cuanto al fondo. El segundo fallo se refiere a las excepciones preliminares planteadas por Colombia en la causa relativa a las *Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, en las que Nicaragua afirmó que Colombia no había cumplido el fallo emitido por la Corte en 2012 en la causa relativa a la *Controversia territorial y delimitación marítima (Nicaragua c. Colombia)* y había vulnerado sus zonas marítimas y sus derechos soberanos en dichas zonas. Tras el fallo de 2012, Colombia denunció el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), en el que se basaba la competencia de la Corte en la causa, y alegó que la denuncia del Tratado surtía efecto inmediato, de modo que hacía inadmisibles la nueva solicitud de Nicaragua por falta de competencia *ratione temporis* de la Corte. No obstante, Nicaragua afirmó que, de conformidad con las disposiciones del Pacto, la denuncia había surtido efecto únicamente un año después de su notificación, por lo que su nueva solicitud, presentada dentro de ese período de un año, era admisible. La Corte suscribió esta última interpretación, de modo que desestimó las excepciones preliminares presentadas por Colombia. En otra causa entre Nicaragua y Colombia, la causa relativa a la *Cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas marinas contadas desde la costa de Nicaragua (Nicaragua c. Colombia)*, la Corte desestimó las excepciones preliminares de Colombia a la competencia y la admisibilidad. En su fallo, la Corte dijo que no podía considerarse que el fallo de 2012 hubiera dirimido definitivamente la cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre ambos Estados con carácter de cosa juzgada, motivo por el cual la solicitud de Nicaragua era admisible.

7. La Corte celebró vistas en marzo de 2016 en tres causas incoadas por las Islas Marshall contra la India, el Pakistán y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, respectivamente, relativas a las obligaciones en materia de negociaciones sobre el cese de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear. Según las Islas Marshall, esas obligaciones no derivan únicamente del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, en el que el Reino Unido es parte, sino también del derecho internacional consuetudinario, de modo que rigen también para la India y el Pakistán. Los demandados plantearon excepciones preliminares a la competencia y la admisibilidad, que están siendo examinadas en estos momentos por la Corte.

8. El 31 de mayo de 2016, la Corte dictó una providencia por la cual nombró a unos peritos independientes que la asistirían en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* y tendrían el cometido de determinar el estado de la costa en la región fronteriza entre ambos países. La Corte estima que hay determinadas cuestiones de hecho relacionadas con el estado de la costa que pueden ser pertinentes a los efectos de resolver la controversia que tiene ante sí. Existen pocos precedentes de medidas de este tipo; los informes periciales examinados por la Corte son remitidos en general por las partes en la causa y suelen avalar sus respectivos argumentos. Si bien se considera que todos los peritos son imparciales, puede que haya una presunción de imparcialidad reforzada en el caso de los que son designados por la Corte.

9. El 16 de diciembre de 2015, la Corte emitió un fallo sobre el fondo en dos causas acumuladas, la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* y la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, que resulta de interés por el derecho sustantivo, específicamente el derecho ambiental internacional. Las causas suscitan varias cuestiones relacionadas con una controversia por la soberanía territorial de una pequeña zona en la frontera entre ambos Estados y con el derecho internacional en materia de protección del daño transfronterizo. En cuanto a la soberanía territorial, el fallo no aportó novedades en términos de derecho internacional sustantivo: la Corte determinó que Costa Rica tenía soberanía sobre el territorio en disputa, que Nicaragua había vulnerado la soberanía territorial de Costa Rica al realizar actividades y establecer una presencia militar en el territorio en disputa y que tenía la obligación de indemnizar a Costa Rica por los daños ocasionados. En lo que al derecho ambiental internacional se refiere, las causas permitieron a la Corte aclarar diversas cuestiones relativas a las obligaciones de los Estados al llevar a cabo determinadas actividades en su propio territorio que pueden tener un efecto nocivo en el territorio de un Estado fronterizo. En particular, la Corte distinguió las obligaciones de procedimiento de las sustantivas, y dijo que un Estado puede haber cumplido con aquellas pero no con estas y viceversa. Así, la Corte concluyó que Costa Rica había incumplido su obligación de procedimiento de llevar a cabo una evaluación del impacto ambiental de la construcción de una carretera a lo largo del río San Juan, parte de la frontera entre ambos países, cuyo

³²⁴ Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares entre el Irán y los Estados Unidos, firmado en Teherán el 15 de agosto de 1955, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 284, núm. 4132, pág. 93.

lecho pertenecía a Nicaragua, pero no había incumplido sus obligaciones sustantivas en materia de prevención del daño transfronterizo. Al llegar a estas conclusiones, la Corte consideró que la construcción de una carretera por parte de Costa Rica comportaba el riesgo de ocasionar daños transfronterizos sensibles y que, por ende, Costa Rica tenía la obligación de evaluar el impacto ambiental del proyecto antes de comenzar las obras. No obstante, la Corte determinó que las obras realizadas por Costa Rica no habían causado daños ni al lecho fluvial ni a otra parte del territorio de Nicaragua, por lo que no había incumplido sus obligaciones sustantivas.

10. En las causas en cuestión, cada uno de los Estados dijo que el otro había incumplido sus obligaciones internacionales: Nicaragua dijo que Costa Rica había incumplido sus obligaciones al construir una carretera a lo largo de la frontera, mientras que Costa Rica sostuvo que Nicaragua había incumplido las suyas al realizar obras de dragado en el río Colorado. Las obligaciones a las que ambos Estados se refirieron no derivaban del derecho convencional; en sus escritos, las partes hicieron una referencia marginal a algunos instrumentos jurídicos, pero la Corte no los consideró pertinentes. Los debates entre las partes se centraron fundamentalmente en el derecho no convencional. La Corte concluyó que tanto la obligación de procedimiento de realizar una evaluación previa del impacto ambiental como la obligación sustantiva de prevenir daños transfronterizos sensibles surgían del derecho internacional consuetudinario o general. Aunque la Corte ya había aludido a esas obligaciones en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, en estas causas confirmó y aclaró su contenido, de suerte que amplió su jurisprudencia anterior y confirmó la existencia de determinadas obligaciones en el derecho internacional general.

11. Con respecto a la terminología, cabe señalar que, en su fallo de 16 de diciembre de 2015, la Corte se refirió a las obligaciones resultantes tanto del derecho internacional consuetudinario como del derecho internacional general, sin distinguir claramente entre ambas. No obstante, no debería inferirse del lenguaje utilizado que la Corte considera sinónimos los términos. Puede que los conceptos se solapen hasta cierto punto, o quizás no, pero es todo cuanto se debe deducir al respecto de los términos utilizados en el fallo; debe evitarse además caer en la sobreinterpretación, algo a lo que los autores tienden a menudo.

12. En la sección del fallo que se ocupaba del presunto incumplimiento de la obligación de notificar y consultar, la Corte aclaró sus conclusiones expuestas en fallos anteriores. En los supuestos en que los instrumentos jurídicos internacionales imponen la obligación específica de notificar y consultar a los Estados fronterizos, se aplican evidentemente esas disposiciones convencionales. No obstante, en las causas en cuestión la Corte tuvo que determinar si, en situaciones que no estaban contempladas en las disposiciones convencionales, existía en derecho internacional general una obligación de notificación y consulta previa. En su respuesta, relativamente cauta, la Corte estimó que la existencia de tal obligación depende de si el Estado que planifica esas actividades tiene una obligación internacional de realizar una evaluación del impacto ambiental. El razonamiento, basado

en precedentes, es que, si las actividades pueden ocasionar daños transfronterizos sensibles, el Estado que las contempla ha de llevar a cabo una evaluación previa del impacto ambiental. Si los resultados de esa evaluación confirman la existencia de ese riesgo, ese Estado debe consultar a los Estados a los que existe la probabilidad de que se ocasionen los daños acerca de las medidas necesarias para prevenirlos o limitarlos en la medida de lo posible. En algunos supuestos, que tendrán que determinarse caso por caso, los Estados pueden tener que cooperar para prevenir el daño, puesto que es posible que solo uno de ellos disponga de la información, las competencias o los conocimientos técnicos necesarios para determinar las medidas preventivas necesarias. De ahí que únicamente rijan la obligación de notificación y consultas previas cuando, tras un análisis individualizado del caso, parezca que la cooperación entre Estados sea necesaria a fin de definir las medidas apropiadas para prevenir o limitar los daños transfronterizos. En las causas en cuestión, la Corte concluyó que no se había incumplido la obligación de notificar y consultar.

13. El Sr. KITTICHAISAREE alude a las conclusiones de la Corte en los párrafos 112 a 114 de su fallo de 17 de marzo de 2016 sobre las excepciones preliminares en la causa relativa a la *Cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas marinas contadas desde la costa de Nicaragua* y pregunta cómo prevé la Corte proceder en esa causa, dado que la Corte desconoce si Nicaragua tiene argumentos para reclamar derechos sobre una zona más allá de las 200 millas marinas a partir de su costa y que Colombia no es parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y no puede, por ende, recurrir al procedimiento de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental para establecer los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas.

14. El Sr. MURPHY pregunta si es probable que, en el futuro, la Corte recurra en mayor medida a los servicios de peritos nombrados por ella misma en vista de que, en el pasado, se ha revelado difícil dirimir cuestiones utilizando únicamente los peritos designados por las partes. ¿Estima la Corte necesario obtener el consentimiento de las partes para acudir a peritos independientes o está dispuesta a solicitar su participación incluso con la oposición de las partes? Se pregunta si la probabilidad de utilizar peritos independientes depende de que la causa haya sido planteada ante la Corte a instancia de una de las partes o de que lo haya sido en razón de acuerdo especial.

15. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que el fallo de la Corte de 17 de marzo de 2016 en la causa relativa a la *Cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas marinas a partir de la costa de Nicaragua* trató de la competencia y la admisibilidad y no entró en el fondo de la causa. La cuestión principal que la Corte debía dirimir era si el carácter de cosa juzgada de su fallo de 2012 en la causa relativa a la *Controversia territorial y delimitación marítima* era un obstáculo para la solicitud de Nicaragua en la causa en cuestión. La Corte decidió que no lo era, en vista de que en el año 2012 no se había pronunciado

sobre la delimitación, y que la solicitud de Nicaragua era admisible, a pesar de que la Comisión de Límites de la Plataforma Continental no hubiera formulado ninguna recomendación en relación con la reclamación de Nicaragua de ampliar su plataforma continental. En su fallo de 2012, la Corte resolvió que el hecho de que Colombia no fuera parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no eximía a Nicaragua de sus obligaciones dimanantes de la Convención, en particular de su obligación de solicitar recomendaciones a la Comisión. La Corte ha confirmado esa conclusión en su fallo de 2016. La Corte decidirá cómo determinar los respectivos derechos de las partes a una plataforma continental en ausencia de recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental cuando examine el fondo de la cuestión. Que participen en el procedimiento ambas partes, o solo una de ellas, dependerá de Colombia ya que, después de que la Corte pronunciara su fallo en marzo de 2016, las autoridades colombianas hicieron unas declaraciones públicas diciendo que no consideraban que la Corte tuviera competencia en el asunto y que no tenían intención de reconocer ninguna de sus decisiones ulteriores al respecto. Si bien a veces los Estados expresan oficialmente su descontento con una resolución de la Corte en la que dice que tiene competencia para conocer de una causa, sin perjuicio de la opinión de la parte demandada en sentido contrario, ello no quiere decir necesariamente que esta no participe en las etapas ulteriores del procedimiento. La Corte ha fijado plazos para presentar la memoria y la contramemoria y no ha recibido información que indique que Colombia no tenga intención de presentar su contramemoria, pese a las declaraciones anteriores. La Corte no puede sino calificar esas declaraciones de desafortunadas pues, con independencia del descontento que pueda sentir un Estado o su representación letrada después de que se emita un fallo que no acepta las alegaciones del Estado, todos los Estados parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia han de acatar sus fallos.

16. El nombramiento de un grupo de peritos por la Corte no representa ninguna novedad, ya que su reglamento prevé esa posibilidad. La Corte estudia caso por caso la necesidad de designar peritos y, si bien es probable que esta medida siga siendo una excepción, no se puede descartar en futuras causas. No obstante, es imposible predecir si esta práctica será más o menos habitual que en el pasado. La Corte tiene la prerrogativa de nombrar peritos independientes si decide que ello redunde en beneficio de una administración de justicia cabal. Si bien la Corte ha de informar a las partes de sus intenciones al respecto y recabar su opinión, ni es necesario contar con su consentimiento ni son vinculantes las objeciones que puedan plantear. La probabilidad de que la Corte estime necesario recurrir a peritos independientes es quizás ligeramente superior cuando una causa es incoada a instancia de una de las partes.

17. El Sr. FORTEAU observa que, aun cuando la Corte aclaró el derecho aplicable en materia de indemnizaciones en la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (la República de Guinea c. la República Democrática del Congo)*, le correspondería a la Corte, en opinión del Presidente, desarrollar su jurisprudencia en la materia en las actuaciones reanudadas en el marco de la causa relativa

a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*. Pregunta si sería conveniente que la Comisión realizara un estudio al respecto en un futuro próximo, tal y como se propone en el documento de trabajo preparado por la Secretaría sobre posibles temas de examen en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión (A/CN.4/679/Add.1).

18. Sir Michael WOOD dice que estudiará detenidamente los comentarios del Presidente, de gran interés, sobre los términos «derecho internacional consuetudinario» y «derecho internacional general». También ha tomado nota de la advertencia del Presidente de no deducir de los fallos de la Corte cosas que no se afirman en ellos. No obstante, no son únicamente los autores quienes tienen que tratar de entender el razonamiento que existe tras un fallo anterior, sino también los profesionales que comparecen ante la Corte en causas posteriores. Se pregunta qué lección sobre esa cuestión concreta se puede extraer de las opiniones separadas de la Magistrada Donoghue y del Magistrado *ad hoc* Dugard, de diciembre de 2015, en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza*. ¿Desea el Presidente hacer algún comentario sobre la práctica y la política de la Corte con respecto a las opiniones separadas y disidentes?

19. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, si bien la Corte ya se ocupó de solicitudes de indemnización en varias causas anteriores, como la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo*, la cuestión fundamental que tiene ante sí en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)* es la naturaleza y el monto de la reparación debida, en parte, por las lesiones corporales y la pérdida generalizada de vidas como resultado de delitos cometidos a gran escala. Sin duda, resultaría muy útil que la Comisión de Derecho Internacional estudiara las indemnizaciones en derecho internacional, puesto que, pese a que la Corte sigue teniendo libertad para fijar su propia posición y no está vinculada por las recomendaciones o los textos de la Comisión, siempre estudia los trabajos de la Comisión con sumo interés y nunca se pronuncia sobre una cuestión de derecho sin tener debidamente en cuenta la opinión de la Comisión al respecto.

20. La pregunta de Sir Michael Wood sobre la interpretación de las decisiones de la Corte y sobre la interpretación que de ellas pueden hacer los autores y los profesionales, es naturalmente, de gran interés para los Estados, sus agentes y su representación letrada. Una decisión es lo que figura por escrito en el papel y lo que se puede deducir lógicamente y necesariamente de ello. Las inferencias que pueden extraerse lógicamente del texto de un fallo son vinculantes para la Corte, aun cuando los magistrados puedan no haberse percatado de las implicaciones de una oración determinada, puesto que lo implícito es inherente a lo explícito. Lo que hace falta es un razonamiento lógico y no intentar adivinar las posibles intenciones que se esconden tras la posición de la Corte, ya que esto no sería más que hacer meras especulaciones o suposiciones. De hecho, lo que acaba de decir el orador no es vinculante para la Corte porque no está recogido en ninguna de sus resoluciones; se trata simplemente de su propia opinión.

21. Las opiniones separadas o disidentes no aclaran la postura de la Corte, sino la de los magistrados en cuestión. En ocasiones arrojan luz *a contrario* sobre la postura de la Corte porque, si un magistrado discrepa de una decisión, ello puede suponer que la Corte haya propugnado el punto de vista opuesto. Una opinión separada que critica un fallo también puede permitir extraer una conclusión sobre lo que la Corte ha querido decir en realidad en su resolución, cuando el magistrado ha considerado su obligación aducir un argumento que sabe es compartido por la mayoría de magistrados pero que no se ha incluido explícitamente en la resolución. Por esas razones, una interpretación *a contrario* de un fallo basada en la crítica recogida en una opinión separada es un asunto delicado, por lo que ha de procederse con la máxima prudencia cuando se recurre a estas opiniones. Si bien explican el razonamiento del magistrado en cuestión en una causa determinada, no indican necesariamente la postura que adoptará dicho magistrado en una causa posterior, puesto que este puede cambiar de opinión. Aun cuando los magistrados hayan podido discrepar de un precedente cuando se adoptó la decisión, pueden considerarse vinculados por él y adherirse a la opinión mayoritaria de la Corte en una causa posterior en aras de la coherencia judicial.

22. El Sr. PARK pregunta por la situación actual del fondo fiduciario del Secretario General para asistir a los Estados en el arreglo de controversias por conducto de la Corte Internacional de Justicia.

23. El Sr. VALENCIA-OSPINA solicita que las respuestas del Presidente de la Corte a las preguntas formuladas por los miembros consten íntegramente en las actas de la sesión de la Comisión.

24. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice, en relación con el fondo fiduciario, no tener nada específico que añadir a la información que figura en los documentos existentes de las Naciones Unidas. La Corte sigue siendo consciente de la necesidad de que el Fondo funcione eficazmente en la práctica y esté dotado de los recursos necesarios para que todos los Estados puedan acceder a la justicia internacional; no obstante, la Corte como tal poco puede hacer al respecto.

25. El Sr. KAMTO dice que las visitas del Presidente de la Corte Internacional de Justicia a la Comisión permiten que haya un vínculo valioso entre la labor de ambos órganos. Los comentarios del Presidente han ayudado a la Comisión a aclarar determinados asuntos. La Comisión, evidentemente, ha de tratar de reflejar fielmente las resoluciones de la Corte, si bien ha de tener cuidado de no dar la impresión de que concede la misma importancia a las opiniones individuales o disidentes que a las opiniones de la Corte. Los comentarios del Presidente al respecto son particularmente pertinentes.

26. El orador celebra la decisión adoptada por la Corte en mayo de 2016 en el marco de la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico* de recabar la opinión de peritos, que ayudará a disipar algunas inquietudes acerca de los métodos empleados últimamente por la Corte para llegar a sus conclusiones.

En referencia a la resolución de 16 de diciembre de 2015 en la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan*, se pregunta si en una controversia acerca de la soberanía territorial la Corte procede de la misma manera que lo haría en una causa que verse sobre la responsabilidad del Estado.

27. El Sr. HMOUD desea saber el enfoque que adopta la Corte respecto de la jurisprudencia de otras cortes y tribunales internacionales cuando sus pronunciamientos sobre asuntos de derecho internacional no coinciden con las interpretaciones de la Corte. Pregunta qué opina el Presidente de las afirmaciones de algunos Estados de que las interpretaciones de las normas de derecho internacional que hace la Corte en sus opiniones consultivas no son vinculantes y si, al redactar sus fallos, la Corte tiene presentes las posibles dificultades para ejecutarlos, teniendo en cuenta que hay casos en que las partes en las controversias no están ejecutando los fallos de la Corte.

28. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice, en respuesta al Sr. Kamto, que la cuestión de la responsabilidad del Estado puede plantearse en cualquier causa relacionada con hechos internacionalmente ilícitos, como vulneraciones de la soberanía territorial. Por ello, no es infrecuente que una causa relativa a la soberanía territorial pueda dar lugar a que se examinen cuestiones de responsabilidad del Estado, como sucedió en la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan*. En esa causa, Costa Rica pidió a la Corte que declarase que tenía la soberanía sobre el territorio en disputa reclamado tanto por ese país como por Nicaragua; que este había vulnerado, por consiguiente, su soberanía al realizar determinadas actividades en aquel territorio y que, por tanto, tenía la obligación de reparar los daños ocasionados por sus actividades ilícitas. Así pues, la Corte tuvo que decidir qué Estado tenía la soberanía sobre el territorio en cuestión y pronunciarse acto seguido sobre la cuestión de la responsabilidad internacional.

29. En el caso concreto de controversias relativas a la delimitación marítima en las que la Corte fija una frontera marítima entre Estados, no se desprende necesariamente de ello que toda actividad llevada a cabo en la zona en disputa antes de que se trace la frontera constituya un hecho internacionalmente ilícito. En su fallo de 2012 en el marco de la causa relativa a la *Controversia territorial y delimitación marítima*, la Corte adoptó la posición de que, hasta que trazara una frontera marítima entre los dos Estados, esa frontera no existía y, por tanto, no se podía afirmar que ninguno de los Estados hubiera realizado actividades que vulneraran la soberanía territorial del otro. En cambio, una vez trazada la frontera, los actos posteriores llevados a cabo por uno de los Estados en el territorio del otro pueden dar lugar a responsabilidad internacional. Nicaragua volvió a la Corte precisamente con una reclamación de esa índole contra Colombia; la Corte dictaminó que era competente para conocer de la causa y procedería a examinar el fondo. Si concluye que Colombia ha vulnerado los derechos soberanos de Nicaragua, declarará necesariamente responsable a Colombia de hechos internacionalmente ilícitos. La cuestión de la responsabilidad del Estado no es ajena a otros aspectos sustantivos de una causa. Si bien en el pasado se han expresado ciertas reservas acerca

de la doble naturaleza de algunas causas que conlleven controversias territoriales, el orador opina, al igual que la Corte, que nada impide a la Corte marcar límites territoriales y declarar la responsabilidad internacional en el mismo procedimiento.

30. En cuanto a las preguntas del Sr. Hmoud, el orador dice que la Corte tiene en cuenta la jurisprudencia de otras cortes y tribunales internacionales y se esfuerza por que haya coherencia en el derecho internacional armonizando sus resoluciones con las de otros órganos. A menudo ha tenido ocasión de citar las decisiones de estos otros órganos. Dicho esto, la Corte y esos otros órganos no están obligados entre sí por sus decisiones, de manera que pueden adoptar, y de hecho adoptan, posturas diferentes sobre la misma cuestión, con intención o sin ella. En la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la Corte volvió a examinar en 2007 su fallo de 1996 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia)* a la luz de un fallo del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, pero no le convenció la postura de dicho Tribunal y mantuvo su posición anterior.

31. En cuanto a la naturaleza vinculante de las resoluciones de la Corte, el orador recuerda que, mientras que las opiniones consultivas no son vinculantes, los fallos lo son, pero únicamente entre las partes en una causa y con respecto a esa causa concreta. Otros Estados o las partes en una causa no están jurídicamente obligados a considerarse vinculados por los pronunciamientos o los razonamientos generales de la Corte ni a aplicarlos, aunque deberían prestarle la máxima atención como expresiones de las opiniones de la Corte y del estado del derecho internacional. Por ejemplo, mientras que el fallo dictado en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, en el sentido de que los Estados gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción civil de otros Estados, al menos en lo que se refiere a medidas adoptadas en el ejercicio de la autoridad pública, es relevante para todos los Estados y para situaciones similares, únicamente obliga formalmente a Alemania e Italia y únicamente en relación con los casos específicos planteados ante los tribunales italianos que son el objeto del procedimiento.

32. En la causa relativa a las *Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el mar Caribe*, anteriormente mencionada, Nicaragua acusó a Colombia de ignorar deliberadamente el fallo de la Corte de 2012 en la causa relativa a la *Controversia territorial y delimitación marítima* que fijaba la frontera marítima entre los dos Estados. Si, en su examen del fondo, la Corte confirma las presuntas medidas adoptadas por Colombia, estas constituirán una vulneración de los derechos soberanos de Nicaragua y probablemente también un incumplimiento de la obligación de Colombia de atenerse al fallo de la Corte. En sus excepciones preliminares, Colombia planteó la cuestión de si la Corte podía dictaminar que un Estado había incumplido una resolución anterior, alegando que competía al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, hacer cumplir los fallos de la Corte. La

Corte desestimó ese argumento y afirmó que Nicaragua no pedía a la Corte que hiciera cumplir una resolución directamente, sino que determinara si Colombia había vulnerado sus derechos soberanos en zonas marítimas, derechos que no derivaban de la decisión de la Corte sino del derecho del mar. Por tanto, la cuestión de las respectivas funciones de la Corte y del Consejo de Seguridad no formaba parte de la causa, si bien podría plantearse en causas futuras.

33. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ pregunta qué efecto tienen en los trabajos de la Corte las diferentes tradiciones jurídicas de las que proceden sus magistrados.

34. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) responde que las diferencias en el planteamiento suelen ser de índole procesal. Si bien cabe esperar diferencias de opinión respecto de cuestiones de fondo, rara vez son un reflejo de divergencias en la formación jurídica. Además, el derecho internacional aplicado por la Corte es una lengua común que une a las diversas tradiciones jurídicas.

35. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente de la Corte Internacional de Justicia por su informativa aportación a la labor de la Comisión.

El Sr. Nolte (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.

Ius cogens (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. H, A/CN.4/693)

[Tema 10 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

36. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del primer informe del Relator Especial sobre el *ius cogens* (A/CN.4/693).

37. El Sr. CANDIOTI desea dar las gracias al Relator Especial por su informe claro y bien estructurado, que sentará una base sólida para los trabajos de la Comisión sobre el tema. Es hora de que la Comisión acometa un estudio que sistematice los elementos de las normas *ius cogens* y las consecuencias del *ius cogens*. En su labor codificadora anterior, la Comisión hizo hincapié en la pertinencia y la importancia del *ius cogens* dentro del ordenamiento jurídico internacional, por ejemplo en los proyectos de texto que se convirtieron en los artículos 53, 64 y 71 comunes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986)³²⁵ y en los artículos 26, 40 y 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³²⁶ de 2001.

³²⁵ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 271, 285 y 290 (proyectos de artículo 50, 61 y 67).

³²⁶ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

38. Tal y como señala el Relator Especial en su informe, en la Sexta Comisión los Estados Miembros valoraron por lo general de manera positiva la decisión de la Comisión de ocuparse del tema del *ius cogens* y se mostraron optimistas de que los trabajos de la Comisión permitan comprender mejor la naturaleza, el contenido y los efectos de las normas de *ius cogens*. Así, el tema supone un gran reto y una gran responsabilidad para la Comisión, que puede hacer una importante contribución al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el tema debe abordarse con flexibilidad y pragmatismo, centrándose en el análisis de la práctica de los Estados y la jurisprudencia y, de ser necesario, las obras pertinentes de la doctrina y otras fuentes útiles.

39. El derecho imperativo ha evolucionado con el tiempo y seguirá haciéndolo, pero su reconocimiento en el orden jurídico internacional se encuentra sin duda en la decisión de incluir, en la Carta de las Naciones Unidas, principios sobre la protección de valores que los Estados reconocen como básicos y esenciales en aras de la paz y la seguridad internacionales y del respeto por los derechos humanos fundamentales. Debe recordarse que las normas fundamentales del derecho internacional que surgieron de la Carta han sido desarrolladas y aclaradas en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970.

40. En principio, el orador respalda la propuesta de incluir una lista ilustrativa de normas actualmente calificadas de *ius cogens*. Es difícil ver cómo se podrá llegar a conclusiones sobre tales normas en abstracto, sin identificarlas adecuadamente o examinar detenidamente su contenido y alcance material. Como el Sr. Park apuntó en la sesión anterior, la Comisión ya ha indicado claramente las principales normas imperativas en algunos de sus trabajos recientes. En los comentarios a los artículos 26, 40 y 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001, la Comisión dio los siguientes ejemplos de normas de *ius cogens* reconocidas por la práctica de los Estados, las convenciones internacionales y las resoluciones judiciales: la prohibición de la agresión, el genocidio, la esclavitud y la trata de esclavos, la discriminación racial y el *apartheid*, los crímenes de lesa humanidad y la tortura; las normas básicas del derecho humanitario internacional aplicables en los conflictos armados; y la obligación de permitir y respetar el ejercicio del derecho a la libre determinación.

41. En relación con el título del tema, puede que a los usuarios finales de los trabajos de la Comisión les resulte desconocido o confuso el término latino *ius cogens* cuando se utiliza de manera aislada. La Comisión reconoce la importancia de que los actores de la escena internacional puedan comprender sus proyectos de texto y otras propuestas normativas, con independencia de que sean expertos en derecho internacional o, en el caso del *ius cogens*, en latín. Por ese motivo, el uso excesivo de términos latinos no se veía con buenos ojos hasta hace poco en el seno de la Comisión; no obstante, en la actualidad se vuelven a emplear estos términos con bastante

frecuencia. Por ello, el orador propone que el título final del tema haga alusión a las normas de *ius cogens*, utilizando el término equivalente en cada uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas («*peremptory norms*» en inglés, por ejemplo) seguido del término latino «*ius cogens*» entre paréntesis. Ese fue el criterio adoptado por la Comisión en el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)»; los títulos de los artículos 53 y 64 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 también pueden servir de precedente.

42. En cuanto al proyecto de conclusión 1, el orador no tiene ninguna objeción de peso a su contenido, pero está de acuerdo con intervenciones anteriores en que no se trata tanto de una conclusión, sino más bien de una cláusula introductoria que describe la finalidad y el alcance de los proyectos de conclusión que siguen. Tal y como ha señalado el Sr. Park, sería preferible utilizar un único término para referirse a las normas de *ius cogens* en todos los proyectos de conclusión. A título personal, preferiría referirse a ellas como «normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)», de acuerdo con la terminología utilizada en trabajos anteriores de la Comisión.

43. El primer proyecto de conclusión como tal debería contener una definición de las normas imperativas a los efectos de las conclusiones. Esa definición debería consistir en la combinación adecuada de los elementos enumerados en el proyecto de conclusión 3 y, así, indicar que dichas normas sirven para proteger los valores fundamentales de la comunidad internacional, son de aplicación universal y jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional, están aceptadas y reconocidas como normas imperativas por la comunidad internacional y pueden ser modificadas, derogadas o abrogadas únicamente en virtud de normas de la misma naturaleza. Ulteriormente, se podrían incluir en la introducción definiciones de otros términos, si se estima apropiado.

44. Al igual que otros colegas, el orador opina que el proyecto de conclusión 2 podría suprimirse, ya que el párrafo 1 no guarda relación directa con el tema y el párrafo 2 resultaría superfluo si se recogiera en la definición que las normas imperativas no pueden ser modificadas, derogadas o abrogadas o, alternativamente, si ello se recogiera y desarrollara en un proyecto de conclusión posterior.

45. En cuanto a los trabajos futuros sobre el tema, el orador suscribe las ideas expresadas por el Relator Especial en los párrafos 75 a 77 del informe. En relación con la forma que debe adoptar el resultado de la labor de la Comisión, el orador también coincide en que los proyectos de conclusión son la forma más adecuada, al igual que en los temas «Identificación del derecho internacional consuetudinario» y «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados». El documento final puede constar de tres partes. En la primera parte, introductoria, podrían figurar un planteamiento general del tema y una descripción detallada de las cuestiones fundamentales, siguiendo el enfoque adoptado en relación con los temas «Fragmentación del derecho internacional» y, más recientemente, «La cláusula de la nación más favorecida». En la segunda parte, el Relator Especial podría ofrecer una serie de conclusiones

concreta, precisa y estructurada, mientras que la tercera parte podría quedar reservada para comentarios a cada conclusión similares a los formulados por la Comisión cuando elabora proyectos de artículos.

46. El Sr. FORTEAU desea dar las gracias al Relator Especial por su primer informe, que proporciona a la Comisión una base excelente para abordar el tema del *ius cogens*. El orador no ahondará en el fundamento teórico del *ius cogens* ni en las diferencias entre las escuelas voluntarista y natural del derecho, cuestiones que, a su parecer, apenas tendrán incidencia en la labor de la Comisión. De acuerdo con su método tradicional, la Comisión tratará de reflejar por escrito lo resultante, a su parecer, de la jurisprudencia y práctica contemporánea. Al hacerlo, no tiene que decantarse por una escuela de pensamiento respecto de la otra. A diferencia de lo que se afirma en el informe, el orador estima que puede eludirse el debate teórico y que pueden inferirse los elementos fundamentales del *ius cogens* no del debate, sino de las Convenciones de Viena y la consiguiente práctica y jurisprudencia.

47. El orador también es reacio a entrar en debates teóricos porque considera que los expertos en derecho internacional no son los más cualificados para adoptar posturas sobre cuestiones teóricas sumamente abstractas y que cualquier intento en esa dirección podría dar pie a malentendidos. Tiende a pensar que los expertos en derecho internacional modernos suelen describir erróneamente la evolución histórica del derecho natural en el pensamiento jurídico, dado que no son especialistas en derecho romano ni medieval. Por ejemplo, el Relator Especial afirma reiteradamente en su informe que el derecho natural es inmutable, en otras palabras, que existe con independencia del tiempo y del espacio. No obstante, historiadores del derecho, especialmente especialistas en derecho antiguo y medieval como Michel Villey, han puesto de manifiesto que el derecho natural evoluciona y que, a diferencia de la naturaleza divina, la naturaleza humana no es estática o inmutable. En su tratado *Summa Theologica*, Santo Tomás de Aquino, siguiendo los pasos de Aristóteles, recordó que había que distinguir la justicia general, de naturaleza divina y moral, de la justicia particular, es decir, el derecho natural, que es un reflejo de la vida social y los cambios que en ella tienen lugar. Por tanto, afirmar que el derecho natural es inmutable es una malinterpretación histórica que los defensores del positivismo del siglo XX han tratado de mantener con vida para desacreditar el derecho natural.

48. Si concentra el debate en cuestiones técnicas y jurídicas, la Comisión estará simplificando su labor. El *ius cogens* y el derecho natural tienen la misma naturaleza porque son instrumentos jurídicos que transmiten los valores fundamentales de una sociedad en un momento determinado de la historia. Por consiguiente, el orador no ve conflicto alguno entre las escuelas del derecho natural y del derecho positivo en el ámbito del *ius cogens*. En el derecho interno, la «política pública» no es habitualmente producto de la voluntad. Su contenido sustantivo suele determinarlo un juez a partir de lo que considera los valores fundamentales de una sociedad en ese momento concreto. Así, el *ius cogens* cumple la función clásica del derecho natural mediante una técnica jurídica diferente.

49. En derecho internacional público existen actualmente vehículos jurídicos diferentes del *ius cogens* que transmiten los valores internacionales fundamentales. A este respecto, habría resultado útil que el Relator Especial se hubiera ocupado de la política pública transnacional, que se hace valer cada vez más ante los tribunales internacionales de arbitraje, y que a su vez estos aplican con mayor frecuencia, en casos relativos a inversión extranjera, en particular desde que el tribunal arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, bajo la presidencia del Juez Guillaume, dictara un laudo arbitral en el caso *World Duty Free Company Limited c. la República de Kenya*. La política pública transnacional guarda estrecha relación con el *ius cogens* y merece seguir siendo estudiada.

50. No cabe duda de que el alcance del tema no se limita al derecho de los tratados. La Comisión tiene el cometido de determinar el papel y los efectos del *ius cogens* en relación con todas las ramas del derecho internacional. Teniendo esto presente, en el capítulo III del informe, el Relator Especial debería haber examinado los trabajos de la Comisión sobre el derecho de la responsabilidad, que han enriquecido el debate sobre el *ius cogens*, en particular cuando se aprobó el proyecto de artículo 19³²⁷ sobre los crímenes de Estado en 1976 y los artículos 40 y 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos entre 1998 y 2001.

51. El orador es partidario de elaborar una lista ilustrativa de normas actualmente calificadas de *ius cogens*. La cuestión de la forma que adopte la lista tiene menor importancia y puede resolverse en una etapa posterior. Así lo cree por cuatro motivos. En primer lugar, la inclusión de una lista es parte del programa aprobado cuando se añadió el tema al programa de trabajo a largo plazo y, posteriormente, al programa de la Comisión. En segundo lugar, no se puede aducir que el *ius cogens* sea un tema puramente metodológico del mismo modo que la identificación del derecho internacional consuetudinario. Se incluyó el *ius cogens* en el programa teniendo en mente tres objetivos fundamentales: aclarar los criterios para identificar el *ius cogens*, proponer una lista indicativa de normas *ius cogens* y determinar las consecuencias jurídicas de esas normas. Una vez más, el orador no ve ningún motivo de peso para separarse del programa. En tercer lugar, si bien sería imposible elaborar una lista de normas de derecho consuetudinario, resultaría fácil recopilar una lista de normas de *ius cogens*, que son, por su propia naturaleza, un grupo más reducido. En cuarto lugar, el orador no entiende del todo por qué preocupa la propuesta de elaborar una lista. En 1966 y 2001, la decisión de la Comisión de elaborar listas similares apenas encontró oposición. Sería cuando menos sorprendente que la Comisión se abstuviera de repetir ese ejercicio después de haber optado por incluir el tema del *ius cogens* en su programa.

52. Al elaborar una lista ilustrativa, la Comisión tendría que ser prudente, como es habitual, e incluir únicamente las normas que hayan sido reconocidas de manera irrefutable como imperativas. En caso de duda, la Comisión tendría que remitirse a la práctica y la jurisprudencia para explicar por qué no está en condiciones de afirmar

³²⁷ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

categoricamente que una norma concreta sea de *ius cogens*. Tal y como dice el Relator Especial en el párrafo 11 de su informe, la Comisión debería tener por finalidad reflejar el estado actual del derecho internacional en lo que se refiere al *ius cogens*.

53. La Comisión puede elaborar una lista con mayor facilidad que en el pasado. En los últimos 15 años, los tribunales y cortes internacionales han normalizado el *ius cogens* al aludir a él con mayor frecuencia, al tiempo que han limitado su alcance al negarse a reconocer el carácter de *ius cogens* de determinadas normas o a atribuirles los efectos jurídicos pretendidos por los demandantes. Algunos de los ejemplos recientes son la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza* y el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. Dadas estas circunstancias, la Comisión puede elaborar una lista ilustrativa en un contexto más favorable que en tiempos pasados.

54. Antes de seguir avanzando en sus trabajos sobre el tema, la Comisión tiene que aclarar las diferencias entre el *ius cogens* y otros mecanismos jurídicos similares. En el párrafo 28 del informe, el Relator Especial hace alusión al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas solo de pasada, sin explicar en qué medida es similar, si bien diferente, del *ius cogens*. Al orador también le ha sorprendido que el Relator Especial no mencione el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, que limita los casos en que los Estados partes en un tratado multilateral pueden modificarlo mediante un tratado bilateral o plurilateral. En algunos aspectos, el artículo sigue la misma lógica que el *ius cogens*, y el Relator Especial debería determinar cómo difiere del artículo 53 de la Convención, en particular examinando los trabajos preparatorios de la Convención. Este examen es necesario a fin de establecer los parámetros del *ius cogens* como mecanismo distinto del previsto en el artículo 41 de la Convención, que, a juicio del orador, no se ha tenido plenamente en cuenta en el proyecto de conclusión 2, párrafo 1.

55. El orador no cree que se pueda descartar con rotundidad la posible existencia del *ius cogens* regional. Hace falta investigar este asunto en profundidad antes de que la Comisión pueda adoptar una postura al respecto. Es verdad que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 se ocupa únicamente del *ius cogens* universal, pero ello no impide la aparición de otras formas de normas imperativas. Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, algunas delegaciones respaldaron la idea del *ius cogens* regional y, desde entonces, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han desarrollado jurisprudencia que se hace eco de esa idea. Se trata, pues, de una cuestión que debería abordarse en el futuro.

56. Del mismo modo, el orador no ve por qué, como cuestión de principio, no se puede aplicar la teoría del objetor persistente al *ius cogens*. En el párrafo 67 del informe, el Relator Especial afirma que es difícil ver cómo una norma que no admite derogación puede aplicarse únicamente a algunos Estados, pero confunde causa

y efecto. Una norma *ius cogens* produce efectos únicamente para los Estados a los que es de aplicación. Si se acepta la teoría del objetor persistente, cuestión que el Relator Especial debería estudiar con detalle, el *ius cogens* no tendría efecto alguno para los Estados en cuestión. A fin de decidir si la teoría del objetor persistente se aplica al *ius cogens*, es necesario, en primer lugar, establecer cómo se forma el *ius cogens* y, en particular, si se basa en el consentimiento de todos los Estados o, más bien, en una forma de opinión mayoritaria. El orador toma nota de la decisión del Relator Especial de examinar la cuestión en un informe ulterior.

57. Opina que la Comisión debe atenerse a su método tradicional y rechazar el enfoque del tema propuesto por el Relator Especial, que conllevaría volver a examinar proyectos de conclusión que ya han sido aprobados, a medida que avancen los trabajos sobre el tema. Este enfoque complicaría enormemente la tarea de la Comisión y podría dificultar que esta llegara a un consenso sobre cada uno de los proyectos de texto.

58. El orador respalda la aprobación de un proyecto de conclusión inicial sobre el alcance de las conclusiones en su conjunto. A este respecto, la Comisión aún tiene que convenir la finalidad de sus trabajos sobre el *ius cogens*. En el proyecto de conclusión 1 se debería hacer referencia explícita a la identificación no solo de los criterios del *ius cogens*, sino también del contenido del *ius cogens*. No obstante, la Comisión debe decidir si incluye o no una lista ilustrativa de normas *ius cogens* antes de considerar la aprobación del proyecto de conclusión 1.

59. El proyecto de conclusión 2 excede el alcance del tema, introduce incertidumbre y genera dificultades jurídicas. En particular, el concepto de *ius dispositivum* resulta bastante críptico. Al igual que el Sr. Nolte, el orador considera muy cuestionable la sugerencia de que el derecho consuetudinario es una forma de acuerdo. Además, también puede quedar sin efecto un tratado en virtud de la decisión de una organización internacional, que no es un acuerdo. Así pues, el proyecto de conclusión 2 no refleja fielmente el estado actual del derecho internacional.

60. En el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, la Comisión debería limitarse a reproducir, palabra por palabra, el texto del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sin introducir ninguna modificación. El orador no es partidario de aprobar el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, que no parece basarse en la práctica ni en la jurisprudencia y contiene términos jurídicamente ambiguos. En concreto, los conceptos de «valores fundamentales» y «jerarquía» no figuran en la Convención y su inclusión en el proyecto de conclusiones supondría una innovación jurídica que además no es necesaria. Una vez que el Relator Especial haya aclarado estos aspectos, la Comisión tendrá que determinar qué otros efectos jurídicos, de haberlos, dimanarían del *ius cogens*.

61. En resumen, el orador está a favor de remitir el proyecto de conclusión 1 al Comité de Redacción, siempre que la Comisión haya tomado una decisión clara con respecto a la finalidad de su labor sobre el *ius cogens*. También está de acuerdo en que se remita el proyecto de

conclusión 3, párrafo 1, al Comité de Redacción a condición de que se vuelva a formular de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3318ª SESIÓN

Martes 12 de julio de 2016, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados³²⁸ (A/CN.4/689, cap. II, secc. E³²⁹, A/CN.4/700³³⁰, A/CN.4/L.870/Rev.1³³¹, A/CN.4/L.876³³²)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados a que presente su tercer informe (A/CN.4/700).

2. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que, en primer lugar, desea dar las gracias a la secretaría de la Comisión, que, bajo la excelente dirección del Sr. Llewellyn, ha hecho todo lo posible para apoyar y facilitar su labor, algo de lo que también ha podido beneficiarse la Comisión en su conjunto. Está particularmente agradecida por sus consejos, su apoyo y su aliento durante el proceso de elaboración de los tres informes. Su experiencia, su actitud positiva, su buena voluntad y sus esfuerzos para garantizar la traducción y publicación del informe que se examina han sido determinantes.

³²⁸ En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión tomó nota de los proyectos de disposiciones introductorias y los proyectos de principio I-(x) a II-5 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. Véase *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 134.

³²⁹ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

³³⁰ Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

³³¹ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones. En el documento se reproduce el texto de los proyectos de disposiciones introductorias y de los proyectos de principio aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2015 y de los que la Comisión tomó nota (véase *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 134), sometidos a una revisión técnica y reenumerados en el presente período de sesiones por el Comité de Redacción.

³³² Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

3. Con motivo de la presentación de su último informe a la Comisión, de la que dejará de ser miembro al final del año, la oradora desea revisar los progresos logrados y referirse al futuro. Desde la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, en 2013, ha presentado tres informes, en 2014, 2015 y 2016, respectivamente. Ha seguido el plan de trabajo propuesto en cada uno de ellos y después los ha adaptado, a la luz de los debates celebrados por la Comisión. El tema examinado se ha abordado por «fases temporales». El primer informe está dedicado al derecho aplicable antes de un conflicto armado³³³; el segundo, al derecho aplicable durante el conflicto armado³³⁴; y el tercero, fundamentalmente al derecho aplicable después de un conflicto armado. No obstante, la oradora recuerda una vez más que no hay límites claros entre esas fases y señala que conviene leer los informes de manera conjunta para tener una idea clara de la labor llevada a cabo.

4. En los tres informes que ha presentado, la Relatora Especial se ha esforzado en ofrecer una visión general del derecho aplicable antes, durante y después de los conflictos armados, a fin de examinar las tres fases temporales. En total, se han presentado 14 proyectos de principio, así como disposiciones sobre el alcance, el objeto de los principios y la terminología empleada. Los principios propuestos van desde la prevención de orden legislativo hasta las medidas correctivas.

5. La oradora espera sinceramente que la nueva composición de la Comisión nombre a un nuevo Relator Especial y termine el examen del tema. Durante los años que ha trabajado en esa esfera, el interés por la materia ha ido en aumento y ha quedado cada vez más patente. En mayo de 2016, la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente aprobó una resolución sobre la protección del medio ambiente en zonas afectadas por conflictos armados³³⁵, haciendo hincapié en la necesidad de proteger el medio ambiente en todo momento e invitando, en particular, a los Estados Miembros a que apliquen las disposiciones pertinentes del derecho internacional. La labor de la Comisión se mencionó de manera expresa y se pidió al Director Ejecutivo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) que mantuviera la relación con la Comisión de Derecho Internacional. Se trata de la primera resolución de este tipo desde la adopción de resoluciones sobre la protección del medio ambiente en los conflictos armados a comienzos del decenio de 1990. La principal diferencia entre el principio de ese decenio y 2016 se refiere a la práctica de los Estados. Hoy en día, las preocupaciones asociadas al medio ambiente —tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado— son moneda corriente. Los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones de la sociedad civil pueden discrepar sobre la mejor manera de alcanzar el objetivo fijado, pero es difícil encontrar un Estado que afirme que las preocupaciones ambientales, planteadas, entre otras, desde una perspectiva jurídica, no le interesan.

³³³ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/674.

³³⁴ *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/685.

³³⁵ Resolución 2/15 de la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, de 27 de mayo de 2016 (UNEP/EA.2/Res.15). Puede consultarse en el sitio web de la Asamblea: <https://www.unep.org/environmentassembly/about-united-nations-environment-assembly>.