

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2014

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del sexagésimo sexto período de sesiones
5 de mayo-6 de junio y
7 de julio-8 de agosto de 2014*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2014

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del sexagésimo sexto período de sesiones
5 de mayo-6 de junio y
7 de julio-8 de agosto de 2014*



ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 2013*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 66º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.3198-A/CN.4/SR.3243) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/2014

PUBLICACIÓN DE LAS Naciones Unidas
<i>Número de venta:</i> S.19.V.3
ISBN 978-92-1-130360-5 e-ISBN 978-92-1-047471-9
ISSN 0497-9885 e-ISSN 2411-9857

ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión	vii	3203ª sesión	
Mesa	vii	<i>Martes 13 de mayo de 2014, a las 10.05 horas</i>	
Programa	viii	Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	24
Abreviaturas y siglas.....	ix	Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	24
Nota referida a las citas	x	3204ª sesión	
Asuntos citados en el presente volumen.....	xi	<i>Miércoles 14 de mayo de 2014, a las 10.00 horas</i>	
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen	xv	Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas	29
Lista de documentos del 66º período de sesiones	xxiii	Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	32
		Noveno informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	32
ACTAS RESUMIDAS		3205ª sesión	
DE LAS SESIONES 3198ª A 3243ª		<i>Jueves 15 de mayo de 2014, a las 10.05 horas</i>	
<i>Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 66º período de sesiones celebrada en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio de 2014</i>		Los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados	36
		Segundo informe del Relator Especial.....	36
3198ª sesión		3206ª sesión	
<i>Lunes 5 de mayo de 2014, a las 15.05 horas</i>		<i>Viernes 16 de mayo de 2014, a las 10.05 horas</i>	
Apertura del período de sesiones	1	Los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados (<i>continuación</i>).....	41
Declaración del Presidente saliente.....	1	Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	41
Elección de la Mesa.....	1	3207ª sesión	
Aprobación del programa.....	2	<i>Martes 20 de mayo de 2014, a las 10.00 horas</i>	
Organización de los trabajos del período de sesiones	2	Los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados (<i>continuación</i>).....	42
Protección de las personas en casos de desastre	2	Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	42
Séptimo informe del Relator Especial	2	3208ª sesión	
3199ª sesión		<i>Miércoles 21 de mayo de 2014, a las 10.00 horas</i>	
<i>Martes 6 de mayo de 2014, a las 10.10 horas</i>		Los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados (<i>continuación</i>).....	45
Expulsión de extranjeros	6	Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	45
Noveno informe del Relator Especial	6	3209ª sesión	
Protección de las personas en casos de desastre (<i>continuación</i>)	9	<i>Jueves 22 de mayo de 2014, a las 10.00 horas</i>	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	9	Los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados (<i>continuación</i>).....	51
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	11	Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	51
3200ª sesión		Protección de la atmósfera	52
<i>Miércoles 7 de mayo de 2014, a las 10.05 horas</i>		Primer informe del Relator Especial.....	52
Protección de las personas en casos de desastre (<i>continuación</i>)	11	3210ª sesión	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	11	<i>Viernes 23 de mayo de 2014, a las 10.00 horas</i>	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	16	Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>).....	54
Séptimo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	17	Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	54
Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	20	Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	56
Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	20	3211ª sesión	
3201ª sesión		<i>Martes 27 de mayo de 2014, a las 10.05 horas</i>	
<i>Jueves 8 de mayo de 2014, a las 10.05 horas</i>		Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>).....	56
Protección de las personas en casos de desastre (<i>continuación</i>)	17	Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	56
Séptimo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	17		
Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	20		
Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	20		
3202ª sesión			
<i>Viernes 9 de mayo de 2014, a las 10.05 horas</i>			
Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	21		
Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>).....	21		

3212ª sesión*Miércoles 28 de mayo de 2014, a las 10.00 horas*

Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>).....	62
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	62

3213ª sesión*Viernes 30 de mayo de 2014, a las 10.05 horas*

Protección de las personas en casos de desastre (<i>conclusión</i>).....	69
Informe del Comité de Redacción	69
Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>).....	72
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	72

3214ª sesión*Martes 3 de junio de 2014, a las 10.00 horas*

Expresión de condolencias por la desaparición del vuelo de Malaysia Airlines MH370.....	76
Protección de la atmósfera (<i>conclusión</i>)	76
Primer informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	76

3215ª sesión*Jueves 5 de junio de 2014, a las 10.05 horas*

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (<i>conclusión</i>)	79
Informe del Comité de Redacción	79

3216ª sesión*Viernes 6 de junio de 2014, a las 10.00 horas*

Expulsión de extranjeros (<i>conclusión</i>).....	82
Informe del Comité de Redacción	82
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	88

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 66º período de sesiones celebrada en Ginebra del 7 de julio al 8 de agosto de 2014

3217ª sesión*Lunes 7 de julio de 2014, a las 15.05 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.....	89
Tercer informe de la Relatora Especial.....	89
La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>).....	94
Informe del Grupo de Trabajo.....	94

3218ª sesión*Martes 8 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros organismos	94
Declaración del Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana	94
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	97
Tercer informe de la Relatora Especial (<i>continuación</i>)....	97
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	100

3219ª sesión*Miércoles 9 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	100
Tercer informe de la Relatora Especial (<i>continuación</i>)....	100

3220ª sesión*Jueves 10 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	104
Tercer informe de la Relatora Especial (<i>continuación</i>) ...	104

3221ª sesión*Jueves 10 de julio de 2014, a las 15.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	111
Tercer informe de la Relatora Especial (<i>continuación</i>)....	111

3222ª sesión*Viernes 11 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	114
Tercer informe de la Relatora Especial (<i>conclusión</i>)	114
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	116
Identificación del derecho internacional consuetudinario....	116
Segundo informe del Relator Especial.....	116

3223ª sesión*Martes 15 de julio de 2014, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>).....	118
Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano	118
Identificación del derecho internacional consuetudinario (<i>continuación</i>)	121
Segundo Informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	121

3224ª sesión*Miércoles 16 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>).....	125
Declaración de las representantes del Consejo de Europa	125
Identificación del derecho internacional consuetudinario (<i>continuación</i>)	128
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	128

3225ª sesión*Jueves 17 de julio de 2014, a las 10.00 horas*

Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	130
Identificación del derecho internacional consuetudinario (<i>continuación</i>)	130
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	130

3226ª sesión*Jueves 17 de julio de 2014, a las 15.00 horas*

Identificación del derecho internacional consuetudinario (<i>continuación</i>)	139
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	139

3227ª sesión*Viernes 18 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación	147
Identificación del derecho internacional consuetudinario (<i>continuación</i>)	147
Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	147
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conclusión</i>).....	150
Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados	150
Informe preliminar de la Relatora Especial	150

3228ª sesión*Martes 22 de julio de 2014, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>).....	153
Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia.....	153
Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (<i>continuación</i>).....	156
Informe preliminar de la Relatora Especial (<i>continuación</i>).....	156

3229ª sesión*Miércoles 23 de julio de 2014, a las 10.00 horas*

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (<i>continuación</i>)	159
Informe preliminar de la Relatora Especial (<i>continuación</i>).....	159

3230ª sesión*Jueves 24 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros organismos (<i>conclusión</i>)	165
Declaración de los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana.....	165
Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (<i>continuación</i>).....	167
Informe preliminar de la Relatora Especial (<i>continuación</i>).....	167

3231ª sesión*Viernes 25 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (<i>conclusión</i>)	170
Informe preliminar de la Relatora Especial (<i>conclusión</i>)	170
Aplicación provisional de los tratados	172
Segundo informe del Relator Especial.....	172
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>conclusión</i>).....	173
Informe del Comité de Redacción	173
La cláusula de la nación más favorecida.....	174
Informe oral del Grupo de Estudio	174

3232ª sesión*Miércoles 30 de julio de 2014, a las 10.05 horas*

Aplicación provisional de los tratados (<i>continuación</i>).....	175
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) ...	175

3233ª sesión*Miércoles 30 de julio de 2014, a las 15.00 horas*

Aplicación provisional de los tratados (<i>continuación</i>).....	183
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	183

3234ª sesión*Jueves 31 de julio de 2014, a las 10.00 horas*

Aplicación provisional de los tratados (<i>conclusión</i>)	189
Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	189
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (<i>conclusión</i>).....	190
Informe del Grupo de Planificación	190

3235ª sesión*Lunes 4 de agosto de 2014, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones.....	191
Capítulo IV. Expulsión de extranjeros.....	191
A. Introducción	191
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	191
C. Recomendación de la Comisión.....	191
D. Reconocimiento al Relator Especial	191
E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros	192

3236ª sesión*Lunes 4 de agosto de 2014, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (<i>continuación</i>)	195
Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)	195
E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)...	195

3237ª sesión*Martes 5 de agosto de 2014, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (<i>continuación</i>)	199
Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)	199
E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)...	199

3238ª sesión*Martes 5 de agosto de 2014, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (<i>continuación</i>)	205
Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (<i>conclusión</i>)...	205
E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros (<i>conclusión</i>) ...	205
C. Recomendación de la Comisión (<i>conclusión</i>).....	205
Capítulo V. Protección de las personas en casos de desastre.....	205
A. Introducción	205
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	205
C. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados por la Comisión en primera lectura	206

3239ª sesión*Miércoles 6 de agosto de 2014, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (<i>continuación</i>)	209
Capítulo V. Protección de las personas en casos de desastre (<i>conclusión</i>).....	209
C. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados por la Comisión en primera lectura (<i>conclusión</i>)	209
Capítulo VII. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados	213
A. Introducción	213
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	213
C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión en su 66º período de sesiones	213

3240ª sesión*Miércoles 6 de agosto de 2014, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (<i>continuación</i>)	217
Capítulo VII. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (<i>conclusión</i>)	217
C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión en su 66º período de sesiones (<i>conclusión</i>)	217
Capítulo IX. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	221
A. Introducción	221
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	221
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados hasta el momento por la Comisión	221

3241ª sesión*Jueves 7 de agosto de 2014, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (<i>continuación</i>)	221
Capítulo IX. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	221
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	221
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados hasta el momento por la Comisión (<i>continuación</i>)	222

3242ª sesión*Jueves 7 de agosto de 2014, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (<i>continuación</i>)	228
Capítulo IX. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	228
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados hasta el momento por la Comisión (<i>conclusión</i>)	228
Capítulo VI. La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>)	229
A. Introducción	229
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	229
C. Informe final sobre el tema	229
Capítulo XI. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados	230
A. Introducción	230
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	230
Capítulo XIII. La cláusula de la nación más favorecida...	231
A. Introducción	231
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	231
Capítulo VIII. Protección de la atmósfera	231
A. Introducción	231
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	231
Identificación del derecho internacional consuetudinario (<i>conclusión</i>)	232
Informe del Comité de Redacción	232

3243ª sesión*Viernes 8 de agosto de 2014, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (<i>conclusión</i>)	234
Capítulo X. Identificación del derecho internacional consuetudinario	234
A. Introducción	234
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	234
Capítulo XII. Aplicación provisional de los tratados...	236
A. Introducción	236
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	236
Capítulo I. Organización del período de sesiones....	238
A. Composición	238
B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada...	238
C. Comité de Redacción	238
D. Grupos de trabajo y grupo de estudio	238
E. Secretaría	238
F. Programa	238
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 66º período de sesiones	238
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión	239
A. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados	239
B. Protección de la atmósfera	239
C. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	239
D. Identificación del derecho internacional consuetudinario	239
E. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados	239
F. Aplicación provisional de los tratados...	240
G. Crímenes de lesa humanidad	240
Capítulo XIV. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	240
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación	240
B. Fecha y lugar del 67º período de sesiones de la Comisión	241
C. Cooperación con otros organismos	241
D. Representación en el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General	241
E. Seminario de Derecho Internacional	242
F. Conmemoración del 50º aniversario del Seminario de Derecho Internacional	242
Observaciones finales del Presidente	242
Clausura del período de sesiones	242

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Mohammed Bello ADOKE	Nigeria	Sr. Donald M. MCRAE	Canadá
Sr. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI	Qatar	Sr. Shinya MURASE	Japón
Sr. Lucius CAFLISCH	Suiza	Sr. Sean D. MURPHY	Estados Unidos de América
Sr. Enrique J. A. CANDIOTI	Argentina	Sr. Bernd H. NIEHAUS	Costa Rica
Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO	Mozambique	Sr. Georg NOLTE	Alemania
Sr. Abdelrazeg EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER	Libia	Sr. Ki Gab PARK	República de Corea
Sra. Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ	España	Sr. Chris Maina PETER	República Unida de Tanzanía
Sr. Mathias FORTEAU	Francia	Sr. Ernest PETRIČ	Eslovenia
Sr. Kirill GEVORGIAN	Federación de Rusia	Sr. Gilberto Vergne SABOIA	Brasil
Sr. Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO	México	Sr. Narinder SINGH	India
Sr. Hussein A. HASSOUNA	Egipto	Sr. Pavel ŠTURMA	República Checa
Sr. Mahmoud D. HMOUD	Jordania	Sr. Dire D. TLADI	Sudáfrica
Sr. Huikang HUANG	China	Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombia
Sra. Marie G. JACOBSSON	Suecia	Sr. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ	Ecuador
Sr. Maurice KAMTO	Camerún	Sr. Amos S. WAKO	Kenya
Sr. Kriangsak KITTICHAISAREE	Tailandia	Sr. Nugroho WISNUMURTI	Indonesia
Sr. Ahmed LARABA	Argelia	Sir Michael WOOD	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

MESA

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Primer Vicepresidente: Sr. Shinya MURASE

Segunda Vicepresidenta: Sra. Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Gilberto Vergne SABOIA

Relator: Sr. Dire D. TLADI

El Sr. Miguel de Serpa Soares, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, representó al Secretario General. El Sr. George Korontzis, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General.

PROGRAMA

En su 3198ª sesión, celebrada el 5 de mayo de 2014, la Comisión aprobó el programa de su 66º período de sesiones, que incluía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Expulsión de extranjeros.
3. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
4. Protección de las personas en casos de desastre.
5. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
6. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.
7. La cláusula de la nación más favorecida.
8. Aplicación provisional de los tratados.
9. Identificación del derecho internacional consuetudinario.
10. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.
11. Protección de la atmósfera.
12. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
13. Fecha y lugar del 67º período de sesiones de la Comisión.
14. Cooperación con otros organismos.
15. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana
ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
CAHDI	Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (Consejo de Europa)
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
MONUSCO	Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*

* *

ECHR/CEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <i>Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions</i> . Todas las sentencias y una amplia selección de decisiones del Tribunal, incluidas las que no están publicadas en la serie, se pueden consultar en la base de datos sobre la jurisprudencia del Tribunal (HUDOC), disponible en el sitio web del Tribunal (www.echr.coe.int).
<i>I.C.J. Reports/ C.I.J. Recueil</i>	Corte Internacional de Justicia, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders/Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . Todas las sentencias, opiniones consultivas y providencias de la Corte están disponibles en el sitio web de la Corte (www.icj-cij.org).
ICTY JR/TPIY RJ	Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, <i>Judicial Reports/Recueils judiciaires</i>
<i>ITLOS Reports/ TIDM Recueil</i>	Tribunal Internacional del Derecho del Mar, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . La jurisprudencia del Tribunal puede consultarse en el sitio web del Tribunal (www.itlos.org), en francés e inglés.
<i>P.C.I.J., Series A/ C.P.J.I. série A</i>	Corte Permanente de Justicia Internacional, <i>Collection of Judgments/Recueil des arrêts</i> (núms. 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>Resúmenes</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.92.V.5) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.97.V.7) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.03.V.12) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007</i> (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.08.V.6) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2008-2012 (ST/LEG/SER.F/1/Add.5)</i> (disponibles en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org)

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia» debe entenderse el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991; y por «Tribunal Penal Internacional para Rwanda» debe entenderse el Tribunal Penal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Genocidio y Otras Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de Rwanda y de los Ciudadanos Rwandeses Presuntamente Responsables de Genocidio y Otras Violaciones de Esa Naturaleza Cometidas en el Territorio de Estados Vecinos entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre de 1994.

Las referencias a Kosovo que figuran en la presente publicación deben entenderse en el contexto de la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, de 10 de junio de 1999.

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están en cursiva en el texto original.

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

*

* *

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es la siguiente: <http://legal.un.org/ilc/>.

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

<i>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
<i>A. C. y otros c. España</i>	<i>A. C. et autres c. Espagne</i> , núm. 6528/11, 22 de abril de 2014, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<i>Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua</i>	<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)</i> , competencia y admisibilidad, fallo, <i>I.C.J. Reports 1984</i> , pág. 392. Fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 1986</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , págs. 188 y 210, respectivamente.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	<i>Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)</i> , fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 2010</i> , pág. 639. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 175.
<i>Al-Dulimi</i>	<i>Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland</i> , núm. 5809/08, 26 de noviembre de 2013, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<i>Alpharma Inc.</i>	<i>Alpharma Inc. c. Consejo de la Unión Europea</i> , asunto T-70/99, sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera), 11 de septiembre de 2002, <i>Recopilación de la Jurisprudencia 2002</i> , pág. II-03495 (ECLI:EU:T:2002:210).
<i>Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995</i>	<i>Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)</i> , fallo de 5 de diciembre de 2011, <i>I.C.J. Reports 2011</i> , pág. 644. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 276.
<i>Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)</i>	<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2007</i> , pág. 43. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 195.
<i>Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)</i>	<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)</i> , excepciones preliminares, fallo, <i>I.C.J. Reports 2008</i> , pág. 412. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 42. Las actas literales de las vistas públicas celebradas en 2014 pueden consultarse en el sitio web de la Corte: www.icj-cij.org .
<i>Arbitraje Indus Waters Kishenganga (Pakistán c. India)</i>	<i>The Indus Waters Kishenganga Arbitration (The Islamic Republic of Pakistan v. The Republic of India)</i> , laudo de 20 de diciembre de 2013; disponible en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje: https://pca-cpa.org , <i>Cases</i> .
<i>Ayyash y otros</i>	<i>Tribunal Especial para el Líbano, Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.</i> , causa STL-11-01. Las decisiones del Tribunal están disponibles en www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01 .
<i>Balmer-Schafroth y otros c. Suiza</i>	<i>Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland</i> , 26 de agosto de 1997, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <i>Reports of Judgments and Decisions 1997-IV</i> .
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1970</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 104.
<i>Blaškić</i>	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i> , Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, fallo de 29 de octubre de 1997, causa núm. IT-95-14-AR 108 bis, [1997] 1 ICTY JR, pág. 1099. Disponible en línea en www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html .
<i>Buque «Virginia G» (Panamá/Guinea-Bissau)</i>	<i>The M/V «Virginia G» Case (Panama/Guinea-Bissau)</i> , Tribunal Internacional del Derecho del Mar, sentencia de 14 de abril de 2014, <i>ITLOS Reports 2014</i> , pág. 4.
<i>Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. el Japón: intervención de Nueva Zelandia)</i>	<i>Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2014</i> , pág. 226.
<i>Charles Taylor</i>	<i>Tribunal Especial para Sierra Leona, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor</i> , asunto SCSL-03-01, decisión de la Sala de Apelaciones, 26 de septiembre de 2013; disponible en el sitio web del Tribunal Especial: www.rscsl.org/Taylor.html .
<i>Chitay Nech y otros vs. Guatemala</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 25 de mayo de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C núm. 212.
<i>Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal</i>	<i>Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2008</i> , pág. 177. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 15.
<i>Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca</i>	<i>Certain German Interests in Polish Upper Silesia</i> , fondo, fallo de 25 de mayo de 1926, <i>P.C.I.J., Series A, No. 7</i> .
<i>Condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Serie A núm. 18.

<i>Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo</i>	<i>Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 2010</i> , pág. 403. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 150.
<i>Čonka c. Bélgica</i>	<i>Čonka v. Belgium</i> , núm. 51564/99, ECHR 2002-I.
<i>Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado</i>	<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 2004</i> , pág. 136. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 54.
<i>Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad</i>	<i>Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 1971</i> , pág. 16. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 107.
<i>Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica); Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	<i>Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica); Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)</i> , providencia de 13 de diciembre de 2013, medidas provisionales, <i>I.C.J. Reports 2013</i> , pág. 398.
<i>Controversia marítima (Perú c. Chile)</i>	<i>Maritime Dispute (Peru v. Chile)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2014</i> , pág. 3.
<i>Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos</i>	<i>Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2009</i> , pág. 213. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 98.
<i>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)</i>	<i>Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)</i> , inicio de la demanda, 16 de septiembre de 2013, 2013 Rôle général núm. 154.
<i>Cuestiones relacionadas con la incautación y retención de ciertos documentos y datos (Timor-Leste c. Australia)</i>	<i>Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)</i> , inicio de la demanda, 17 de diciembre de 2013, 2013 Rôle général núm. 156.
	Medidas provisionales, providencia de 3 de marzo de 2014, <i>I.C.J. Reports 2014</i> , pág. 147.
<i>Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	<i>Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)</i> , inicio de la demanda, 25 de febrero de 2014, 2014 Rôle général núm. 157.
<i>Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein</i>	<i>Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain</i> , fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 2001</i> , pág. 40. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 172.
<i>De Souza Ribeiro c. Francia</i>	<i>De Souza Ribeiro v. France</i> [GC], núm. 22689/07, ECHR 2012.
<i>Diag Human</i>	<i>Diag Human SE v. The Czech Republic</i> , asunto núm. 2011 Folio 864, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, 22 de mayo de 2014, [2014] EWHC 1639 (Comm).
<i>Diplomatic Privileges and Immunities of a Visiting Prince</i>	Tribunal Supremo de la República Checa, 11 Tcu 167/2004, 16 de diciembre de 2004, <i>International Law Reports</i> , vol. 142, pág. 186.
<i>Doe v. United States</i>	<i>Mr and Mrs Doe v. United States of America</i> , Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, segundo circuito, sentencia de 19 de octubre de 1988, <i>International Law Reports</i> , vol. 121, pág. 567.
<i>Ensayos nucleares (Australia c. Francia)</i>	<i>Nuclear Tests (Australia v. France)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1974</i> , pág. 253. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 133.
<i>Ensayos nucleares (Nueva Zelandia c. Francia)</i>	<i>Nuclear Tests (New Zealand v. France)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1974</i> , pág. 457. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 134.
<i>Environmental Protection Agency</i>	<i>EPA v. EME Homer City Generation, L. P.</i> , Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 572 U.S. (2014).
<i>Erika</i>	Tribunal de Casación (Francia), Sala de lo Penal, núm. 04-84.265, 23 de noviembre de 2004, <i>Bulletin criminel 2004</i> , núm. 292, pág. 1096.
<i>Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación de la OMC, <i>Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, aprobado el 24 de abril de 2012.
<i>Fábrica de Chorzów</i>	<i>Factory at Chorzów</i> , sentencia núm. 13 (sobre el fondo), 13 de septiembre de 1928, <i>P.C.I.J., Series A, No. 17</i> , pág. 47.
<i>Frontera marítima de la Bahía de Bengala entre la República Popular de Bangladesh y la República de la India</i>	<i>The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (The People's Republic of Bangladesh v. The Republic of India)</i> , laudo de 7 de julio de 2014; disponible en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje: https://pca-cpa.org . <i>Cases</i> .

Asunto	Tipo de decisión y fuente
<i>Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún c. Nigeria: intervención de Guinea Ecuatorial)</i>	<i>Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports</i> 2002, pág. 303. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 239.
<i>Fumigación aérea con herbicidas (Ecuador c. Colombia)</i>	<i>Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)</i> , providencia de 13 de septiembre de 2013, <i>I.C.J. Reports</i> 2013, pág. 278.
<i>Fundición de Trail</i>	<i>Trail Smelter</i> , 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. III (núm. de venta: 1949.V.2), pág. 1905.
<i>Ioannis Kardassopoulos c. Georgia</i>	<i>Ioannis Kardassopoulos v. Georgia</i> , decisión sobre competencia, 6 de julio de 2007, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), caso núm. ARB/05/18; disponible en http://icsid.worldbank.org .
<i>Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia)</i>	<i>Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports</i> 1999, pág. 1045. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 137.
<i>Japón – Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación de la OMC, <i>Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, aprobado el 1 de noviembre de 1996
<i>Jones y otros c. el Reino Unido</i>	<i>Jones and Others v. the United Kingdom</i> , núms. 34356/06 y 40528/06, ECHR 2014.
<i>Khurts Bat</i>	<i>Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court</i> , Tribunal Administrativo, Corte Superior de Justicia (Reino Unido), sentencia de 29 de julio de 2011 ([2011] EWHC 2029 (Admin)); véase <i>International Law Reports</i> , vol. 147, pág. 633.
<i>Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares</i>	<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports</i> 1996, pág. 226. Véase también <i>Resúmenes 1992-1996</i> , pág. 111.
<i>Lori Berenson Mejía vs. Perú</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia (fondo, reparaciones y costas), 25 de noviembre de 2004, Serie C núm. 119.
<i>Moustaquim c. Bélgica</i>	<i>Moustaquim v. Belgium</i> , sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 18 de febrero de 1991, demanda núm. 12313/86, serie A núm. 193.
<i>Nicholas Toonen c. Australia</i>	<i>Nicholas Toonen c. Australia</i> , comunicación núm. 488/1992, observaciones aprobadas el 31 de marzo de 1994, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/49/40)</i> , vol. II, págs. 234 y ss.
<i>Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armas nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. la India)</i>	<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)</i> , inicio de la demanda, 24 de abril de 2014, disponible en el sitio web de la Corte: www.icj-cij.org , <i>Cases</i> .
<i>Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armas nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. el Pakistán)</i>	<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)</i> , inicio de la demanda, 24 de abril de 2014, disponible en el sitio web de la Corte: www.icj-cij.org , <i>Cases</i> .
<i>Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armas nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. el Reino Unido)</i>	<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)</i> , inicio de la demanda, 24 de abril de 2014, disponible en el sitio web de la Corte: www.icj-cij.org , <i>Cases</i> .
<i>Orden de detención de 11 de abril de 2000</i>	<i>Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports</i> 2002, pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 221.
<i>Planta MOX (Irlanda c. Reino Unido)</i>	<i>MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)</i> , Tribunal Internacional del Derecho del Mar, medidas provisionales, providencia de 3 de diciembre de 2001, <i>ITLOS Reports</i> 2001, pág. 95.
<i>Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)</i>	<i>Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports</i> 2010, pág. 14. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 113.
<i>Plataforma continental del Mar del Norte</i>	<i>North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports</i> 1969, pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 100.
<i>Plataforma continental (Jamahiriya Árabe Libia/ Malta)</i>	<i>Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports</i> 1985, pág. 13. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 195.
<i>Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)</i>	<i>Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports</i> 1982, pág. 18. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 159.
<i>Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe y el océano Pacífico (Nicaragua c. Colombia)</i>	<i>Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)</i> , inicio de la demanda, 26 de noviembre de 2013, 2013 Rôle général núm. 155.

<i>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
<i>Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)</i>	<i>Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1997</i> , pág. 7. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 1.
<i>Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones), Serie C núm. 245.
<i>Pueblo Saramaka vs. Surinam</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C núm. 172.
<i>Recuperación de tierras en los estrechos de Johor y alrededores (Malasia c. Singapur)</i>	<i>Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)</i> , medidas provisionales, providencia de 8 de octubre de 2003, <i>ITLOS Reports 2003</i> , pág. 10.
<i>Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a actividades en la Zona</i>	<i>Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area</i> , opinión consultiva de 1 de febrero de 2011, <i>ITLOS Reports 2011</i> , pág. 10.
<i>Samantar v. Yousuf</i>	Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 08-1555, 560 U.S. 305 (2010).
<i>Selmouni c. Francia</i>	<i>Selmouni v. France</i> [GC], núm. 25803/93, ECHR 1999-V.
<i>Solicitud de interpretación del fallo de 15 de junio de 1962 en la causa relativa al Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)</i>	<i>Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2013</i> , pág. 281; las actas literales de las vistas públicas celebradas en 2013 (CR 2013/1-6) pueden consultarse en el sitio web de la Corte: www.icj-cij.org .
	<i>Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)</i> , fondo, fallo de 15 de junio de 1962, <i>I.C.J. Reports 1962</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 81.
<i>Tadić</i>	<i>Prosecutor v. Tadić</i> , Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, de 2 de octubre de 1995, causa núm. IT-94-1-AR72, [1994-1995] 1 ICTY JR, pág. 353.
<i>The Islamic Republic of Iran v. the United States of America</i>	Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, <i>The Islamic Republic of Iran v. the United States of America</i> , laudo parcial núm. 382-B1-FT (31 de agosto de 1988), <i>Iran-United States Claims Tribunal Reports</i> , vol. 19 (1988-II), pág. 273.
<i>United States v. Noriega</i>	Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, undécimo circuito, sentencia de 7 de julio de 1997, <i>International Law Reports</i> , vol. 121, pág. 591.
<i>Waddenzee</i>	<i>Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i> , asunto C-127/02, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), 7 de septiembre de 2004, <i>Recopilación de la Jurisprudencia 2004</i> , pág. I-07405 (ECLI: EU:C:2004:482).
<i>Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.</i>	Tribunal Supremo de los Estados Unidos, decisión de 12 de noviembre de 2008, 555 U. S. 7 (2008).
<i>Yukos c. la Federación de Rusia</i>	<i>Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation</i> , Corte Permanente de Arbitraje, caso núm. AA 227, laudo provisional sobre jurisdicción y admisibilidad, 30 de noviembre de 2009; disponible en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje: https://pca-cpa.org , <i>Cases</i> .

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

Arreglo pacífico de conflictos internacionales

Convenio Europeo para el Arreglo Pacífico de las Controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 320, núm. 4646, pág. 243.

Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares

Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1, núm. 4, pág. 15, y vol. 90, pág. 327.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) *Ibíd.*, vol. 500, núm. 7310, pág. 95.

Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes (Nueva York, 2 de diciembre de 2004) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 49 (A/59/49)*, vol. I, resolución 59/38, anexo.

Derechos humanos

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 78, núm. 1021, pág. 277.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950) *Ibíd.*, vol. 213, núm. 2889, pág. 221. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 243, 10 de octubre de 1979.

Protocolo núm. 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1525, pág. 195. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 249, 15 de octubre de 2009.

Protocolo núm. 15 de Enmienda al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 24 de junio de 2013) Consejo de Europa, *Council of Europe Treaty Series*, núm. 213.

Protocolo núm. 16 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 2 de octubre de 2013) *Ibíd.*, núm. 214.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171, y vol. 1057, pág. 407.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969) *Ibíd.*, vol. 1144, núm. 17955, pág. 123.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (San Salvador, 17 de noviembre de 1988) OEA, *Serie sobre Tratados*, núm. 69.

Convenio sobre la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Estrasburgo, 28 de enero de 1981) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1496, núm. 25702, pág. 65.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981) *Ibíd.*, vol. 1520, núm. 26363, pág. 217.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984) *Ibíd.*, vol. 1465, núm. 24841, pág. 85.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Ginebra, 27 de junio de 1989) *Ibíd.*, vol. 1650, núm. 28383, pág. 383. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 58, 8 de marzo de 2007.

Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1577, núm. 27531, pág. 3.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990) *Ibíd.*, vol. 2220, núm. 39481, pág. 3.

Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (Estrasburgo, 1 de febrero de 1995) *Ibíd.*, vol. 2151, núm. 37548, pág. 243. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 20, 23 de enero de 1998.

Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011)

Consejo de Europa, *Council of Europe Treaty Series*, núm. 210. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 137, 6 de junio de 2014.

Refugiados, nacionalidad y apatridia

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, núm. 2545, pág. 137. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 252, 21 de octubre de 1978.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 360, núm. 5158, pág. 117.

Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África (Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969)

Ibíd., vol. 1001, núm. 14691, pág. 45.

Salud

Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (Ginebra, de 21 de mayo de 2003)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2302, núm. 41032, pág. 166.

Comercio internacional y desarrollo

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (Ginebra, 30 de octubre de 1947)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 55, núm. 814, pág. 187.

Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994)

Ibíd., vols. 1867 a 1869, núm. 31874.

Transportes y comunicaciones

Acuerdo Intergubernamental sobre los Puertos Secos (Bangkok, 1 de mayo de 2013)

Texto disponible en <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, cap. XI.E.3).

Asuntos jurídicos

Convenio Europeo de Extradición (París, 13 de diciembre de 1957)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 359, núm. 5146, pág. 273. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 136, de 8 de junio de 1982.

Cuarto Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición (Viena, 20 de septiembre de 2012)

Consejo de Europa, *Council of Europe Treaty Series*, núm. 212.

Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1035, núm. 15410, pág. 167.

Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Nueva York, 9 de diciembre de 1994)

Ibíd., vol. 2051, núm. 35457, pág. 363.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Nueva York, 8 de diciembre de 2005)

Ibíd., vol. 2689, núm. 35457, pág. 59.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) (Roma, 17 de julio de 1998)

Ibíd., vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)

Ibíd., vol. 2225, núm. 39574, pág. 209.

Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (Maputo, 11 de julio de 2003)

International Legal Materials, vol. 43 (2004), pág. 5.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146, pág. 41.

Derecho del mar

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1183, núm. 31363, pág. 3.
- 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 (Nueva York, 28 de julio de 1994) *Ibíd.*, vol. 11836, núm. 31364, pág. 3.

Derecho de los tratados

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986) (Viena, 21 de marzo de 1986) A/CONF.129/15.

Espacio ultraterrestre

- Acuerdo que debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos Celestes (Nueva York, 5 de diciembre de 1979) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1363, núm. 23002, pág. 3.

Asistencia

- Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica (Viena, 26 de septiembre de 1986) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1457, núm. 24643, pág. 133.
- Acuerdo de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia (Ventiane, 26 de julio de 2005) *ASEAN Documents Series 2005*, pág. 157.
- Acuerdo de la Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Respuesta Rápida ante Desastres Naturales (Addu (Maldivas), 11 de noviembre de 2011) Disponible en el sitio web de la SAARC: <http://saarc-sec.org/>.

Derecho aplicable a los conflictos armados

- Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Convenios de Ginebra de 1949) (Ginebra, 12 de agosto de 1949) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núms. 970 a 973. En español véase CICR, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 14ª ed., Ginebra, 2011.
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 de junio de 1977) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, núms. 17512 y 17513, págs. 3 y 609. En español véase CICR, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 14ª ed., Ginebra, 2011, págs. 237 y ss.
- Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 14 de mayo de 1954) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 249, núm. 3511, pág. 215.

Desarme

- Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares (Londres, Moscú y Washington D.C., 1 de julio de 1968) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 729, núm. 10485, pág. 161.
- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre Su Destrucción (Londres, Moscú y Washington D.C., 10 de abril de 1972) *Ibíd.*, vol. 1015, núm. 14860, pág. 163.
- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (abierto a la firma en París el 13 de enero de 1993) *Ibíd.*, vol. 1975, núm. 33757, pág. 3.
- Tratado sobre el Comercio de Armas (Nueva York, 2 de abril de 2013) A/CONF.217/2013/L.3, anexo, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 49 (A/67/49)*, vol. III, resolución 67/234 B.

Responsabilidad

Convenio sobre la Responsabilidad Civil por Daños resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993) Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 150.

Medio ambiente

- Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (Washington D.C., 2 de diciembre de 1946) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 161, núm. 2124, pág. 72. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 202, 22 de agosto de 1980.
- Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima (Lima, 4 de diciembre de 1954) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2274, núm. 40521, pág. 527.
- Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976) *Ibíd.*, vol. 1108, núm. 17119, pág. 151.
- Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia (Ginebra, 13 de noviembre de 1979) *Ibíd.*, vol. 1302, núm. 21623, pág. 217. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 59, 10 de marzo de 1983.
- Protocolo del Convenio de 1979 sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, relativo a la Financiación a Largo Plazo del Programa Concertado de Seguimiento Continuo y Evaluación del transporte a Gran Distancia de los Contaminantes Atmosféricos en Europa (EMEP) (Ginebra, 28 de septiembre de 1984) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1491, núm. 25638, pág. 167. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 42, 18 de febrero de 1988.
- Protocolo del Convenio de 1979 sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia sobre Reducción de las Emisiones de Azufre o de sus Flujos Transfronterizos en un 30% como Mínimo (Helsinki, 8 de julio de 1985) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1480, núm. 25247, pág. 215.
- Protocolo al Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979, relativo a la Lucha contra las Emisiones de Óxido de Nitrógeno o sus Flujos Transfronterizos (Sofía, 31 de octubre de 1988) *Ibíd.*, vol. 1593, núm. 27874, pág. 287. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 62, 13 de marzo de 1991.
- Protocolo del Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia de 1979 relativo a la Lucha contra las Emisiones de Compuestos Orgánicos Volátiles o sus Flujos Transfronterizos (Ginebra, 18 de noviembre de 1991) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2001, núm. 34322, pág. 187. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 225, 19 de septiembre de 1997.
- Protocolo al Convenio de 1979 sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, relativo a Reducciones Adicionales de las Emisiones de Azufre (Oslo, 14 de junio de 1994) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2030, núm. 21623, pág. 122. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 150, 24 de junio de 1998.
- Protocolo del Convenio de 1979 sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia Provocada por Contaminantes Orgánicos Persistentes (Aarhus, 24 de junio de 1998) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2230, núm. 21623, pág. 79. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 80, 4 de abril de 2011.
- Protocolo al Convenio de 1979 sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia en materia de Metales Pesados (Aarhus, 24 de junio de 1998) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2237, núm. 21623, pág. 3. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 268, 7 de noviembre de 2011.
- Protocolo al Convenio de 1979 sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, relativo a la Reducción de la Acidificación, de la Eutrofización y del Ozono en la Troposfera (Gotemburgo, 30 de noviembre de 1999) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2319, núm. 21623, pág. 80. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 87, 12 de abril de 2005.
- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 22 de marzo de 1985) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1513, núm. 26164, pág. 293.
- Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987) *Ibíd.*, vol. 1522, núm. 26369, pág. 3.
- Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989) *Ibíd.*, vol. 1673, núm. 28911, pág. 57.
- Convención de Bamako relativa a la Prohibición de la Importación a África, la Fiscalización de los Movimientos Transfronterizos y la Gestión dentro de África de Desechos Peligrosos (Bamako, 30 de enero de 1991) *Ibíd.*, vol. 2101, núm. 36508, pág. 177.

- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992) Ibíd., vol. 1771, núm. 30822, pág. 107.
- Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América (México D.F., Washington D.C. y Ottawa, 8, 9, 12 y 14 de septiembre de 1993) Disponible en el sitio web del Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental: www.cec.org, Acerca de la CCA.
- Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Aarhus, 25 de junio de 1998) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2161, núm. 37770, pág. 447.
- Convenio de Minamata sobre el Mercurio (Kumamoto, 10 de octubre de 2013) Texto disponible en <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, cap. XXVII.17).
- Derecho internacional general**
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 119, núm. 1609, pág. 3.
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Roma, 25 de marzo de 1957) Ibíd., vol. 298, núm. 4300, pág. 3. Véanse también el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en su versión consolidada, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 340, 10 de noviembre de 1997, pág. 173, y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en su versión consolidada), *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, de 26 de octubre de 2012, pág. 47.
- Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (París, 14 de noviembre de 1970) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 823, núm. 11806, pág. 231.
- Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (París, 16 de noviembre de 1972) Ibíd., vol. 1037, núm. 15511, pág. 151.
- Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992) Ibíd., vol. 1755, núm. 30615, pág. 3.
- Tratado sobre la Carta de la Energía (Lisboa, 17 de diciembre de 1994) Ibíd., vol. 2080, núm. 36116, pág. 95.
- Acta Constitutiva de la Unión Africana (Lomé, 11 de julio de 2000) Ibíd., vol. 2158, núm. 37733, pág. 3.
- Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Audiovisual (Estrasburgo, 8 de noviembre de 2001) Ibíd., vol. 2569, núm. 45793, pág. 3.
- Protocolo del Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Audiovisual relativo a la Protección de las Producciones de Televisión (Estrasburgo, 8 de noviembre de 2001) Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 184.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 66° PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/665	Programa provisional del 66° período de sesiones	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la página viii <i>supra</i> .
A/CN.4/666	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo octavo período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/667	Primer informe sobre la protección de la atmósfera, del Sr. Shinya Murase, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 2014</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/668 [y Corr.1] y Add.1	Séptimo informe sobre la protección de personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/669 y Add.1	Expulsión de extranjeros: comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos	Ídem.
	Información adicional recibida de la Unión Europea (inglés solamente), no incluida en el documento A/CN.4/669 y Add.1	Mimeografiado.
A/CN.4/670	Noveno informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 2014</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/671	Segundo informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, del Sr. Georg Nolte, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/672	Segundo informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, de Sir Michael Wood, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/673	Tercer informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, de la Sra. Concepción Escobar Hernández, Relatora Especial	Ídem.
A/CN.4/674 [y Corr.1]	Informe preliminar sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, de la Sra. Marie G. Jacobsson, Relatora Especial	Ídem.
A/CN.4/675	Segundo informe sobre la aplicación provisional de los tratados, del Sr. Juan Manuel Gómez Robledo, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.831	Protección de las personas en casos de desastre: textos y títulos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción en primera lectura	Mimeografiado.
A/CN.4/L.832	Expulsión de extranjeros: textos y títulos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura	Ídem.
A/CN.4/L.833	Acuerdos ulteriores y práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados: textos y títulos de los proyectos de conclusión 6 a 10 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el 66° período de sesiones de la Comisión	Ídem.
A/CN.4/L.834	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66° período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2014</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.835	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 66° período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.836	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.837 y Add.1/ Rev.1	Ídem: capítulo IV (Expulsión de extranjeros)	Ídem.
A/CN.4/L.838 y Add.1	Ídem: capítulo V (Protección de las personas en casos de desastre)	Ídem.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.839	Ídem: capítulo VI (La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>))	Ídem.
A/CN.4/L.840 y Add.1 a 3	Ídem: capítulo VII (Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.841	Ídem: capítulo VIII (Protección de la atmósfera)	Ídem.
A/CN.4/L.842 y Add.1	Ídem: capítulo IX (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem.
A/CN.4/L.843	Ídem: capítulo X (Identificación del derecho internacional consuetudinario)	Ídem.
A/CN.4/L.844	Obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>): Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>), informe final	Mimeografiado.
A/CN.4/L.845	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones: capítulo: capítulo XI (Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados)	Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2014</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.846	Ídem: capítulo XII (Aplicación provisional de los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.847	Ídem: capítulo XIII (La cláusula de la nación más favorecida)	Ídem.
A/CN.4/L.848	Ídem: capítulo XIV (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.849	Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.850	La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado: texto de los proyectos de artículo 2 e 5 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción	Ídem.
A/CN.4/SR.3198 - A/CN.4/SR.3243	Actas resumidas provisionales de las sesiones 3198ª a 3243ª	Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 66º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio de 2014

3198ª SESIÓN

Lunes 5 de mayo de 2014, a las 15.05 horas

Presidente saliente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 66º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Declaración del Presidente saliente

2. El PRESIDENTE SALIENTE dice que el examen del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones¹ fue uno de los temas principales de las deliberaciones de la Sexta Comisión. La Sexta Comisión continuó con su práctica de celebrar un diálogo interactivo con los miembros y los Relatores Especiales de la Comisión de Derecho Internacional presentes en Nueva York. Durante el debate, que prosiguió en las reuniones con los asesores jurídicos, se invitó a las delegaciones a que centraran su atención en los temas «Las reservas a los tratados» y «Crímenes de lesa humanidad». Al término del debate sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General aprobó, el 16 de diciembre de 2013, la resolución 68/112, en cuyo párrafo 6 se toma nota de la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo los temas

«Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados» y «Protección de la atmósfera». En el párrafo 7 de la resolución, la Asamblea General invita a la Comisión a que siga dando prioridad a los temas «La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» y, en el párrafo 8, toma nota de la inclusión del tema «Crímenes de lesa humanidad» en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión². La Asamblea General también aprobó, el 16 de diciembre de 2013, la resolución 68/111, en la que acoge con beneplácito que la Comisión haya concluido su labor sobre las reservas a los tratados y toma nota de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados que figura en el anexo de la resolución³.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Gevorgian queda elegido Presidente.

El Sr. Gevorgian ocupa la Presidencia.

3. El PRESIDENTE agradece a los miembros de la Comisión el honor que le han dispensado al elegirlo para presidir el actual período de sesiones. Felicita al Sr. Niehaus, Presidente del 65º período de sesiones, y a los demás miembros de la Mesa de ese período de sesiones por su excelente labor.

Por aclamación, el Sr. Murase queda elegido primer Vicepresidente.

Por aclamación, la Sra. Escobar Hernández queda elegida segunda Vicepresidenta.

Por aclamación, el Sr. Saboia queda elegido Presidente del Comité de Redacción.

Por aclamación, el Sr. Tladi queda elegido Relator.

² *Ibíd.*, pág. 84, párr. 169.

³ El texto de las directrices, y los comentarios correspondientes, que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en su 63º período de sesiones figura en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), págs. 25 y ss.

¹ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte).

Aprobación del programa (A/CN.4/665)

Queda aprobado el programa.

4. Tras un breve intercambio de opiniones, el PRESIDENTE sugiere que la Mesa ampliada se reúna para examinar las cuestiones sustantivas.

Así queda acordado.

Se suspende la sesión a las 15.50 horas y se reanuda a las 16.55 horas.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

5. El PRESIDENTE hace referencia al programa de trabajo para las dos primeras semanas del período de sesiones. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo propuesto.

Así queda acordado.

Protección de las personas en casos de desastre⁴ (A/CN.4/666⁵, cap. II, secc. C, A/CN.4/668 y Add.1⁶, A/CN.4/L.831⁷)

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

6. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), al presentar su séptimo informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/668 y Add.1), dice que el debate sobre el tema se ha planificado a fin de facilitar la aprobación en primera lectura, dentro del actual período de sesiones, del conjunto del proyecto de artículos para su transmisión a los Estados con el propósito de recabar sus comentarios y observaciones.

7. Su informe está dividido en cuatro capítulos. El capítulo I describe brevemente el examen del tema por la Comisión de Derecho Internacional en su anterior período de sesiones y por la Sexta Comisión en el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General.

8. El capítulo II concierne la protección del personal de socorro y sus bienes y equipo y contiene una propuesta de artículo adicional 14 *bis*, titulado «Protección del personal, el equipo y los bienes de socorro», que dispone: «El Estado afectado deberá adoptar todas las medidas

necesarias para asegurar la protección del personal, el equipo y los bienes de socorro presentes en su territorio con el fin de proporcionar asistencia externa».

9. Las misiones humanitarias internacionales se enfrentan a riesgos considerables para el personal que participa en esas operaciones, fenómeno que es más común en los casos en que los agentes internacionales tienen que actuar en situaciones de conflicto armado o en Estados afectados por un deterioro general de las condiciones de seguridad. A este respecto es altamente pertinente hacer referencia a la resolución 2139 (2014) del Consejo de Seguridad, de 22 de febrero de 2014, sobre la situación en Siria, en la que el Consejo condena «todos los actos o amenazas de violencia contra el personal de las Naciones Unidas y los agentes humanitarios, que han provocado la muerte, lesiones y la detención de numerosos miembros del personal humanitario» (quinto apartado del preámbulo). Asimismo, el Consejo de Seguridad insta «a todas las partes a que adopten todas las medidas adecuadas para garantizar la seguridad y protección del personal de las Naciones Unidas, así como del de sus organismos especializados, y del resto del personal que participa en actividades de socorro humanitario, sin menoscabo de su libertad de circulación y acceso» (párr. 12).

10. La situación que ha dado lugar al pronunciamiento del Consejo de Seguridad es evidentemente un conflicto armado al que es aplicable el derecho internacional humanitario. Sin embargo, en otras situaciones de desastre, la posibilidad de que el personal de socorro y sus bienes y equipo afronten riesgos no es menos real. Por tanto, no se le debe excluir del régimen jurídico de protección que la Comisión está en proceso de formulación.

11. El deber específico de asegurar la protección del personal, el equipo y los bienes asignados a las operaciones de socorro no se superpone a la obligación paralela, aunque precisa, enunciada en el proyecto de artículo 14, a saber, la facilitación de la asistencia externa. Aun cuando la garantía de protección para el personal de socorro civil y militar, así como de sus bienes y el equipo, podría asimilarse en términos generales a la facilitación en favor de los agentes externos, su naturaleza y alcance específicos hacen que se diferencie de las medidas previstas en el proyecto de artículo 14. Mientras la principal preocupación en ese proyecto de artículo es lograr que el Estado afectado garantice la existencia de un ordenamiento jurídico interno que facilite la asistencia externa, en el proyecto de artículo 14 *bis* es la de que ese Estado se esfuerce por crear las apropiadas condiciones de seguridad necesarias para poner en práctica la operación de socorro, permitiendo de tal forma garantizar la protección del personal, el equipo y los bienes. La numeración 14 *bis* que se ha dado a la nueva propuesta es el reconocimiento de la relación que existe entre esta y el proyecto de artículo 14.

12. La necesidad de mantener separadas las obligaciones que incumben a la facilitación de la asistencia externa, por un lado, y las relativas a la protección del personal de socorro, sus bienes y equipo, por el otro, se refleja claramente en la práctica internacional, tal como se encuentra plasmada en tratados universales, regionales y bilaterales y en instrumentos del llamado «derecho blando».

⁴ En su 62° período de sesiones (2010) la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 5 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), págs. 198 y ss., párrs. 330 y 331). En su 63° período de sesiones (2011), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 6 a 11 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 168 y ss., párrs. 288 y 289). En su 65° período de sesiones (2013), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 5 *bis*, 5 *ter* y 12 a 16, y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y ss., párrs. 61 y 62).

⁵ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

⁶ Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

⁷ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

13. En la sección C del capítulo II del séptimo informe del Relator Especial se tratan las categorías del personal de socorro y sus bienes y equipo a la luz de las disposiciones relevantes de los tratados e instrumentos internacionales y de los proyectos de artículo provisionalmente aprobados por la Comisión. Algunos tratados incorporan explícitamente ciertas limitaciones básicas como, por ejemplo, reconocer solo a los Estados partes en el tratado la facultad de caracterizar como «de socorro» a determinados personal, equipo y bienes. Sin embargo, varios de los tratados existentes no incluyen ni excluyen específicamente categorías de personal de asistencia humanitaria que puedan pasar a ser parte de las actividades de socorro.

14. La ausencia de exclusiones específicas no puede interpretarse como una indicación de que toda persona o entidad presente en el territorio del Estado afectado, con el fin de prestar apoyo en las actividades de socorro, podría considerarse automáticamente cubierta por las disposiciones que brindan protección. Los tratados reafirman constantemente el principio básico de la asistencia humanitaria en casos de desastre, a saber, el requisito de obtener el consentimiento del Estado afectado, y la función primordial que incumbe a ese Estado en la dirección, coordinación y supervisión de la asistencia y las actividades de socorro emprendidas por diversos actores. El objetivo de la obligación de protección consagrada en los respectivos tratados internacionales consiste en inducir a los Estados a que actúen con la debida diligencia, haciendo todo lo posible por garantizar la seguridad de los agentes humanitarios, cuyo apoyo ha sido consentido, así como también de los bienes y equipos que son utilizados en relación con su participación en las operaciones de socorro en casos de desastre.

15. La sección D del capítulo II del informe se refiere a las medidas que han de adoptar los Estados afectados para cumplir su deber de proteger al personal de socorro y sus bienes y equipo. Tales medidas pueden diferir en su contenido e implicar diferentes formas de comportamiento de los Estados.

16. Un requisito preliminar es el respeto por el Estado afectado del aspecto negativo de la obligación, a fin de evitar que los órganos estatales participen directamente en actividades perjudiciales para el personal de socorro, sus bienes y equipo. En este sentido, la obligación tiene un carácter de resultado. Por su parte, el cumplimiento de la obligación mediante la adopción de medidas positivas que cabe inferir del deber de proteger plantea cuestiones más complejas. A fin de evitar que se realicen actividades perjudiciales a título individual, los Estados afectados deben ejercer la debida diligencia en la adopción de las medidas preventivas necesarias. Por tanto, el deber de proteger al personal, los bienes y el equipo de socorro en casos de desastre puede calificarse como una obligación de comportamiento y no de resultado.

17. Las obligaciones de comportamiento exigen a los Estados esforzarse para lograr el objetivo de la obligación de que se trate, en lugar de tener éxito en su cumplimiento. Las medidas que deben adoptar los Estados a fin de hacer todo lo que esté a su alcance para lograr el objetivo previsto dependen, por consiguiente, del contexto. En lo que respecta a las situaciones de desastre, son

varias las circunstancias que podrían ser pertinentes para evaluar la idoneidad de las medidas que se adopten.

18. Al mismo tiempo, cabe insistir en la conveniencia de evaluar los riesgos de seguridad teniendo presente el carácter amplio de las misiones de socorro y la necesidad de garantizar a las víctimas una respuesta adecuada y eficaz al desastre. A su vez, los agentes humanitarios internacionales pueden contribuir al logro del objetivo buscado adoptando una serie de medidas de mitigación con miras a reducir su vulnerabilidad ante las amenazas de seguridad. A pesar de las medidas preventivas que puedan adoptarse, se pueden cometer de hecho actos perjudiciales contra el personal de socorro, su equipo y bienes. Esas actividades ilícitas deben ser juzgadas por el Estado afectado, ejerciendo su competencia inherente para reprimir los delitos cometidos dentro de su jurisdicción. A este respecto, un papel útil podría ser desempeñado, para los Estados partes en ella, por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado de 1994 y su Protocolo Facultativo de 2005. Ese tratado exige a los Estados partes garantizar la seguridad de las categorías de personal (art. 7) y reprimir determinados delitos enumerados en la Convención, sobre la base de un enfoque consistente en extraditar (art. 15) o enjuiciar (art. 14). Sin embargo, a fin de poner en práctica esas disposiciones, el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado deben participar en una de las misiones señaladas por la Convención (art. 1).

19. La aplicabilidad de la Convención en favor del personal de socorro humanitario en respuesta a un desastre está limitada por el requisito de que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General declaren que existe un riesgo excepcional⁸. Sin embargo, hasta la fecha, tales declaraciones no han sido formuladas por ninguno de esos órganos.

20. El Protocolo Facultativo extiende la aplicación de la Convención, sin el requisito adicional de una declaración de riesgo excepcional, a las operaciones destinadas, entre otras cosas, a prestar asistencia humanitaria de emergencia (art. II, párr. 1). Si bien esta posibilidad sería pertinente para una serie de misiones realizadas en el marco de la respuesta en casos de desastre, el Protocolo autoriza al Estado anfitrión a declarar al Secretario General de las Naciones Unidas que no aplicará sus disposiciones respecto de «una operación [...] que se realice con el fin exclusivo de responder a un desastre natural» (art. II, párr. 3). Hasta la fecha, los Estados partes no han utilizado esa posibilidad de exclusión.

21. El capítulo III del informe contiene propuestas de tres proyectos de artículo que representan cláusulas generales o de salvaguardia, relativas a la interacción del presente proyecto con otras normas de derecho internacional aplicables en casos de desastre. El proyecto de artículo 17, titulado «Relación con normas especiales de derecho internacional», dice: «El presente proyecto de artículos no se aplicará en la medida en que sea incompatible con normas especiales de derecho internacional aplicables en situaciones de desastre».

⁸ Véanse los párrafos 7 y 8 de la resolución 58/82 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2003, y el párrafo 5 b de la resolución 1502 (2003) del Consejo de Seguridad, de 26 de agosto de 2003.

22. El proyecto de artículo 18, titulado «Cuestiones relacionadas con las situaciones de desastre no reguladas por el presente proyecto de artículos», dice: «Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a las situaciones de desastre en la medida en que no estén reguladas por el presente proyecto de artículos».

23. El proyecto de artículo 19, titulado «Relación con la Carta de las Naciones Unidas», dice: «El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas».

24. La sección A del capítulo III del séptimo informe del Relator Especial concierne la relación del proyecto de artículos con las normas especiales de derecho internacional. En la sección A se examinan los tratados multilaterales vigentes, universales y regionales, así como otros instrumentos de «derecho blando» y documentos preparados por órganos de expertos, que abordan las cuestiones de la prevención y la respuesta a los desastres desde una perspectiva general, a fin de buscar orientación en la elaboración de un proyecto de disposición tendiente a armonizar esa relación. Del recuento que así se hace puede concluirse que, cuando los Estados y los órganos de expertos han procedido a reglamentar la relación entre, de una parte, instrumentos relacionados con los desastres con un ámbito amplio de aplicación y, de otra parte, tratados u otras normas de derecho internacional de carácter más específico, la solución prevalente ha sido dar primacía a esta última categoría de normas. Sería, pues, incongruente dar a las disposiciones de un proyecto que, como el actual, establece normas generales relativas a la cooperación internacional en casos de desastre, primacía sobre las normas específicas que figuran en tratados bilaterales o multilaterales.

25. La Comisión ya ha abordado la relación entre las reglas incorporadas en el proyecto de artículos y una rama especial del derecho internacional al tratar la posible interacción entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario. En el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 4, la Comisión ha hecho suya la opinión comúnmente aceptada de que el derecho internacional humanitario constituye la legislación especial aplicable durante los conflictos armados y debe prevalecer sobre el proyecto de artículos⁹. Sin embargo, en el párrafo 2 del mismo comentario, la Comisión también ha enfatizado que el proyecto de artículo 4 no debe interpretarse como justificativo de una exclusión categórica de la aplicabilidad del proyecto de artículos durante los conflictos armados que tienen lugar en un territorio afectado por un desastre, ya que ello iría en detrimento de la protección de las víctimas del desastre. Dando primacía al derecho internacional humanitario como el derecho especial aplicable en casos de conflicto armado, se mantiene la aplicabilidad simultánea del presente proyecto de artículos cuando el desastre afecta el territorio en el que se desenvuelve el conflicto. El proyecto de artículo 17 propuesto, sobre la relación con normas específicas de derecho internacional, sigue

la redacción del artículo 17 de los artículos sobre la protección diplomática¹⁰.

26. La sección B del capítulo III del séptimo informe del Relator Especial concierne las normas internacionales centradas en cuestiones no reguladas por el proyecto de artículos relacionadas con los desastres. El tema se aborda en el proyecto de artículo 18, que reproduce, *mutatis mutandis*, el artículo 56 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹¹. La inserción de una cláusula como la que se propone, cuyo objeto es complementar el proyecto de artículo 17, contribuiría a arrojar luz sobre la interacción entre el presente proyecto de artículos y el derecho internacional consuetudinario en materia de desastres. Además, aclararía que el presente proyecto de artículos no interfiere con el derecho convencional que tenga un alcance distinto.

27. La sección C del capítulo III del informe trata de la relación del presente proyecto de artículos con la Carta de las Naciones Unidas, sobre la cual se propone el proyecto de artículo 19, redactado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta. Tal como se hace en varios tratados y otros instrumentos internacionales que se refieren a los desastres, en el proyecto de artículos se ha puesto de relieve el papel fundamental que desempeñan algunos de los principios consagrados en la Carta —igualdad soberana de los Estados, no intervención, cooperación y no discriminación— al momento de definir los derechos y obligaciones de los Estados en casos de desastre. La reafirmación en una disposición sobre la primacía de las obligaciones de la Carta contribuiría además a fortalecer el papel rector que desempeñan las Naciones Unidas en la gestión de desastres.

28. El séptimo informe del Relator Especial concluye con una propuesta de artículo 3 *bis*, titulado «Términos empleados». El proyecto de artículo 3 *bis* dice lo siguiente:

«A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «Estado afectado» el Estado en cuyo territorio personas o propiedades son afectadas por un desastre;

b) se entiende por «Estado que presta asistencia» un Estado que presta asistencia a un Estado afectado que la ha pedido o la ha aceptado;

c) el término «otros actores que prestan asistencia» se refiere a una organización internacional, organización no gubernamental o cualquier otra entidad o persona, ajena al Estado afectado, que colabora en la reducción del riesgo de desastres o la prestación de asistencia para el socorro en casos de desastre;

d) el término «asistencia externa» se refiere a personal, equipo y bienes y servicios de socorro que proporciona a un Estado afectado

¹⁰ Resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58º período de sesiones en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss., párrs. 49 y 50.

¹¹ 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

⁹ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 202 (párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 4 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 62º período de sesiones).

un Estado que presta asistencia u otros actores que prestan asistencia orientada a prevenir las catástrofes o reducir sus consecuencias o atender a las necesidades de los damnificados;

e) el término «equipo y bienes» incluye suministros, herramientas, máquinas, animales especialmente entrenados, alimentos, agua potable, suministros médicos, medios de refugio, prendas de vestir, ropa de cama, vehículos y otros objetos que se necesitan para prestar asistencia para el socorro en casos de desastre y que son indispensables para la supervivencia y la atención a las necesidades esenciales de las víctimas de desastres;

f) se entiende por «organización no gubernamental pertinente» toda organización, incluidas las entidades privadas o sociedades, distinta de un Estado u organización gubernamental o intergubernamental, que actúa de manera imparcial y con fines estrictamente humanitarios y que debido a su índole, ubicación o pericia está interesada en la reducción del riesgo de desastres o en la prestación de asistencia para el socorro en casos de desastre;

g) se entiende por «personal de socorro» el personal especializado, incluido el personal militar, que colabora en la prestación de asistencia para el socorro en casos de desastre en nombre de un Estado que presta asistencia u otro actor que presta asistencia, en su caso, y que cuenta con el equipo y los bienes necesarios;

h) se entiende por «riesgo de desastres» la probabilidad de que se produzcan consecuencias perjudiciales o pérdidas en materia de vidas humanas o salud, medios de subsistencia, bienes y actividad económica o daños al medio ambiente, como resultado de un desastre.»

29. La inclusión de una disposición sobre los términos empleados se ajusta a la práctica habitual de la Comisión. La formulación de una disposición de ese tipo se puede lograr de la manera más eficiente cuando todos los proyectos de artículo sobre un tema han sido aprobados. Habida cuenta de que el proyecto de texto incluye disposiciones sobre el ámbito de aplicación (proyecto de artículo 1) y el propósito (proyecto de artículo 2), como también sobre la definición del concepto de desastre (proyecto de artículo 3), el proyecto de artículo relativo a los términos empleados se numera 3 *bis* provisionalmente.

30. Al elaborar su propuesta, el Relator Especial se centró en primer lugar en términos que, de conformidad con los comentarios, ya se habían seleccionado para definirlos, y también en términos que se encuentran frecuentemente en los proyectos de artículos, así como en términos consagrados. Partiendo de esa base, identificó los siguientes términos fundamentales: «Estado afectado», «Estado que presta asistencia», «otro actor que presta asistencia», «asistencia externa», «equipo y bienes», «organización no gubernamental pertinente», «personal de socorro» y «riesgo de desastres». Luego examinó los comentarios para determinar si había elementos de una definición ya aprobada por la Comisión y después pasó a examinar las definiciones aplicables que figuraban en otros instrumentos. Sobre la base de todas esas fuentes, el Relator Especial preparó una lista de definiciones compuestas, ya fuese tomando elementos de distintas fuentes, según procediera, o utilizando un elemento como base, pero modificándolo de modo que reflejara el lenguaje y las decisiones contenidas en los proyectos de artículo ya aprobados.

31. El Sr. HMOUD pregunta qué valor jurídico atribuye el Relator Especial al proyecto de artículo 14 *bis*: ¿entra en la categoría de derecho consuetudinario?

32. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que responderá a la pregunta en su resumen del debate

pero que, entretanto, le gustaría conocer la opinión del Sr. Hmoud sobre la cuestión, dada su experiencia como uno de los artífices del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado.

33. El Sr. MURASE ve dos problemas en relación con el proyecto de artículo 14 *bis*. En primer lugar, debe hacerse una clara distinción entre el personal de socorro civil y militar, ya que ambos se rigen por regímenes jurídicos distintos. En segundo lugar, se debe prestar atención no solo a la protección del personal de socorro, sino también a la protección de la población del Estado afectado frente a cualquier acto perjudicial que pueda cometer dicho personal.

34. Las excepciones o prerrogativas especiales de que goza el personal de socorro civil, que está sujeto al derecho interno del Estado afectado, son distintos de los privilegios e inmunidades de que disfruta el personal militar en virtud de acuerdos concertados entre el Estado que envía la asistencia y el Estado afectado. El proyecto de artículo 14, párrafo 1 *a*, se refiere de manera incorrecta a los «privilegios e inmunidades» del personal tanto civil como militar, y debe modificarse.

35. Tras un desastre de grandes dimensiones, las fuerzas militares son prácticamente el único medio para realizar operaciones de socorro. Al ser unidades autónomas, están en condiciones de llevar a cabo operaciones a gran escala de manera sistemática y con rapidez, a diferencia del personal civil, los representantes de organizaciones no gubernamentales y los voluntarios.

36. En el párrafo 43 de su séptimo informe, el Relator Especial se refiere a la utilización de «escortas armadas» en las operaciones de socorro, pero las actividades que se piden a las fuerzas militares en las situaciones de desastre van más allá del mero suministro de escoltas armadas. Además, la afirmación que se hace en ese párrafo de que las inquietudes en materia de seguridad imperantes en las operaciones de socorro en situaciones de desastre suelen ser mucho menos graves que las de las situaciones relacionadas con conflictos armados no es totalmente cierta. Se olvida que, en algunos casos, las víctimas de desastres desesperadas pueden convertirse en una turba que saquea tiendas y ataca comisarías de policía. Por último, el Relator Especial señala en el párrafo 44 de su informe que el mantenimiento de la ley y el orden es un deber reservado a las fuerzas militares y policiales del Estado afectado. Sin embargo, esas fuerzas no siempre pueden estar en plena disposición de intervenir. Por lo tanto, los Estados afectados deben estar siempre preparados para recibir asistencia militar extranjera.

37. Ciertamente, es delicado para el Estado afectado invitar a una fuerza militar extranjera a su territorio sin un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas. La falta de ese acuerdo es también fuente de inseguridad para el Estado que envía la asistencia. Sin embargo, el Estado afectado no suele tener capacidad para negociar un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas inmediatamente después de que se haya producido el desastre. Esa es la razón por la que el Sr. Murase propuso en 2012 que la Comisión elaborara un modelo de acuerdo sobre el

estatuto de las fuerzas y lo incluyera como anexo del proyecto de artículos¹². Los Estados interesados podrían acordar la aplicación provisional del modelo hasta que pudiera negociarse un acuerdo más detallado, algo que podría lograrse con mayor rapidez gracias a la existencia del modelo. Si bien su propuesta no fue aceptada, el proyecto de artículos debería por lo menos hacer referencia a la necesidad de que los Estados interesados preparen un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas en la fase anterior al desastre con objeto de facilitar la recepción y el despliegue rápidos de una fuerza militar extranjera y proteger a la población del Estado afectado de los actos ilegales que pueda cometer el personal militar del Estado que envía la asistencia.

38. Así pues, propone la inserción de un nuevo proyecto de artículo 14 *ter* que diga:

«Se alienta a los Estados a que, en la fase anterior al desastre, negocien un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las actividades de socorro realizadas por el personal militar en casos de desastre, que regule de forma detallada, entre otras cosas, la exención de los procedimientos de entrada y salida, la libertad de circulación, el uso de uniformes, la exención del pago de aranceles o impuestos y de las restricciones a la exportación e importación de bienes y equipo, otros privilegios e inmunidades, las cuestiones relativas a las comunicaciones, el uso de vehículos, buques y aeronaves, y la situación jurídica temporal en el ordenamiento jurídico interno, con inclusión del alcance de la inmunidad de jurisdicción del país anfitrión y la resolución de las reclamaciones».

39. En lo que respecta a las cláusulas de salvaguardia de los proyectos de artículo 17, 18 y 19, se debería considerar la posibilidad de fusionarlas en un único artículo. El Sr. Murase está a favor de que todos los proyectos de artículo, incluido el proyecto de artículo 3 *bis* relativo a los términos empleados, se remitan al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3199ª SESIÓN

Martes 6 de mayo de 2014, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflich, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrić, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti.

Expulsión de extranjeros¹³ (A/CN.4/669 y Add.1¹⁴, A/CN.4/670¹⁵, A/CN.4/L.832¹⁶)

[Tema 2 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, el Sr. Maurice Kamto, a que presente su noveno informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670).

2. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que casi ningún Estado ha respetado el plazo fijado para presentar observaciones acerca del texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros y los comentarios correspondientes, que la Comisión aprobó en primera lectura en su 64º período de sesiones. Ha tratado de responder de la manera más exhaustiva posible a todas las observaciones en su noveno informe. No ha podido tener en cuenta en el informe escrito las observaciones de los Estados Unidos de América por haberlas recibido demasiado tarde, pero les dará una respuesta oral. No podrá hacer lo mismo con las de la Federación de Rusia, que le llegaron aún más tarde —dos días antes del comienzo del período de sesiones— pero, con la notable excepción de las relativas al proyecto de artículo 12, dichas observaciones coinciden en lo esencial con los comentarios de los otros Estados. Habida cuenta de que no puede resumir el informe sin desvirtuar los comentarios de los Estados y sus propias respuestas a esos comentarios, el Relator Especial ruega a los miembros de la Comisión que se remitan a dicho informe, ya que en su introducción se concentrará en las observaciones de los Estados Unidos¹⁷.

3. En lo que respecta al proyecto de artículo 2 (Términos empleados), los Estados Unidos propusieron introducir en el apartado *a* el criterio de la intención que figuraba en el proyecto de artículo 11 sobre la expulsión encubierta, y pidieron que se armonizara la terminología de ambos proyectos de artículo ya que, en el texto en francés, el primero utilizaba la palabra *contraint* («compelido») y el segundo *forcé* («forzosa») ¹⁸. El Relator Especial observa que ambas palabras son sinónimas en francés y preferiría conservar la formulación actual pero, si la Comisión decide otra cosa, no se opondrá a que se sustituya *contraint* por *forcé*. A fin de tomar en consideración el criterio de la intención, propone añadir la palabra «intencional» después de «comportamiento» en la definición de expulsión que figura en el apartado *a* del proyecto de artículo 2.

4. En cuanto al proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión), los Estados Unidos propusieron que se redactara de nuevo para que dijera:

¹³ En su 64º período de sesiones (2012) la Comisión aprobó en primera lectura los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros, con los comentarios correspondientes (*Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), págs. 15 y ss., párrs. 45 y 46).

¹⁴ Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

¹⁷ Véase A/CN.4/669 y Add.1.

¹⁸ *Ibid.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 2, párr. 2.

¹² Véase *Anuario... 2012*, vol. I, 3138ª sesión, pág. 60, párr. 30.

«Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio. Las normas aplicables a la expulsión de extranjeros enunciadas en el presente proyecto de artículos se entienden sin perjuicio de otras normas de derecho internacional relativas a la expulsión de extranjeros, en particular las relativas a los derechos humanos.»¹⁹

5. Esta propuesta, que a simple vista parece obedecer a una simple preferencia de redacción, en realidad pretende transmitir la idea de que los Estados no están estrictamente obligados por las normas enunciadas en el proyecto de artículos y pueden argumentar que expulsan sobre la base de otras normas de derecho internacional, lo que privaría de utilidad al conjunto del proyecto de artículos. Por tanto, el Relator Especial no cree que deba tomarse en consideración.

6. En lo que respecta al párrafo 2 del proyecto de artículo 6 (Prohibición de la expulsión de refugiados), los Estados Unidos señalaron que su propósito exacto «es difícil de entender [...] ya que se aplica a un “refugiado” cuya condición de tal todavía no se ha determinado»²⁰. Cabe recordar que, en el derecho internacional de los refugiados y la práctica internacional en la materia, no es el reconocimiento del estatuto de refugiado por el Estado de acogida lo que confiere a su beneficiario la condición de tal con arreglo al derecho internacional, sino los hechos y circunstancias que le llevaron a buscar refugio en el territorio de un Estado extranjero. No hay por tanto ninguna contradicción ni ambigüedad en dicho párrafo.

7. En lo que respecta al proyecto de artículo 9 (Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión), los Estados Unidos indicaron que, a su juicio, el proyecto de artículo no se refería a una situación en la que una persona renunciaba voluntariamente a su nacionalidad, y que sería útil precisar esta apreciación, quizás en el párrafo 3 del comentario²¹. Aunque es algo evidente y no se contempla en modo alguno en el supuesto previsto en el proyecto de artículo 9, el Relator Especial no se opone a que se añada la siguiente oración en el comentario: «El proyecto de artículo 9 tampoco se refiere a las situaciones en que una persona renuncia voluntariamente a su nacionalidad».

8. En relación con el proyecto de artículo 10 (Prohibición de la expulsión colectiva), los Estados Unidos propusieron que se modificara la última parte del párrafo 3 para que dijera: «[...] y sobre la base de un examen de la situación particular de cada uno de los miembros que integran el grupo de conformidad con los criterios establecidos en el proyecto de artículo 5, párrafo 3»²². El Relator Especial considera que esta propuesta mejora la redacción del proyecto de artículo y debe tenerse en cuenta, siempre que las últimas palabras se modifiquen para que digan: «[...] de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 3, del presente proyecto de artículos».

¹⁹ *Ibíd.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 3, párr. 2.

²⁰ *Ibíd.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 6, párr. 1.

²¹ *Ibíd.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 9.

²² *Ibíd.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 10, párr. 4.

9. En cuanto al proyecto de artículo 13 (Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición), en opinión de los Estados Unidos, los Estados tienen la prerrogativa «de utilizar una serie de mecanismos jurídicos para facilitar el traslado de una persona a otro Estado donde se busca a dicha persona en el marco de una causa penal» y el proyecto de artículo 13, con su formulación actual, podría obstaculizar el ejercicio de esa prerrogativa²³. El Relator Especial considera que tal prerrogativa no se vería en absoluto menoscabada por esta disposición por cuanto se ejercería de conformidad con la ley o en virtud de una obligación de derecho internacional, como se indica claramente en el comentario sobre el proyecto de artículo en cuestión²⁴.

10. En relación con el proyecto de artículo 16 (Personas vulnerables), los Estados Unidos propusieron que, en el párrafo 2, el adjetivo «primordial» se sustituyera por «importante» o las palabras «una consideración primordial a que se atenderá será» se reemplazaran por «se tendrá debidamente en cuenta»²⁵. El Relator Especial recuerda que la expresión «consideración primordial» está tomada de la jurisprudencia y conviene conservarla.

11. Por lo que respecta al proyecto de artículo 19 (Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión), los Estados Unidos insistieron en que se añadieran las palabras «en general» antes de «estará detenido» en el párrafo 1 *b* y antes de «se circunscribirá» en el párrafo 2 *a*²⁶. El Relator Especial considera que esa adición crearía imprecisión, inherente a las palabras «en general», y debilitaría las disposiciones en cuestión. Además, la propuesta parece aún menos justificada en el caso del párrafo 1 *b*, puesto que este ya contiene una cláusula derogatoria. Del mismo modo, la propuesta de que se añadan las palabras «o sea necesario por motivos de seguridad nacional o de orden público» al final del párrafo 3 *b* carece de pertinencia, porque todo el derecho sobre la expulsión de los extranjeros se entiende sin perjuicio de la necesidad de cualquier Estado de preservar su seguridad nacional y el orden público en las condiciones previstas por la ley.

12. En lo tocante al proyecto de artículo 20 (Obligación de respetar el derecho a la vida familiar), los Estados Unidos propusieron que se incluyera en el capítulo I de la tercera parte²⁷, pero el Relator Especial no encuentra justificación para ese traslado. Los Estados Unidos también mostraron interés en saber si la protección que ofrecía el proyecto de artículo era absoluta, a lo que la Comisión ya ha respondido negativamente en el comentario, que aclara que el derecho a la vida familiar del extranjero objeto de expulsión «puede ser objeto de limitaciones»²⁸. Los Esta-

²³ *Ibíd.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 13, párr. 1.

²⁴ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 31 (comentario al proyecto de artículo 13 aprobado por la Comisión en primera lectura).

²⁵ Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 16.

²⁶ *Ibíd.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 19, párr. 5.

²⁷ *Ibíd.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 20, párr. 1.

²⁸ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 37 (párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 20 aprobado por la Comisión en primera lectura).

dos Unidos propusieron asimismo que se sustituyera el verbo «respetará» por las palabras «tomará debidamente en consideración»²⁹, que no reflejan la terminología utilizada en los textos internacionales y la jurisprudencia pertinente que se citan en el comentario. En efecto, esos instrumentos jurídicos utilizan a menudo la palabra «injerencia» o el verbo «injerir», y el verbo «respetar» refleja la idea contenida en la prohibición de injerir mejor que la expresión «tomar en consideración». Por último, solo una lectura superficial puede llevar a pedir la supresión del párrafo 2 del proyecto de artículo 20, ya que ese párrafo introduce una excepción al principio enunciado en el párrafo 1 e indica las condiciones en que puede invocarse tal excepción.

13. En lo que respecta al proyecto de artículo 22 (Estado de destino del extranjero objeto de expulsión), los Estados Unidos señalaron que en el comentario «se debe señalar que un Estado expulsor retiene el derecho de denegar la solicitud de un extranjero de ser expulsado a un Estado en particular cuando el Estado expulsor decide que mandar al extranjero al Estado designado resulta perjudicial para los intereses del Estado expulsor» puesto que dicho «principio», que califican de «importante», está codificado en su legislación nacional³⁰. El Relator Especial considera que esta propuesta, que equivaldría a obstaculizar de manera inaceptable la libertad de circulación y de elección del lugar de residencia del extranjero objeto de expulsión fuera del territorio del Estado expulsor, no puede prosperar desde el momento en que no se trata de un caso de extradición o traslado judicial.

14. En relación con el proyecto de artículo 23 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarán amenazadas), los Estados Unidos propusieron que se suprimiera el párrafo 1 por entender que el comentario no justificaba dicha disposición en ningún fundamento derivado de la legislación nacional, la jurisprudencia nacional, la jurisprudencia internacional o el derecho de los tratados³¹. El Relator Especial se limitará a remitirse a los argumentos jurídicos expuestos en su quinto informe³² en caso de que las explicaciones proporcionadas en el comentario resulten insuficientes.

15. Por lo que respecta al proyecto de artículo 24 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), los Estados Unidos criticaron que se ampliara la obligación de no devolución prevista en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes para impedir la expulsión de extranjeros en peligro de ser sometidos a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por dos motivos: por una parte, porque esta ampliación se justificaba en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en una recomendación del Comité para

la Eliminación de la Discriminación Racial³³, que a su juicio no constituían un fundamento suficiente para presentar el proyecto de artículo como codificación del derecho vigente, de manera que este sería en realidad «un esfuerzo en pro del desarrollo progresivo», y, por otra parte, porque esta nueva obligación de no devolución no permitiría ni excepciones ni limitaciones³⁴. La crítica al fundamento de la codificación de la norma contenida en el proyecto de artículo es difícil de comprender a la luz de lo que el propio Estado reconoce, a saber, un fundamento convencional y jurisprudencial; al reconocerlo, los Estados Unidos ponen de manifiesto la solidez del fundamento, en lugar de debilitarlo. El procedimiento seguido por el Relator Especial en sus trabajos sobre la expulsión de extranjeros no difiere en modo alguno del seguido por la Comisión en sus anteriores trabajos de codificación. Un Estado puede no estar de acuerdo con una norma propuesta sin tratar de cuestionar un procedimiento que es de los más clásicos. Por lo demás, incluso si el proyecto de artículo solo fuera un esfuerzo de desarrollo progresivo, seguiría estando comprendido en el ámbito de competencia de la Comisión. En cuanto a la falta de excepciones a la protección que ofrece este proyecto de artículo, resulta sorprendente que, para justificar la necesidad de tales excepciones, el Estado alegue que «los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no se consideran actos de tortura y no se tratan de la misma manera en la Convención contra la Tortura»³⁵. Por una parte, ello supondría olvidar que el título de la Convención lleva implícito que la tortura es ante todo una pena o un trato cruel, inhumano o degradante; por otra, equivaldría a ignorar la definición de la tortura que figura en el artículo 1 de la Convención: no hay en ese instrumento otra definición relativa a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni tampoco dos regímenes distintos, uno para la tortura y otro para las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. A este respecto, también sería útil remitirse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Selmouni c. Francia*.

16. Habida cuenta de que algunos Estados consideran que el plazo de seis meses previsto en el proyecto de artículo 26 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión) es arbitrario, el Relator Especial propone que en su lugar se diga «desde hace poco tiempo», como propusieron los Estados Unidos, y que se aclare en el comentario que eso significa generalmente seis meses o menos.

17. En respuesta a una propuesta de El Salvador, el Relator Especial propone que, al final del proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión), se aclare que el recurso al que se hace referencia tiene efecto suspensivo de las decisiones de expulsión «cuyos efectos sean potencialmente irreversibles», citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Čonka c. Bélgica*.

18. Los Estados Unidos creen que el proyecto de artículo 29 (Readmisión en el Estado expulsor) podría

²⁹ Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 20, párr. 3.

³⁰ *Ibid.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 22, párr. 3.

³¹ *Ibid.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 23, párrs. 4 y 7.

³² *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611.

³³ Recomendación general núm. 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 18 (A/59/18)*, cap. VIII.

³⁴ Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 24, párrs. 2 y 3.

³⁵ *Ibid.*, párr. 3.

sentar un precedente y que el Estado debería conservar su prerrogativa soberana de determinar qué extranjeros pueden ingresar en su territorio³⁶, pero esos temores son infundados porque el proyecto de artículo contiene una cláusula de excepción.

19. Para concluir, el Relator Especial recuerda que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura se basa en un equilibrio entre el derecho del Estado a la soberanía en materia de admisión y expulsión de extranjeros y los derechos de la persona objeto de expulsión, equilibrio que es muy deseable mantener. Espera que la Comisión apruebe el proyecto de artículos en segunda lectura con las modificaciones que propone introducir, en particular en el comentario.

Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. C, A/CN.4/668 y Add.1, A/CN.4/L.831)

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

20. El Sr. PARK aprueba el proyecto de artículo 14 *bis* relativo a la obligación de protección del personal, el equipo y los bienes de socorro, ya que dicha obligación es el resultado lógico del consentimiento expresado por un Estado afectado para recibir asistencia externa. No obstante, en determinadas situaciones extremas, el Estado afectado puede ser incapaz de adoptar todas las medidas necesarias, en cuyo caso debería excluirse su responsabilidad en virtud del proyecto de artículo 14 *bis*. Sería preferible suavizar la obligación que se le impone haciendo referencia a todas las medidas «apropiadas», como en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, en lugar de «necesarias», o retomando las palabras «todos los medios razonablemente a su disposición», utilizadas por la Corte Internacional de Justicia 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)* (párr. 430), o diciendo, como en la Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica, que el Estado afectado adoptará disposiciones «en la medida en que ello le sea posible» (art. 8, párr. 4). Los trabajos de la Comisión tienen por objeto elaborar un instrumento jurídico universal que contenga normas mínimas relativas a los derechos y obligaciones de los Estados en situaciones de desastre; luego, dos Estados pueden comprometerse, mediante un tratado bilateral, a respetar una obligación más estricta, por ejemplo, de adoptar «todas las medidas necesarias».

21. El proyecto de artículo 17, relativo a la relación con normas especiales del derecho internacional, plantea la cuestión de la jerarquía entre tratados sucesivos. A este respecto, la Comisión puede optar por establecer una relación entre el presente proyecto de artículos y otros tratados o normas de derecho internacional con un ámbito de aplicación similar, o elegir la solución general consistente en dar primacía a los tratados u otras normas de derecho

internacional que tengan un alcance más específico. Así, se podrían retomar los términos del Acuerdo de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia que se citan en el párrafo 62 del informe, o los del artículo 311 (párr. 2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

22. En cuanto al proyecto de artículo 3 *bis*, relativo a los términos empleados, el Sr. Park propone que en el apartado *a* se mencione el medio ambiente, que se verá tan afectado como las personas y los bienes en caso de desastre, y se añadan las palabras «o bajo jurisdicción o control» después de «el Estado en cuyo territorio», puesto que un Estado puede, por ejemplo, necesitar asistencia externa en su zona económica exclusiva. Cuestiona la necesidad de definir qué se entiende por «organización no gubernamental pertinente» y propone que, en aras de la claridad, al final de la definición del «personal de socorro» se añada «y está sujeto a la dirección y al control del Estado afectado». Por último, pregunta si el «riesgo de desastres» abarca también el riesgo asociado al cambio climático, puesto que, de ser así, esta definición plantearía complejas cuestiones jurídicas, políticas y económicas.

23. El Sr. NOLTE coincide en que la obligación de protección del personal, el equipo y los bienes de socorro no es una obligación de resultado, sino de medios y, por consiguiente, cuestiona la conveniencia de que el texto del proyecto de artículo 14 *bis* imponga al Estado una obligación estricta de adoptar «todas las medidas necesarias». Propone, ya sea decir, como en la mayoría de los tratados universales y regionales, que el Estado «deberá asegurar» esta protección, o hacer referencia a «medidas apropiadas».

24. En cuanto al proyecto de artículo 17, el Sr. Nolte considera que se podría ir mucho más lejos y decir que el proyecto de artículos «podrá, en su caso, tomarse en consideración para la interpretación de normas especiales de derecho internacional». Por lo que respecta al proyecto de artículo 18, cree comprender que tiene por objeto preservar un espacio para la elaboración de normas consuetudinarias sobre la gestión de los desastres y se pregunta por su relación con el proyecto de artículo 17.

25. En lo tocante al proyecto de artículo 3 *bis*, el Sr. Nolte estima que la Comisión debería considerar la posibilidad de añadir a la definición del Estado afectado las palabras «o bajo cuya jurisdicción» para expresar la idea de que los Estados no solo pueden verse afectados por un desastre cuando ejercen su soberanía territorial, sino también cuando ejercen su jurisdicción sobre un territorio determinado. A su juicio, la definición del equipo y los bienes no se debe limitar a los que «se necesitan» para prestar asistencia para el socorro, sino que, tras la enumeración, se debe añadir «así como otros objetos a disposición de un Estado que presta asistencia u otros actores que prestan asistencia para el socorro en casos de desastre». Propone que, en la definición de organización no gubernamental pertinente, se supriman las palabras «que actúa de manera imparcial y con fines estrictamente humanitarios» y «debido a su índole, ubicación o pericia» a fin de prevenir posibles abusos, y que se indique en el comentario que un Estado afectado puede retirar a una organización no gubernamental su

³⁶ *Ibíd.*, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 29, párr. 1.

derecho a entrar en el territorio si esta no actúa de manera imparcial. En cuanto a la definición del «personal de socorro», considera que este no está necesariamente «especializado», y tampoco ve la utilidad de la aclaración «y que cuenta con el equipo y los bienes necesarios». Por último, cuestiona la utilización del término «probabilidad» para definir el riesgo de desastres.

26. El Sr. FORTEAU apoya el proyecto de artículo 14 *bis*, que refleja una práctica suficientemente desarrollada, aunque cabe considerar en algunos aspectos que se limita a reafirmar lo enunciado en términos más generales en el proyecto de artículo 9. Si bien ambas disposiciones no tienen el mismo ámbito de aplicación, ni necesariamente el mismo alcance, coinciden en gran medida. Por tanto, habría que explicar, al menos en el comentario, la relación entre ellas. La obligación de protección, suponiendo que exista, es ciertamente una obligación de comportamiento, y no de resultado. Además, las decisiones judiciales citadas en el párrafo 41 del séptimo informe del Relator Especial parecen considerar que esta obligación viene acompañada de un margen de apreciación, que varía según la esfera. Así pues, conviene introducir algunas aclaraciones al respecto en el texto del proyecto de artículo 14 *bis* o en el comentario correspondiente. En el presente caso, los Estados deben tener un amplio margen de apreciación.

27. En relación con el contenido concreto de la obligación de protección, el Relator Especial ha acertado al elegir una definición precisa de lo que se espera del Estado afectado, pero no indica por qué utiliza únicamente el adjetivo «necesarias» cuando, en la práctica y la jurisprudencia que invoca, las medidas que se deben adoptar también se califican de «apropiadas». Esa opción, aparte de ser ambigua, no es coherente con el proyecto de artículo 16 relativo a las medidas que se deben adoptar para cumplir el deber de reducir el riesgo de desastres. Por último, el Relator Especial parece indicar que, en algunos casos, el comportamiento del personal humanitario puede hacer que el Estado afectado quede exento de su obligación de protección. Cabe preguntarse si el Estado que presta asistencia tiene también la obligación de proteger a su personal, como parece indicar el párrafo 45 del informe, y, en caso afirmativo, cómo se combina esta obligación con la obligación de protección del Estado afectado.

28. El texto del proyecto de artículo 17 puede prestarse a confusión y debería ajustarse al que suele utilizar la Comisión para las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» como, por ejemplo, el artículo 55 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁷. El proyecto de artículo 18 parece superfluo: o se refiere al derecho convencional, y entonces constituye una duplicación del proyecto de artículo 17, o se refiere al derecho consuetudinario, en cuyo caso sería sorprendente que la Comisión, en un ejercicio de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional general, declarara que su proyecto de artículos es

incompleto y que tal vez existan otras normas consuetudinarias. El proyecto de artículo 19 tampoco parece necesario, en primer lugar porque los principios a que hace referencia el Relator Especial ya son consuetudinarios y no solo debe reservarse su aplicación porque dimanen de la Carta de las Naciones Unidas y, en segundo lugar, porque algunos de esos principios ya están incluidos en otros artículos del proyecto.

29. El proyecto de artículo 3 *bis* es útil y necesario, y podría contener otros términos que también conviene definir, como «persona», o incluso incluir la definición de «desastre», que constituye el proyecto de artículo 3. No obstante, la definición que figura en el apartado *a* del proyecto de artículo 3 *bis* debería incluir una referencia al medio ambiente, y el criterio del «territorio» es demasiado estricto y debería sustituirse por el de «control territorial». En el apartado *d* se debería hablar de necesidades *esenciales*, al igual que en el proyecto de artículo 2. Cuesta entender por qué se hace referencia a bienes «indispensables para la supervivencia» en el apartado *e*, si dicha noción no figura en el proyecto de artículo 2. En el apartado *g*, es preciso aclarar el criterio de la colaboración en la prestación de asistencia para el socorro «en nombre de» un Estado que presta asistencia, ya que no se ajusta del todo a los criterios de atribución aplicables en el ámbito del derecho de la responsabilidad internacional; también habría que aclarar cómo se combina con el criterio del control derivado del proyecto de artículo 9 o, en todo caso, hacer una distinción más clara entre el control de las personas por el Estado o la organización que presta asistencia y el control de la operación de asistencia por el Estado afectado.

30. El Sr. TLADI, al observar que el Relator Especial justifica la obligación enunciada en el proyecto de artículo 14 *bis* haciendo referencia a diversos tratados e instrumentos que imponen una obligación análoga, destaca que también es importante tener en cuenta los diferentes marcos convencionales en que se prevé esta obligación. Los tratados que enuncian dicha obligación de protección se basan en una lógica de cooperación entre el Estado afectado y el Estado que presta asistencia, en la que el consentimiento sin reserva del primero condiciona la existencia misma de la obligación. Si bien el Relator Especial afirma que ese es el enfoque adoptado en el proyecto de artículos, cabe preguntarse si efectivamente ese es el caso. Ciertamente, invoca las nociones de consentimiento, soberanía y no intervención, pero no se puede olvidar que la Comisión decidió, con o sin razón, no descartar la posibilidad de excluir esos principios, y ello en circunstancias mal definidas. Con independencia de la cuestión fundamental de saber quién debe determinar si el Estado afectado rechaza la asistencia de manera arbitraria o tiene capacidad para responder al desastre, cabe preguntarse, habida cuenta del vínculo indisoluble entre el consentimiento y la obligación prevista en el artículo 14 *bis*, si sería lógico imponer una obligación de proteger al personal, los bienes y el equipo de socorro asociados a la asistencia externa si esta se proporciona tras una negativa a prestar consentimiento considerada arbitraria. Al igual que ocurre con otras disposiciones, en este caso se ve que es poco realista adoptar un enfoque basado en los derechos en lugar de un enfoque basado en la cooperación, sobre todo porque este último viene confirmado por el derecho internacional y la práctica de los Estados.

³⁷ 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

31. Con todo, el Sr. Tladi no se opone a la remisión del proyecto de artículo 14 *bis* al Comité de Redacción, en la medida en que se hable de medidas «razonables», «concretas» o «apropiadas» en lugar de «necesarias». Apoya también la remisión del proyecto de artículo 17, pero considera que los proyectos de artículo 18 y 19 son superfluos.

32. El Sr. PETRIČ celebra que se haya mantenido un equilibrio entre la soberanía del Estado afectado por un desastre —de la que emana su consentimiento para la asistencia— y la obligación de cooperar, en virtud de la cual el Estado afectado no puede rechazar arbitrariamente dicha asistencia cuando no tenga capacidad para responder al desastre. Si bien apoya la remisión del proyecto de artículos propuesto al Comité de Redacción, considera que el proyecto de artículo 14 *bis* debería redactarse de nuevo para suavizar la obligación que enuncia, que el proyecto de artículo 19 no es absolutamente necesario, y que podría añadirse una definición de la noción de «reducción de los desastres» en el proyecto de artículo 3 *bis*.

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

[Tema 1 del programa]

33. Se da lectura a la composición del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*): Sr. Kittichaisaree (Presidente), Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Laraba, Sr. Murphy, Sr. Park, Sr. Šturma, Sr. Vázquez-Bermúdez y Sr. Tladi (Relator), *ex officio*.

34. También se da lectura a la composición del Grupo de Planificación: Sr. Murase (Presidente), Sr. Caflich, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Michael Wood y Sr. Tladi (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3200ª SESIÓN

Miércoles 7 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti.

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. C, A/CN.4/668 y Add.1, A/CN.4/L.831)

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del séptimo informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/668 y Add.1).

2. El Sr. MURPHY dice que la cuestión de la protección del personal de socorro y sus bienes y equipo no está bien asentada en el derecho interno. Las leyes relativas a las situaciones de desastre se centran en la admisión del personal y los bienes y no suelen ocuparse de su protección. La protección que pueda existir para el personal y los bienes de socorro desplegados de un Estado a otro en casos de desastre está incorporada en los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales pertinentes. Por consiguiente, tiene sentido examinar los acuerdos e instrumentos internacionales a modo de orientación, tal y como está haciendo el Relator Especial.

3. Estos instrumentos reflejan la firme creencia de que los Estados que reciben asistencia en operaciones relacionadas con desastres en las que se despliega a personal extranjero asumen una obligación compuesta de tres elementos: la obligación jurídica de asegurar la protección o al menos de adoptar las medidas razonables para garantizar la protección; la imposición de esa obligación al Estado que recibe la asistencia; y la inclusión del personal y sus bienes y equipo en el ámbito de aplicación de la obligación. No parece que sea significativa la práctica contraria por la que los Estados que reciben asistencia declinan la responsabilidad de adoptar las medidas apropiadas para proteger al personal o los bienes. Así pues, a juicio del orador, la obligación ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario. El proyecto de artículo 14 es el lugar lógico para reflejarlo.

4. Sin embargo, se plantea la cuestión de si el enunciado concreto del proyecto de artículo 14 *bis* propuesto expresa la obligación con precisión. El texto del artículo («[e]l Estado afectado deberá adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la protección del personal, el equipo y los bienes de socorro») es bastante contundente y puede llevar a pensar que impone una obligación de resultado. Por consiguiente, si un Estado no adoptara las medidas necesarias para asegurar la protección exigida, incurriría en una violación de la obligación.

5. No obstante, del séptimo informe del Relator Especial se desprende claramente que se trata de dos tipos de obligación: una obligación de resultado y una obligación de comportamiento. En asuntos directamente bajo su control, el Estado afectado contrae una obligación de resultado en virtud de la cual, por ejemplo, debe evitar que sus propios órganos participen directamente en actividades perjudiciales para el personal de socorro. En cambio, en relación con las actividades de actores no estatales, el Estado afectado asume una obligación de comportamiento que solo le exige actuar con la debida diligencia para procurar garantizar la protección.

6. La práctica convencional confirma en cierta medida esta distinción. Los tratados que abordan situaciones en las que el comportamiento del propio Estado receptor supone un riesgo considerable para el personal extranjero formulan la obligación como de resultado: el Estado debe asegurar la protección. En cambio, los tratados que se ocupan de las situaciones de desastre en las que esos riesgos proceden de actores no estatales adoptan un planteamiento más cauto y únicamente exigen a los Estados, por ejemplo, que hagan todo lo posible por ofrecer protección.

7. Ahora bien, la distinción entre obligaciones de resultado y de comportamiento no tiene su reflejo en el proyecto de artículo 14 *bis* propuesto. El enunciado que se propone (la obligación de «adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la protección del personal, [...] de socorro») puede interpretarse como una obligación de resultado, mientras que el orador cree que el Relator Especial ha pretendido combinar obligaciones de resultado y de comportamiento. A fin de evitar la ambigüedad, se puede reformular el proyecto de artículo de modo que contenga dos normas diferentes: una que imponga una obligación de resultado respecto del trato que el propio Estado afectado dispensa al personal y el equipo de socorro y otra que imponga una obligación de resultado en relación con los riesgos procedentes de actores no estatales. La redacción actual del proyecto de artículo 14 *bis* puede ser suficiente para la primera, mientras que para la segunda puede resultar adecuada una de las formulaciones propuestas por el Sr. Park.

8. En cuanto a los proyectos de artículo 17, 18 y 19, el orador conviene con el Sr. Murase en que se debe estudiar la posibilidad de refundirlos en un artículo único, puesto que se solapan.

9. En el supuesto de que los proyectos de artículo no devengan finalmente en un tratado, el proyecto de artículo 17 probablemente no resulte necesario, ya que, aunque se considere que algunos o todos los proyectos de artículo son derecho internacional consuetudinario, los Estados pueden celebrar tratados que tendrán primacía. Sin embargo, en el supuesto de que el proyecto de artículos se convierta en un tratado y se pretenda que los acuerdos anteriores primen sobre las nuevas normas en él enunciadas, convendrá mantener el proyecto de artículo 17. El Comité de Redacción podría estudiar la posibilidad de sustituir las palabras «normas especiales de derecho internacional» por «tratados» a fin de evitar el solapamiento con el proyecto de artículo 18.

10. En lo que al proyecto de artículo 18 se refiere, el orador introduciría la palabra «consuetudinario» después de «derecho internacional» para aclarar que el proyecto de artículos no desplaza por completo, como *lex specialis*, a otras normas de derecho internacional consuetudinario. El proyecto de artículo 19 parece innecesario, en vista de que la Carta de las Naciones Unidas prevalece sobre el derecho consuetudinario y otros tratados incompatibles.

11. Los proyectos de artículo 3 *bis*, 14 *bis*, 17, 18 y 19 deberían remitirse al Comité de Redacción.

12. El Sr. AL-MARRI señala que el ordenamiento jurídico interno del Estado afectado debe hacer posible la

prestación de asistencia internacional en situaciones de desastre, pero, lo que es aún más importante, se deben adoptar medidas para garantizar la seguridad del personal humanitario desplegado en el territorio del Estado durante toda la operación de socorro.

13. Se requiere el consentimiento del Estado anfitrión para prestar asistencia externa. Esta exigencia figura en varios instrumentos que definen el marco jurídico de la asistencia internacional y las operaciones de socorro en los Estados afectados, que abarca la obligación de los actores no estatales de recabar el consentimiento del Estado afectado para recibir asistencia; el papel de ese Estado en la coordinación de las labores de asistencia con los actores que la prestan; y su deber de protección del personal de socorro y sus bienes y equipo. En este sentido, el Relator Especial ha distinguido una obligación de resultado y una obligación de comportamiento. El deber de protección puede equipararse a un compromiso de actuar. Por ello, más allá de las medidas que adopte para proteger al personal de socorro, sus bienes y equipo, el Estado debe perseguir penalmente a quienes cometan actos ilegales.

14. Por lo general, el proyecto de artículos debería reflejar las normas pertinentes que figuran en instrumentos internacionales a fin de evitar toda discrepancia. Igualmente, debería hacerse eco de las normas de derecho internacional consuetudinario.

15. El informe se caracteriza por la claridad, el equilibrio y la capacidad de inclusión. Los nuevos proyectos de artículo propuestos son aceptables y compatibles con todos los proyectos de artículo aprobados ya por la Comisión.

16. El Sr. HMOUD afirma suscribir, en su conjunto, los nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial y recomienda remitirlos al Comité de Redacción.

17. En relación con el proyecto de artículo 14 *bis*, el orador dice que la capacidad para llevar a cabo operaciones de socorro se restringe considerablemente si la seguridad del personal de socorro, sus bienes y equipo corren peligro. De ahí la necesidad de que el proyecto de artículos proporcione a estos una protección jurídica suficiente sin imponer una carga indebida al Estado afectado en situaciones de vulnerabilidad, momento en que este puede ver debilitada su capacidad para asumir responsabilidades jurídicas. El orador conviene con el Relator Especial en que la obligación del Estado afectado a este respecto es de comportamiento y no de resultado. Esta obligación se centra en las medidas positivas que el Estado afectado debe adoptar para prevenir ataques contra el personal de socorro y mitigar los riesgos para su seguridad, en particular los riesgos que puedan derivarse de los actos de los propios órganos o agentes del Estado.

18. Sin embargo, la propuesta presentada en el párrafo 36 del séptimo informe del Relator Especial va más allá de dichas medidas de seguridad y sugiere que los Estados afectados hagan extensiva la inmunidad de jurisdicción al personal de socorro, lo cual carece de fundamento en el derecho internacional general, a la vez que varios instrumentos citados en el informe dejan claro que el deber de

protección es independiente de la cuestión de la inmunidad. Por ello, es importante aclarar en el comentario del proyecto de artículo 14 *bis* que su ámbito de aplicación se limita a las medidas destinadas a garantizar la seguridad del personal de socorro y sus bienes y equipo y no se extiende a la inmunidad. El Estado afectado y los actores de socorro implicados deben resolver la cuestión de la inmunidad en sus acuerdos bilaterales y multilaterales, en coherencia con la premisa del proyecto de artículos en su conjunto, que fija un equilibrio razonable entre los derechos y las obligaciones de los diferentes actores.

19. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el objetivo del proyecto de artículo 14 *bis* es crear una obligación de comportamiento, que deje al Estado afectado margen de apreciación para decidir qué medidas tiene que adoptar para garantizar la seguridad del personal de socorro, siempre que ejerza la debida diligencia en circunstancias difíciles e impredecibles. La redacción del texto debería reflejar estas consideraciones.

20. Pasando a considerar los otros nuevos proyectos de artículo, el orador está de acuerdo en que las normas especiales enunciadas en instrumentos bilaterales y multilaterales deben prevalecer sobre cualquier norma general del proyecto de artículos que sea incompatible con ellos. Ahora bien, el proyecto de artículo 17 se limita a enunciar esta regla general en cuanto a la *lex specialis*, por lo que se muestra flexible a su inclusión. El proyecto de artículo 18 parece útil por cuanto indica que las normas establecidas en los proyectos de artículo pretenden ser vinculantes y de carácter general. Si bien no es estrictamente necesario, el proyecto de artículo 19 puede tener consecuencias prácticas positivas en relación con la primacía de los principios jurídicos consagrados en la Carta.

21. En cuanto al artículo 3 *bis*, la definición de «Estado afectado» no debe referirse solo al territorio del Estado, sino también al territorio bajo su control. Se trata de un aspecto especialmente pertinente, puesto que la protección ofrecida con arreglo a otros regímenes jurídicos puede no ser suficiente en una situación de desastre.

22. El Sr. WISNUMURTI apoya la inclusión del proyecto de artículo 14 *bis* en el conjunto de proyectos de artículo, pero considera que su texto debe ser menos prescriptivo, a fin de reflejar de manera más adecuada el principio según el cual la obligación de proteger al personal de socorro, sus bienes y equipo es una obligación de comportamiento y no de resultado. Una manera de lograrlo sería sustituyendo las palabras «medidas necesarias» por «medidas apropiadas». Se podría incluir en tal caso una descripción más detallada de la naturaleza de dicha obligación en el comentario del proyecto de artículo.

23. El orador comparte la opinión del Relator Especial de que, a fin de minimizar los riesgos de seguridad del personal de socorro, debe exigirse que el Estado afectado actúe con la debida diligencia y adopte las medidas preventivas necesarias. Del mismo modo, antes de enviar personal de socorro al Estado afectado, el Estado que presta asistencia debería tomar medidas para reducir el peligro de que dicho personal se aproveche del caos causado por el desastre para llevar a cabo actividades ilícitas perjudiciales para los intereses de seguridad del Estado afectado.

24. El orador conviene con el Relator Especial en que la redacción actual del proyecto de artículo 17 es preferible a una cláusula «sin perjuicio». El proyecto de artículo 18 es fundamental para dejar más claro el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y complementar su contenido, y el proyecto de artículo 19 es una disposición general importante destinada a garantizar que el proyecto de artículos no socave los principios básicos consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. Con esos comentarios y sugerencias, se declara a favor de remitir los cinco proyectos de artículo al Comité de Redacción.

25. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ sugiere que, dada la estrecha relación entre el proyecto de artículo 14 sobre la facilitación de la asistencia externa y el proyecto de artículo 14 *bis* propuesto, se reestructuren ambas disposiciones como dos párrafos de un solo artículo, lo que permitiría presentar una visión completa de las obligaciones impuestas al Estado afectado en relación con la prestación de asistencia externa en su territorio. Comparte plenamente la opinión de que la obligación enunciada en el proyecto de artículo 14 *bis* es una obligación de comportamiento; sin embargo, ello no impide que se tome en consideración que tiene una clara dimensión finalista, que no es otra que garantizar la protección del personal de socorro, sus bienes y equipo. Por último, en cuanto al enunciado del proyecto de artículo, considera que sería preferible, como han señalado otros miembros de la Comisión, emplear la expresión «medidas apropiadas» en vez de «medidas necesarias».

26. Los proyectos de artículo 17, 18 y 19 tienen los tres un único objetivo, a saber, definir la relación entre el proyecto de artículos y otras normas internacionales que puedan ser aplicables a los desastres y la protección de las personas en casos de desastre. Si bien el Relator Especial ha hecho un loable intento por catalogar todas las permutaciones de esa relación, ofreciendo una formulación para cada una de ellas, la oradora no está segura de que ese esfuerzo sea deseable o necesario. A su juicio, el proyecto de artículo 19 es superfluo; la primacía de las obligaciones dimanantes de la Carta de las Naciones Unidas se logra directamente por la aplicación del Artículo 103 de la Carta y no depende del establecimiento de otras normas de derecho internacional. Por otro lado, dado que la Comisión tiene la condición de órgano de las Naciones Unidas, cualquier referencia a la compatibilidad de la Carta con los proyectos de artículo elaborados por la Comisión es totalmente innecesaria.

27. No queda claro por qué los proyectos de artículo 17 y 18 propuestos se han basado en modelos distintos, y los argumentos del Relator Especial a favor de esa opción no son totalmente convincentes. La distinción entre los dos supuestos a que se refieren esos textos se justificaría si cada uno de ellos hiciera referencia a distintas categorías de normas, tales como normas consuetudinarias y derecho convencional, pero no parece que ese sea el caso. Por consiguiente, la oradora no ve la utilidad de incluir el proyecto de artículo 18 en el proyecto. Quizás el Comité de Redacción pueda encontrar una fórmula que permita incluir ambos supuestos en una única disposición que gire fundamentalmente en torno a lo dispuesto en el proyecto de artículo 17 o, por el contrario, la preocupación expresada por el Relator Especial pueda quedar resuelta

mediante la inclusión de una referencia en el comentario del proyecto de artículo 17. Sin perjuicio de esta sugerencia, la oradora no se opone a que se remitan los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, si tal es la opinión mayoritaria de los miembros de la Comisión.

28. En líneas generales, la oradora comparte el punto de vista del Relator Especial con relación al proyecto de artículo 3 *bis*, pero quisiera hacer varios comentarios al respecto. En primer lugar, por lo que se refiere a la definición de «Estado afectado», propone insertar una referencia al territorio sometido a la jurisdicción del Estado o al territorio sometido a su jurisdicción o control. El objetivo explícito de los proyectos de artículo confirma plenamente que se refieren a todos los territorios que puedan estar bajo la jurisdicción o el control del Estado afectado, que pueden no ser solo su propio territorio.

29. En segundo lugar, hay una contradicción en el proyecto de artículo 3 *bis*, apartados *c* y *f*, entre el significado atribuido a las palabras «cualquier otra entidad o persona» en el primero y a las palabras «entidades privadas o sociedades» en el segundo. En el apartado *c*, se entiende que los sujetos en cuestión se distinguen de las organizaciones no gubernamentales, mientras que en el segundo caso se presentan como ejemplo de organización no gubernamental pertinente. Si bien el Relator Especial explica los motivos por los que la referencia a estas entidades difiere en cada caso, la oradora no estima que sus argumentos sean suficientemente convincentes. Si el objetivo es incluir a cualquier entidad privada que preste asistencia para el socorro en casos de desastre, con independencia de la forma en que se haya constituido, basta con emplear la expresión «organización no gubernamental» sin más aditamentos ni calificativos. Además, el apartado *f* no añade nada nuevo al concepto genérico de organización no gubernamental ya definido en el apartado *c*. Por el contrario, añadir el adjetivo «pertinente» parece arriesgado y poco útil, dada la variedad de organizaciones no gubernamentales que participan en el sistema de asistencia para el socorro en casos de desastre, para no mencionar los problemas prácticos que pueden plantearse al intentar determinar si una organización no gubernamental en particular es «pertinente». Quizás las preocupaciones que llevaron al Relator Especial a incluir esa definición en el proyecto de artículo y a hacer una distinción entre los apartados *c* y *f* puedan resolverse en el comentario del proyecto de artículo 3 *bis*.

30. En tercer lugar, la oradora comparte la opinión de que el proyecto de artículo 3 y el proyecto de artículo 3 *bis* deberían refundirse en una disposición única. Mantener el proyecto de artículo 3 como una disposición autónoma solo se justificaría si tuviera por objeto definir el ámbito de aplicación del proyecto de artículos; sin embargo, no parece que esa sea la finalidad perseguida por el Relator Especial. Por ello, si la Comisión va a aprobar un artículo general sobre los términos empleados, como se propone en el proyecto de artículo 3 *bis*, la definición de «desastre» debería figurar junto con las otras definiciones y, dada su importancia, debería incluirse en primer lugar.

31. El Sr. ŠTURMA conviene con el Relator Especial en que la obligación de protección es una obligación de comportamiento. Por consiguiente, preferiría que

la obligación impuesta al Estado afectado consistiera en adoptar «todas las medidas apropiadas» en lugar de «todas las medidas necesarias». Dicho esto, merece la pena que el Comité de Redacción se ocupe de la diferencia entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado a la que aludía el Sr. Murphy. El orador recomienda que el proyecto de artículo 14 *bis* se remita al Comité de Redacción.

32. En relación con las disposiciones generales que figuran en los proyectos de artículo 17, 18 y 19, el orador no considera necesario que haya dos disposiciones distintas, una sobre la *lex specialis* (proyecto de artículo 17) y otra sobre las demás normas de derecho internacional aplicables (proyecto de artículo 18). Mientras que la primera está completamente justificada y bien fundamentada con ejemplos de la práctica en materia de tratados, la segunda parece superflua y equívoca. Si bien se han incluido disposiciones similares en el artículo 56 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁸, las dos situaciones son en realidad totalmente diferentes: la responsabilidad del Estado representa un corpus extenso de normas consuetudinarias de derecho internacional, mientras que el presente tema se fundamenta sobre todo en el derecho de los tratados y en instrumentos normativos no vinculantes (*soft law*), por lo que, en gran medida, implica el desarrollo progresivo del derecho internacional. El resultado de los trabajos de la Comisión en este tema debería ser preferentemente una convención marco que incluyera normas generales.

33. En cuanto al proyecto de artículo 19, aunque pueda parecer innecesario recordar expresamente que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas, el orador, sin embargo, se muestra partidario de mantener esa disposición. A pesar de que, la mayoría de las veces, la protección de las personas y la respuesta en casos de desastre parten de una oferta voluntaria de asistencia externa y su aceptación por el Estado afectado, ese marco jurídico puede cambiar radicalmente. Por ejemplo, un desastre puede ser de tal magnitud que el Consejo de Seguridad apruebe una resolución vinculante sobre una operación internacional para prestar asistencia humanitaria a las víctimas. En tal caso, la resolución del Consejo de Seguridad prevalecería sobre las normas generales enunciadas en el proyecto de artículos e incluso sobre los acuerdos bilaterales o multilaterales especiales. Por consiguiente, el orador está a favor de remitir los proyectos de artículo 17 y 19 al Comité de Redacción.

34. También recomendaría remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 3 *bis* y se muestra convencido de que podría mejorar con varios cambios en la redacción, como la inclusión en el apartado *a* de las palabras «o bajo cuya jurisdicción» y «medio ambiente».

35. El Sr. TLADI indica que la situación jurídica expuesta por el Sr. Šturma sería la que prevalecería aunque no se incluyera el proyecto de artículo 19 en el proyecto de

³⁸ 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

artículos: de conformidad con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, una resolución del Consejo de Seguridad del tipo que se acaba de describir ¿no prevalecerá siempre sobre el proyecto de artículos?

36. El Sr. ŠTURMA considera que el proyecto de artículo 19 es útil, pero no esencial. Conviene en que el valor jurídico de las obligaciones dimanantes de la Carta será el mismo, independientemente de que se incluya o no en el proyecto de artículos una disposición expresa como la del proyecto de artículo 19.

37. El Sr. HASSOUNA dice que una disposición separada sobre la protección del personal de socorro, sus bienes y equipo, como la propuesta en el proyecto de artículo 14 *bis*, constituye una adición oportuna al proyecto de artículos y es conforme a los principales tratados universales y regionales concernientes a los desastres. Si bien el Relator Especial ha explicado en su séptimo informe que las medidas adoptadas por el Estado afectado para brindar ese apoyo pueden diferir en cuanto a su contenido, el enunciado del texto mismo propuesto es bastante escueto, ya que se limita a disponer que el Estado afectado «deberá adoptar todas las medidas necesarias». El orador suscribe la propuesta de sustituir las palabras «medidas necesarias» por «medidas apropiadas» y propone que se incluya en el comentario una indicación clara de los tipos de medidas a que se hace referencia. Propone además indicar explícitamente en el proyecto de artículo que el Estado afectado debe haber consentido la presencia del personal, el equipo y los bienes de socorro en su territorio.

38. En el comentario, o incluso en el propio proyecto de artículo, se podría profundizar en la cuestión de si, y en qué circunstancias, la protección del personal de socorro debe reservarse a las fuerzas militares y policiales del Estado afectado. Asimismo, el proyecto de artículo 14 *bis* debería indicar que las medidas necesarias guardan relación con las preocupaciones en materia de seguridad, a la vez que se deja para el comentario la explicación del contexto. También se puede destacar en el comentario el argumento del Relator Especial de que los actores humanitarios internacionales pueden contribuir a mitigar los riesgos de seguridad adoptando medidas para reducir su propia vulnerabilidad.

39. La obligación internacional del Estado afectado de «asegurar la protección» de las organizaciones de socorro con arreglo al artículo 14 *bis* debería estar limitada por la capacidad del Estado durante el desastre. En algunas situaciones de desastre grave, la capacidad del Estado de cumplir sus obligaciones básicas para con sus ciudadanos es cuando menos dudosa. Si bien en el informe se usa un lenguaje flexible y se sugiere que los conceptos de «hacer todo lo posible» y «cooperación» constituyen el núcleo de las obligaciones enunciadas en el artículo 14 *bis*, el texto en su conjunto parece crear un marco más prescriptivo.

40. El séptimo informe del Relator Especial no resuelve el problema de la renuencia del Estado remitente a garantizar la protección de la ayuda que presta o su incapacidad para ello. En tal caso, puede que tenga que negociar un acuerdo bilateral con el Estado afectado o enviar ayuda a través de una organización neutral como, por ejemplo, las Naciones Unidas.

41. Como los proyectos de artículo 17 y 18 versan sobre cuestiones estrechamente relacionadas entre sí, se pueden refundir ambos textos. Asimismo, el proyecto de artículo 18 debería especificar cuáles son las normas «aplicables»: normas de derecho internacional general u otras fuentes de derecho internacional, como la costumbre.

42. El orador pone en duda que una disposición separada como el proyecto de artículo 19 sea necesaria, si bien reconoce que reforzaría el papel rector de las Naciones Unidas en la gestión de desastres. Que las obligaciones asumidas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas prevalecen sobre las demás es un principio universalmente reconocido. No obstante, si el proyecto de artículos se adopta posteriormente en forma de convención, se podría incluir una referencia a la Carta en el preámbulo.

43. La metodología seguida para enunciar las definiciones en el proyecto de artículo 3 *bis* es digna de alabanza, pero el orador comparte la opinión de que, en el apartado *a*, se debería añadir una referencia al medio ambiente y definir el término «territorio» como el territorio bajo la jurisdicción efectiva del Estado. El criterio de la jurisdicción efectiva, en lugar del simple territorio, define la obligación del Estado para con las personas, tal y como reconocen la jurisprudencia y el párrafo 89 del informe. Si bien entiende el deseo del Relator Especial de evitar el debate sobre la jurisdicción extraterritorial, que es más la excepción que la regla, considera conveniente ampliar y aclarar lo máximo posible el alcance de las obligaciones del Estado. El apartado *f*, que enuncia la definición de organización no gubernamental pertinente, plantea algunas cuestiones difíciles y tiene que ser mejorado; además, podrían añadirse a la lista de definiciones algunos de los términos empleados con frecuencia en todo el proyecto de artículos, como «víctimas de un desastre». En conclusión, apoya que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

44. El Sr. SABOIA declara que, en su séptimo informe, el Relator Especial ha aportado ejemplos convincentes basados en datos objetivos y precedentes jurídicos de la necesidad de contar con una disposición autónoma sobre la protección del personal, los bienes y el equipo de socorro frente a los riesgos de seguridad a los que pueden estar expuestos tras una grave catástrofe. El orador suscribe el comentario formulado anteriormente de que solo tienen derecho a esa protección los actores estatales y no estatales cuya presencia en el territorio del Estado afectado cuente ciertamente con el consentimiento de este. También respalda la sugerencia de sustituir «todas las medidas necesarias» por «todas las medidas apropiadas», formulación más flexible. Sin embargo, resulta difícil y quizás innecesario marcar la diferencia entre lo que constituye una obligación de comportamiento y una obligación de resultado. En el párrafo 36 del informe, el Relator Especial hace referencia a las obligaciones negativas contraídas por el Estado afectado en relación con el comportamiento de sus propios agentes, en contraposición a las obligaciones positivas aplicables al control de otros agentes. El orador entiende que las primeras son más rigurosas y están sujetas a un criterio más estricto de diligencia que las segundas. Sin embargo, en última

instancia, lo más importante son las circunstancias sobre el terreno y la capacidad y la voluntad del Estado afectado de ejercer su autoridad.

45. Se pueden remitir los artículos 17 a 19 al Comité de Redacción. Lo mismo se puede decir del proyecto de artículo 3 *bis*. Como otros miembros, el orador es partidario de incluir una referencia al territorio sobre el que el Estado ejerce su jurisdicción para que el texto sea más amplio y más coherente con otros instrumentos sobre la protección del ser humano.

46. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER observa que una gran parte del debate se ha centrado en el proyecto de artículo 14 *bis* y en la forma de definir una obligación de comportamiento, en contraposición a una obligación de resultado. No le plantea ningún problema especial la redacción del proyecto de artículo 17, que refleja la que se usa en los artículos sobre la protección diplomática³⁹. No ve que sea necesario seguir debatiendo en torno al proyecto de artículo 19, puesto que es evidente la primacía de las obligaciones dimanantes de la Carta de las Naciones Unidas sobre las obligaciones impuestas por otros acuerdos internacionales. La cuestión terminológica planteada en relación con el proyecto de artículo 3 *bis* debería abordarse en el Comité de Redacción. En conclusión, está a favor de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

47. El Sr. CANDIOTI dice que la Comisión está a punto de concluir sus trabajos sobre un tema de gran actualidad, como ha puesto de manifiesto un informe reciente del Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la proliferación de desastres naturales causados por el cambio climático. Está de acuerdo en que el proyecto de artículo 14 *bis* es necesario y celebra el comentario del Sr. Murase sobre la importancia de distinguir entre personal militar y civil, así como la observación del Sr. Murphy sobre las características de los agentes estatales en comparación con las de los no estatales. En cuanto a la redacción del proyecto de artículo 14 *bis*, la propuesta de sustituir «todas las medidas necesarias» por «todas las medidas apropiadas» permitiría una mayor flexibilidad y debería ser examinada por el Comité de Redacción, que también debería tener en cuenta la cuestión de la calificación del término «territorio».

48. El orador comparte la opinión de que, al tratarse de disposiciones generales, los artículos 17 a 19 no son necesarios, aunque sí útiles. Si se incluyen en el texto, preferiría que aparecieran como artículos separados.

49. El proyecto de artículo 3 *bis* es esencial, pero exige que el Comité de Redacción siga trabajando al respecto. Dentro del presente tema, el término «persona» hace referencia exclusivamente a los seres humanos, mientras que en el ámbito de la protección diplomática se distingue entre personas físicas y personas jurídicas; quizás se pueda aclarar este punto en el comentario. Asimismo, en vista de que habrá finalmente más de 20 proyectos de

artículo, puede que el Comité de Redacción desee reorganizarlos y estudiar la posibilidad de redactar un preámbulo que aporte mayor claridad.

50. El Sr. SINGH dice que, en principio, apoya la inclusión del proyecto de artículo 14 *bis*. El séptimo informe describe detalladamente el fundamento jurídico del deber del Estado afectado de proteger al personal, los bienes y el equipo del Estado o la entidad que presta asistencia. Los proyectos de artículo aprobados hasta la fecha reconocen un principio básico de la asistencia humanitaria: que la asistencia externa durante una situación de desastre se presta con el consentimiento del Estado afectado, al que corresponde además el papel primordial en el control, la supervisión y la coordinación de las labores de socorro. En el párrafo 32 del informe se afirma que, una vez que el Estado afectado haya aceptado las ofertas de asistencia presentadas por los actores externos competentes, se esforzará por garantizar la protección del personal, el equipo y los bienes de socorro involucrados. El orador suscribe la afirmación que figura en el párrafo 38 del informe según la cual el deber de proteger al personal, los bienes y el equipo de socorro es una obligación de comportamiento y no de resultado, lo que exige que los Estados actúen de una manera razonablemente prudente y diligente para garantizar la protección intentando evitar actos perjudiciales.

51. El orador es partidario de remitir el proyecto de artículo 14 *bis* al Comité de Redacción, siempre que se revise la cláusula «todas las medidas necesarias». Respaldada el proyecto de artículo 17, apoya que se remita al Comité de Redacción y comparte la sugerencia del Sr. Murase de refundirlo con los proyectos de artículo 18 y 19. Por último, está de acuerdo en que también se remita al Comité de Redacción el proyecto de artículo 3 *bis*.

52. El Sr. KITTICHAISAREE dice que los proyectos de artículo que figuran en el séptimo informe deben entenderse a la luz de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta ahora, en especial con respecto a la soberanía y el consentimiento del Estado afectado. Suscribe la opinión expresada por el Sr. Park sobre los proyectos de artículo 17 y 18 y comparte las dudas del Sr. Hassouna y otros miembros respecto de la necesidad del proyecto de artículo 19.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

53. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre está integrado por el Sr. Forteau, el Sr. Hmoud, el Sr. Kittichaisaree, la Sra. Jacobsson, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Park, el Sr. Petrič, el Sr. Singh y el Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, además del Sr. Valencia-Ospina (Relator Especial) y el Sr. Tladi (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

³⁹ Resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58° período de sesiones en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss., párrs. 49 y 50.

3201ª SESIÓN

Jueves 8 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti.

Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. C, A/CN.4/668 y Add.1, A/CN.4/L.831)

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del séptimo informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/668 y Add.1).

2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que las obligaciones a que se refieren los proyectos de artículo 14 y 14 *bis* no suponen ninguna redundancia. No obstante, la obligación de protección enunciada en el segundo es una obligación de comportamiento y, para no imponer al Estado afectado una carga desproporcionada cuando ya se encuentra en una difícil situación, sería preferible pedirle que adopte, no «todas las medidas necesarias», sino más bien las «medidas apropiadas» a su alcance.

3. A fin de definir la relación entre el proyecto de artículos y las normas especiales de derecho internacional que se ocupan de cuestiones similares (proyecto de artículo 17), sería preferible, como ha sugerido el Sr. Forteau, escoger una formulación más simple que establezca la primacía de la *lex specialis*. El proyecto de artículo 18 no es indispensable, ya que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos queda bien definido desde el artículo 1. El proyecto de artículo 19 tampoco es necesario, puesto que el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas se aplica sin que sea preciso recordarlo. Vale la pena examinar la propuesta de que se redacte un preámbulo.

4. En el proyecto de artículo 3 *bis*, debe hacerse referencia a los territorios bajo el control de un Estado, porque, de lo contrario, de sobrevenir un desastre en alta mar o en un lugar como la Antártida, por ejemplo, no habría Estado afectado. Además, en la definición habría que mencionar el medio ambiente, que también puede sufrir los efectos de los desastres.

5. El Sr. KAMTO también considera que la expresión «todas las medidas necesarias» en el proyecto de artículo 14 *bis* es maximalista y existe el riesgo de confinar

al Estado afectado en una obligación estricta que no siempre podrá cumplir. Puede haber casos en que ciertas medidas se consideren necesarias y, sin embargo, no estén disponibles ni al alcance del Estado afectado.

6. El proyecto de artículo 17, al indicar que el proyecto de artículos enuncia normas supletorias que se aplicarán cuando el derecho internacional o la *lex specialis* no prevean las normas necesarias, limita claramente su alcance, lo que resulta útil. El proyecto de artículo 18, que explica que el proyecto de artículos no establece un régimen completo en materia de protección de las personas en casos de desastre, también debe mantenerse. En cambio, el proyecto de artículo 19 crea cierta ambigüedad al puntualizar innecesariamente que el proyecto de artículos se entiende «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas», puesto que el Artículo 103 de la Carta ya resuelve esta cuestión de jerarquía y el reafirmarlo puede dar a entender que podría ser de otra manera. Por último, las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 3 *bis*, si bien deben mejorarse, son muy útiles.

7. El Sr. CANDIOTTI dice que la referencia a «medidas apropiadas» no resolverá el problema de la posible incapacidad de un Estado afectado para adoptar esas medidas. Plantea además la cuestión del grado de responsabilidad del Estado en caso de incumplimiento de la obligación de protección. Mejor sería considerar la posibilidad de hacer referencia a «las medidas que estén al alcance del Estado afectado teniendo en cuenta la situación concreta».

8. El Sr. FORTEAU señala que, en algunos aspectos, el debate está condicionado por las decisiones ya tomadas por la Comisión en relación con el proyecto de artículo 16, en cuyo comentario se indica que la expresión «las medidas necesarias y apropiadas» tiene por objeto reflejar la obligación de diligencia debida y los diferentes medios de que disponen los Estados para darle efecto⁴⁰.

9. El Sr. MURPHY dice que existen otras diferencias terminológicas entre ambos proyectos de artículo, como el uso de la palabra «asegurar» en el proyecto de artículo 14 *bis*, que pone de relieve el carácter estricto de la obligación. Es preciso adoptar un punto de vista más bien maximalista en lo que respecta a las instrucciones que un Estado puede dar a sus fuerzas de policía para proteger al personal de socorro; en cambio, es preferible optar por una formulación más flexible en cuanto a la capacidad que cabe esperar de los Estados de velar por la protección contra los actos de actores no estatales.

10. El Sr. NOLTE señala que el verbo «asegurar» se utiliza en todos los tratados citados por el Relator Especial y que, asociado a «medidas apropiadas», no acentúa el carácter estricto de la obligación.

11. El Sr. PETER dice que la cuestión es saber hasta dónde debe llegar la protección del personal de socorro o, en otras palabras, cuál es el alcance del deber del Estado afectado a ese respecto. Como han señalado otros miembros, la expresión «medidas necesarias» es más bien firme

⁴⁰ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 67 (párrafos 9 y 11 del comentario al proyecto de artículo 16 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 65º período de sesiones).

e imperativa. En lugar de sustituirla, habría que aclarar su significado, como en el proyecto de artículo 14, que hace referencia a las medidas necesarias que debe adoptar el Estado afectado «con arreglo a su derecho interno». En el proyecto de artículo 14 *bis* se podría hablar de «todas las medidas necesarias» que se deben adoptar «en función de la situación creada por el desastre y sus efectos» o «en la medida de sus posibilidades y capacidades». Así se tendría en cuenta que los distintos tipos de desastres exigen diferentes medidas y que la capacidad de los Estados varía.

12. Con respecto a la definición de «organización no gubernamental pertinente» que figura en el proyecto de artículo 3 *bis*, el orador señala que, en la confusión de una situación de desastre, es difícil evaluar la imparcialidad y las motivaciones de las organizaciones no gubernamentales, aparte de que no es una prioridad en ese momento. Asimismo, no se debe ser demasiado prescriptivo en cuanto a la naturaleza, la situación y las competencias de aquellos a quienes se consideran aptos para prestar asistencia. Por último, el orador duda de que sea útil hablar de «normas especiales de derecho internacional» en el proyecto de artículo 17.

13. El Sr. MURPHY observa que varios miembros se han mostrado a favor de incluir las palabras «o bajo la jurisdicción o el control del cual» después de «territorio» en el apartado *a* del proyecto de artículo 3 *bis* y se pregunta qué designan esos conceptos, aun cuando no parezca a primera vista que el objetivo sea referirse a los territorios ocupados después de un conflicto armado, puesto que ya están comprendidos en el proyecto de artículo 4.

14. El Sr. HMOUD señala que la finalidad del proyecto de artículo 4 no es establecer una excepción con respecto a los territorios ocupados, sino llenar posibles lagunas en caso de que las normas del derecho internacional humanitario no sean aplicables.

15. El Sr. NOLTE cree recordar que fue el primero en plantear esta cuestión. Su idea era llamar la atención sobre los casos en que el territorio de un Estado soberano afectado por un desastre no estuviera bajo su control, sino bajo el de un tercer Estado, ya sea tras una ocupación de resultas de un conflicto armado o en virtud de un tratado. En efecto, considera importante tener en cuenta esos supuestos y saber qué Estado está vinculado por la obligación enunciada en el artículo 14 *bis*.

16. El Sr. FORTEAU destaca que el comentario al proyecto de artículo 4 es muy claro en ese sentido, puesto que señala que el proyecto de artículos, si bien no tiene por objetivo regular las consecuencias de los conflictos armados, puede aplicarse no obstante en tales casos cuando las normas de derecho internacional vigentes, en particular las del derecho internacional humanitario, no sean aplicables⁴¹.

17. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ comparte esa opinión, puesto que, en efecto, no puede descartarse la hipótesis de que ocurra un importante desastre en el

contexto de un conflicto armado. No obstante, es preciso indicar claramente los supuestos en que el derecho internacional humanitario o el proyecto de artículos se aplican. El concepto de «jurisdicción», si bien es mejor no ilustrarlo con ejemplos a fin de evitar un debate político, como ha subrayado el Sr. Nolte, es una buena solución, porque permite abarcar todas las hipótesis sin necesidad de poner en tela de juicio la legitimidad de su ejercicio, dando al mismo tiempo el mayor alcance posible al proyecto de artículo.

18. El Sr. FORTEAU dice que la cuestión mencionada por el Sr. Murphy puede plantear un problema más sistemático, puesto que, con arreglo al párrafo 1 del proyecto de artículo 9, el Estado afectado está obligado, en virtud de su soberanía, a asegurar la protección de las personas en su territorio. Si el concepto de territorio incluye el control territorial, y no solo la soberanía territorial, se plantea un problema de articulación entre ese párrafo y el proyecto de artículo 3 *bis* que será necesario resolver en su momento.

19. El Sr. KITTICHAISAREE dice que, a este respecto, es importante tener en cuenta también el caso en que un desastre ocurre en el territorio de un Estado afectado por un conflicto armado cuya existencia, por una u otra razón, dicho Estado no reconoce. La Comisión debe, por tanto, reflexionar sobre la forma de abordar las situaciones en que existe incertidumbre sobre la aplicabilidad de las normas del derecho internacional humanitario y considerar la posibilidad de elaborar una disposición que establezca que, en tal caso, se aplica por lo menos el derecho internacional de los derechos humanos.

20. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), en vista de las observaciones y preocupaciones expresadas, que quedarán debidamente reflejadas en los comentarios, sugiere que la sesión plenaria remita al Comité de Redacción los cinco proyectos de artículo propuestos, conforme a lo solicitado por la gran mayoría de los miembros. Para concluir el debate, el Relator Especial desea recapitular brevemente los argumentos expuestos en apoyo de cada proyecto de artículo.

21. En lo que concierne al proyecto de artículo 14 *bis*, que cuenta con el apoyo unánime de los miembros, se ha planteado no obstante la cuestión de si sería lógico imponer la obligación de protección al Estado afectado cuando la asistencia externa se presta tras una denegación de consentimiento considerada arbitraria. Esta cuestión, en realidad, implica reabrir el debate sobre un texto que ya ha sido aprobado en primera lectura. El Relator Especial considera oportuno destacar la resolución 2139 (2014) del Consejo de Seguridad, del 22 de febrero de 2014, en la que este recordó «que la denegación arbitraria del acceso humanitario y la privación de objetos indispensables para la supervivencia de los civiles, incluso obstaculizando deliberadamente el suministro de socorro y el acceso, puede constituir una violación del derecho internacional humanitario» (décimo apartado). Para responder a las preocupaciones de algunos miembros, el Relator Especial considera oportuno sustituir el adjetivo «necesarias» por «apropiadas». En cuanto al alcance de la obligación y las circunstancias que deben tomarse en consideración para definir las medidas que es preciso adoptar para su cumplimiento,

⁴¹ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 202 (párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 4 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 62° período de sesiones).

podría hacerse referencia al comportamiento del personal de socorro, ya mencionado en el informe, o a otras circunstancias, a fin de determinar el margen de apreciación de que disponen los Estados; ahora bien, no parece apropiado enumerar medidas concretas. Por lo que respecta a las medidas de mitigación que deben adoptar los propios actores humanitarios, bastaría mencionarlas en el comentario, ya que se apartan en exceso del objeto del proyecto de artículos. En cuanto a la relación entre los proyectos de artículo 14 *bis* y 9, se podría aclarar en el comentario reflejando la posición expresada en el párrafo 30 del informe.

22. En lo que se refiere a la propuesta de dividir el proyecto de artículo 14 *bis* en dos disposiciones separadas según el objeto de la obligación enunciada, bastaría distinguir claramente en el comentario las situaciones en que los órganos del Estado son directamente responsables de los actos de violencia cometidos contra los actores humanitarios de aquellas en que la no adopción de medidas preventivas puede dar lugar al incumplimiento por el Estado afectado de su obligación de comportamiento. Además, esos dos supuestos quedarían incluidos si se hiciera referencia a medidas «apropiadas».

23. En lo que concierne a la fusión de los proyectos de artículo 14 y 14 *bis*, cuyas disposiciones no se basan en el mismo enfoque ni tienen el mismo objeto, el Relator Especial estima preferible no abordarla en esta fase de los trabajos. En cuanto a la pertinencia de los derechos humanos para el proyecto de artículo 14 *bis*, en la medida en que la protección del personal de socorro puede reforzar los derechos humanos de las víctimas de desastres desde el momento en que les permite recibir asistencia humanitaria, se trata sin duda de un argumento político y jurídico válido, que ya figura en el informe. Podría mencionarse en el comentario para justificar la inclusión del proyecto de artículo 14 *bis*.

24. Por lo que hace a la necesidad de abordar la cuestión distinta de la protección de la población del Estado afectado contra los actos perjudiciales que pueda cometer el personal de socorro, la Comisión ya analizó el asunto en un contexto diferente, el de los proyectos de artículo 7 (Dignidad humana) y 8 (Derechos humanos), que ya responden claramente a las preocupaciones expresadas, puesto que suponen que los actores humanitarios observan unas normas de comportamiento destinadas a evitar que sus actividades perjudiquen a la población local. Por lo demás, esta cuestión corresponde esencialmente a la esfera «normal» de las medidas represivas adoptadas por los Estados de las actividades perjudiciales llevadas a cabo en su territorio. Aunque goce de privilegios e inmunidades, el personal de socorro está obligado a respetar el derecho interno del Estado afectado. Eventualmente ese aspecto podría mencionarse en el comentario con una remisión a los proyectos de artículo 7 y 8.

25. En lo que se refiere a la necesidad de distinguir entre personal civil y personal militar en el proyecto de artículo 14 *bis*, el Relator Especial recuerda que esa distinción no tiene ningún fundamento jurídico. Con respecto a la utilización de escoltas armadas para prestar servicios de seguridad, señala a la atención de la Comisión las buenas prácticas en materia de utilización de escoltas armadas para proteger a los actores humanitarios,

que figuran entre los principales documentos sobre ayuda humanitaria elaborados por el Comité Permanente entre Organismos⁴². Convendría mencionar esos documentos en el comentario a fin de evitar toda «militarización» de la asistencia humanitaria, ya que, de lo contrario, el proyecto de artículo 14 *bis* podría inducir a los Estados a atribuir demasiada importancia a las cuestiones de seguridad y, por ende, a crear nuevos obstáculos para el personal humanitario.

26. Con respecto a la necesidad de que los Estados interesados negocien un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas en la fase anterior al desastre para regular «las actividades de socorro realizadas por el personal militar en casos de desastre» y a la propuesta de un nuevo artículo 14 *ter*, el Relator Especial señala que no es útil centrarse únicamente en el personal militar, que a menudo solo desempeña una función marginal en las operaciones de socorro, y que la Comisión ya rechazó la idea de elaborar un acuerdo modelo en 2012. En el comentario se podría, no obstante, alentar a los Estados a concertar ese tipo de acuerdos.

27. En lo tocante a la propuesta de fusionar los proyectos de artículo 17, 18 y 19, aparte de que los dos primeros versan sobre problemas jurídicos diferentes, las disposiciones de esos proyectos de artículo están al servicio de intereses distintos y convendría mantenerlas separadas. También sería preferible no apartarse de la práctica habitual de la Comisión, que hasta ahora ha tratado este tipo de disposiciones finales en artículos separados.

28. La preferencia manifestada por un miembro por insertar una cláusula «sin perjuicio» en el proyecto de artículo 17 apenas ha tenido ningún respaldo y parece preferible mantener el texto en su forma actual. En cuanto a la utilidad del proyecto de artículo 18, el Relator Especial señala que algunos ejemplos citados en el párrafo 77 del informe, como las normas sobre la responsabilidad tanto de las organizaciones internacionales como de los Estados y algunas disposiciones relativas al derecho de los tratados, ilustran bien las normas de derecho internacional que pueden ser aplicables. Además, el Relator Especial señala el artículo 23 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre la asistencia consular y la decisión 95/553/CE de la Comisión Europea⁴³, que prevé la prestación de asistencia consular, incluida la repatriación, de nacionales de la Unión Europea «en dificultad» (art. 5, párr. 1 *e*).

29. El proyecto de artículo 19 es una cláusula general que se encuentra en otros textos ya aprobados por la Comisión. No obstante, habida cuenta de que algunos miembros han cuestionado su pertinencia, sería aconsejable que el Comité de Redacción estudiase esta cuestión.

⁴² Véanse las Directrices no vinculantes del Comité Permanente entre Organismos sobre la utilización de escoltas armadas para los convoyes humanitarios («Inter-Agency Standing Committee (IASC) Non-Binding Guidelines on the Use of Armed Escorts for Humanitarian Convoys»), 27 de febrero de 2013; disponibles en el sitio web de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios: www.unocha.org.

⁴³ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. L 314, de 28 de diciembre de 1995, decisión de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 19 de diciembre de 1995, relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares, pág. 73.

Por último, con respecto al proyecto de artículo 3 *bis*, el Comité de Redacción examinará las distintas observaciones y propuestas formuladas por los miembros.

30. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de artículo 3 *bis*, 14 *bis*, 17, 18 y 19 al Comité de Redacción, teniendo debidamente en cuenta las observaciones formuladas durante el debate.

Así queda acordado.

Expulsión de extranjeros (continuación*)
(A/CN.4/669 y Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Tema 2 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación*)

31. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones acerca del noveno informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670).

32. El Sr. NOLTE felicita al Relator Especial por su noveno y probablemente último informe sobre la expulsión de extranjeros. En el informe, el Relator Especial examina, con su habitual lucidez, las observaciones y comentarios de los gobiernos acerca de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente y los comentarios correspondientes (A/CN.4/669 y Add.1). Gran parte de esas observaciones y comentarios de los Estados cuestionan de manera categórica la versión actual de los proyectos de artículo. El orador considera que las numerosas propuestas y observaciones concretas de los gobiernos deben ser debatidas en el Comité de Redacción, y no por la Comisión en sesión plenaria.

33. La Comisión debe seguir llamando «proyecto de artículos» al resultado de su labor sobre el tema. Ello no socava en modo alguno el estatus ni el valor jurídico de las disposiciones que contiene. Ese estatus y ese valor jurídico dependen ante todo de lo que los Estados hagan con el proyecto de artículos después de su aprobación definitiva por la Comisión. Los Estados pueden convocar una conferencia a fin de elaborar un tratado, pero también pueden convertir el proyecto de artículos en directrices o incluso conclusiones. Son ellos quienes deciden y la Comisión no debe tratar de prejuzgar esa decisión. La verdadera cuestión es si, y en qué medida, la Comisión afirma que el proyecto de artículos es la expresión del derecho internacional consuetudinario existente. Las preocupaciones de los Estados a ese respecto son legítimas y deben atenderse. Por eso, el orador, si bien discrepa de los Estados Unidos cuando afirman que el proyecto no debe «asumir la forma de un proyecto de artículos», no obstante está convencido de que tienen razón al pedir a la Comisión que indique claramente qué «aspectos del proyecto de artículos reflejan el desarrollo progresivo» y que no dé la «impresión equivocada» de que todas las demás disposiciones del proyecto de artículos [no designadas como tales] constituyen derecho codificado⁴⁴. No obstante, sería ir demasiado lejos

seguir la recomendación de los Estados Unidos de que «se incluya en los comentarios al principio del documento» que «los artículos reflejan en sustancia propuestas para el desarrollo progresivo del derecho y de que no deben considerarse, tomados en su conjunto, una codificación del derecho vigente»⁴⁵. Pero sería honesto y prudente añadir, en la parte introductoria del comentario, una declaración que dijera más o menos lo siguiente: «1. En el presente comentario, la Comisión ha procurado indicar las disposiciones del proyecto de artículos que, a su juicio, reflejan la codificación del derecho vigente y las que considera que son propuestas de desarrollo progresivo del derecho», y «2. En ausencia de tal indicación de la Comisión, no se podrá presumir que la disposición en cuestión refleja una codificación o un desarrollo progresivo, sino que su condición jurídica deberá inferirse de las fuentes pertinentes citadas en el comentario».

34. En opinión del orador, la manera más fructífera de proceder para la Comisión sería examinar primero, en el Comité de Redacción, los distintos proyectos de artículo y sus respectivos comentarios a la luz de las observaciones de los Estados y, a continuación, indicar, en la medida de lo posible y factible, si reflejan una codificación o un desarrollo progresivo. Añade que, habida cuenta del enfoque general que propone, solo hará algunas observaciones muy breves acerca de ciertos proyectos de artículo concretos y se reservará sus demás observaciones para las deliberaciones del Comité de Redacción.

35. Con respecto al proyecto de artículo 1, el orador reconoce la validez del argumento según el cual es preciso aclarar la distinción entre los extranjeros que se encuentran legalmente en un Estado y los que se hallan en situación irregular. No obstante, ello no es motivo para modificar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Se debe tomar en consideración la recomendación de los Estados Unidos de que se armonicen los proyectos de artículos 2 y 11, en particular para aclarar el criterio de la intención. El Relator Especial ha demostrado su disposición a trabajar en esa dirección. También es necesario atender las preocupaciones manifestadas por algunos Estados acerca de la expresión «la no admisión de un extranjero que no sea un refugiado»⁴⁶. Como han señalado los Estados Unidos, el proyecto de artículo 3, en su forma actual, puede dar la impresión equivocada de que la Comisión considera que todos los proyectos de artículo constituyen normas vinculantes de derecho internacional. No obstante, la supresión de la palabra «demás», tendría el efecto contrario. El Comité de Redacción deberá estudiar esa cuestión. En el párrafo 3 del proyecto de artículo 5 convendría, conforme a lo sugerido por el Reino Unido, hacer una distinción entre los extranjeros que se encuentran legalmente en el país y los que se hallan en situación irregular. Por último, es preciso examinar diversas preocupaciones importantes expresadas por varios Estados en relación con el proyecto de artículo 11.

36. El orador agradece una vez más al Relator Especial su excelente labor y espera que la Comisión mantenga en el proyecto de artículos, para citar a Tomuschat, «un espíritu de modernidad ilustrado que dé importancia al estado

* Reanudación de los trabajos de la 3199ª sesión.

⁴⁴ Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios generales y sobre la forma definitiva del proyecto de artículos.

⁴⁵ *Ibid.*, comentarios sobre la forma definitiva del proyecto de artículos.

⁴⁶ *Ibid.*, comentarios específicos sobre el proyecto de artículos.

de derecho y los derechos humanos sin anteponerlos a cualquier otra consideración de interés público»⁴⁷.

37. El Sr. FORTEAU recuerda que, en realidad, la expulsión, aun siendo un medio legítimo de protección de los Estados, es un acto grave con importantes repercusiones en la vida de las personas que la sufren, y que, desde el punto de vista jurídico, la expulsión es una cuestión que el derecho internacional general viene regulando desde hace más de un siglo, de manera que, por muy delicada que pueda ser, no hay razones objetivas para oponerse a la opción de aprobar un proyecto de artículos. Aunque se discrepe de algunas opiniones del codificador, ello no es motivo para oponerse a cualquier posibilidad de codificación, como han hecho algunos Estados. En términos generales, lo que es sumamente problemático es que el proyecto de artículos no contenga ninguna disposición sobre la posible suspensión de obligaciones como la que figura en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni prevea excepciones a los derechos que consagra, en particular en el proyecto de artículo 26.

38. Con respecto a los distintos proyectos de artículo, el orador celebra que los Estados no hayan puesto en tela de juicio el proyecto de artículo 4, que constituye un importante avance ya que convierte toda violación del derecho interno en una violación del derecho internacional, de conformidad con la interpretación del derecho convencional aplicable que adoptó la Corte Internacional de Justicia en la causa *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*. En cambio, estima, al igual que varios Estados y miembros de la Comisión, que sería más sensato excluir a los refugiados del ámbito de aplicación del proyecto de artículos mediante una cláusula general «sin perjuicio de», dado el elevado riesgo de incompatibilidad entre el proyecto de artículos y el derecho de los refugiados.

39. En relación con el proyecto de artículo 9, el orador no considera oportuno recordar el principio de la no expulsión de los nacionales y, de hecho, se pregunta si esa disposición, que concierne en realidad a los nacionales, corresponde verdaderamente al ámbito del proyecto de artículos. También duda de la pertenencia del proyecto de artículo 15, cuyo párrafo 1 no parece reflejar la práctica de los Estados. Por otra parte, el proyecto de artículo 19 debería distinguir entre la detención en sí misma y las condiciones de detención, y en particular convendría recordar claramente los límites que enmarcan el derecho del Estado a recurrir a la detención con fines de expulsión antes de abordar la cuestión, distinta, de las condiciones de detención.

40. Por lo que respecta al proyecto de artículo 26, el orador considera difícil establecer en el párrafo 1 *a* que el extranjero tiene derecho a ser notificado por escrito de la resolución de expulsión porque la jurisprudencia pertinente, en particular el fallo dictado en la causa *Ahmadou Sadio Diallo* de 2010, no hace referencia a esa formalidad, que no debe figurar en un texto de derecho

internacional. Apoya, en cambio, la enmienda al párrafo 4 propuesta por el Relator Especial⁴⁸.

41. En relación con el proyecto de artículo 27, que prevé un recurso con efecto suspensivo cuyo carácter absoluto ha suscitado preocupaciones legítimas, el orador considera que la propuesta de enmienda del Relator Especial matizaría su alcance y permitiría mantener esa disposición⁴⁹. Convendría que la Comisión tenga en cuenta, cuando examine esa cuestión, la sentencia dictada en 2013 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *De Souza Ribeiro c. Francia*.

42. Por último, el orador sigue pensando que el proyecto de artículo 29 no forma parte de las normas primarias, sino de las normas secundarias del derecho de la responsabilidad internacional, en particular el régimen de la reparación, y se inclina, al igual que en 2012, a proponer que se suprima y se incluya su contenido en el comentario del proyecto de artículo 31.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3202ª SESIÓN

Viernes 9 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti.

Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/669 y Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Tema 2 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del noveno informe del Relator Especial sobre el tema de la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670).

2. El Sr. NIEHAUS dice que en los comentarios y observaciones formulados por los Estados con ocasión del debate en la Sexta Comisión se expresaron opiniones diversas y a veces contradictorias, entre otras que el tema no era adecuado para la codificación y que debía mantenerse la práctica tradicional según la cual los Estados tenían plena libertad para expulsar a un extranjero de su territorio sin ninguna injerencia exterior. Parece haber entre los Estados mucha confusión acerca del contenido

⁴⁷ C. Tomuschat, «Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles», en G. Jochum, W. Fritzemeyer y M. Kau (dirs.), *Grenzüberschreitendes Recht — Crossing Frontiers, Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C. F. Müller, 2013, pág. 662.

⁴⁸ Véase la 3199ª sesión *supra*, pág. 8, párr. 16.

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 8, párr. 17.

de ciertos proyectos de artículo, confusión que, a juicio del orador, obedece principalmente a su redacción misma; así pues, es un problema que tendrá que ser abordado en el Comité de Redacción.

3. Por lo que respecta al proyecto de artículo 1, la oposición de algunos Estados a que se trate de igual manera a los extranjeros que se encuentren en el territorio de un Estado de forma legal o ilegal choca abiertamente con la correcta posición, claramente enunciada por el Relator Especial, de que no se debe hacer ninguna distinción entre las personas por lo que se refiere a sus derechos humanos fundamentales.

4. El texto del proyecto de artículo 3 es perfectamente claro y debe mantenerse sin cambios. El orador está de acuerdo en que la sugerencia que hizo un Estado de modificarlo para exigir que la expulsión se lleve a cabo de conformidad con las «obligaciones jurídicas internacionales» del Estado es demasiado vaga⁵⁰.

5. Los proyectos de artículo 6 y 8, que regulan el supuesto de la expulsión de refugiados, son problemáticos, y el orador está de acuerdo en que es mejor no incluir tales normas en el proyecto de artículos. El proyecto de artículo 9, sobre la privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión, es una disposición importante. Cuando se debatió este proyecto de artículo en sesión plenaria, el orador señaló que, en ciertos países latinoamericanos, durante la Segunda Guerra Mundial se despojó a ciudadanos de origen alemán de su nacionalidad legítima y se les impuso la nacionalidad alemana por decreto ejecutivo, meramente como medio para la confiscación de sus bienes. Esa aberración jurídica demuestra cómo se puede hacer un mal uso de la privación de la nacionalidad. Es lamentable que el principio según el cual un Estado no puede expulsar a sus propios nacionales ya no figure en el proyecto de artículos. El proyecto de artículo 12 sobre la prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes está estrechamente relacionado con el proyecto de artículo 9 y, por consiguiente, parece lógico refundir ambos textos.

6. Aunque el proyecto de artículo 15 obedece a una válida preocupación, el enunciado del párrafo 1 es ambiguo e induce a confusión, por lo que se debería formular de nuevo. Tal como ahora está redactado, el texto parece indicar que algunas formas de discriminación son admisibles en derecho internacional.

7. Con respecto al artículo 26, el orador no comparte la opinión del Sr. Forteau de que la notificación por escrito de la resolución de expulsión al extranjero objeto de la expulsión constituya un mero formalismo. Por el contrario, se trata de un procedimiento importante que resulta útil en la defensa de los derechos de las personas, junto con los demás derechos procesales enunciados en el proyecto de artículo.

8. Por último, si bien sería ideal que el resultado final de la labor de la Comisión adoptara la forma de una convención, esa decisión tiene que ser adoptada por los Estados en la Asamblea General. Por el momento, lo importante

es que la Comisión termine sus trabajos sobre el tema y apruebe el proyecto de artículos en segunda lectura, teniendo en cuenta aquellos comentarios y observaciones de los Estados que contribuyan a mejorar la redacción de los proyectos de artículo, garanticen una mejor comprensión de los mismos y promuevan su aceptación.

9. El Sr. MURPHY dice que, en 2012, 16 de los 22 Estados que formularon observaciones en la Sexta Comisión sobre la forma que debía adoptar el proyecto de la Comisión afirmaron que no debía convertirse en un proyecto de artículos. La Comisión ha recibido comentarios por escrito de 14 Estados, de los cuales 7 han indicado que son contrarios a culminar el proyecto como proyecto de artículos. Entre las razones aducidas por algunos Estados para oponerse a la elaboración de un proyecto de artículos figuran las siguientes: que el texto propone nuevos principios que no reflejan el estado actual del derecho internacional ni la práctica de los Estados, que excede del ámbito de los tratados multilaterales vigentes, que la existencia de un derecho regional pormenorizado sobre el tema hace que resulte inadecuado y poco útil establecer nuevas normas universales uniformes, que, por su propia naturaleza, el tema no se presta a ser objeto de un tratado y que el texto está demasiado pendiente de los derechos de los extranjeros. Dos Estados no solo rechazaron la idea de que la labor de la Comisión deviniera en un proyecto de artículos, sino que pidieron a esta que diera cabal fin a esta tarea. El orador está en contra de que se haga así, pero se muestra comprensivo con las preocupaciones expresadas por los Estados, en particular el argumento según el cual muchas leyes nacionales, instrumentos regionales y tratados de derechos humanos ampliamente ratificados regulan la protección de las personas objeto de expulsión pero que en muchos casos el texto de la Comisión se desvía de esas normas.

10. Todas esas preocupaciones parecen derivarse de una dificultad en particular, a saber, que la Comisión trata de codificar un conjunto de normas en una esfera en la que los Estados cuentan ya desde hace mucho tiempo con una normativa bien desarrollada. Todos los países del mundo disponen de normas detalladas en materia de inmigración y expulsión, normas que afectan a intereses nacionales sensibles en materia de seguridad.

11. Parece haber dos posibles maneras de atender a esas preocupaciones. La primera consiste en reformular el proyecto como algo distinto de un proyecto de artículos, por ejemplo, un proyecto de principios o directrices. En tres ocasiones, la Comisión ha caracterizado el resultado final de sus trabajos como proyecto de principios, y en cada caso lo ha hecho con objeto de influir en la evolución ulterior del derecho internacional o el derecho interno sin dictar un conjunto de normas uniformes⁵¹. La

⁵⁰ Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios sobre el proyecto de artículo 3.

⁵¹ Véanse los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg (principios de Núremberg), *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 y ss. (en español *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, párrs. 95 a 127); el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss., párrs. 66 y 67; y los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, *ibíd.*, págs. 177 a 183, párrs. 176 y 177.

Comisión se halla en una situación similar con respecto al tema de la expulsión de extranjeros, puesto que su objetivo es alentar a los Estados a desarrollar los regímenes nacionales existentes en la dirección de los principios enunciados en el proyecto. Dado que la intención de la Comisión no es modificar los tratados vigentes por los que se rige la expulsión, como las convenciones sobre el trato de los refugiados o los trabajadores migrantes, tal vez debería elaborar sus normas como principios generales que sirvan de guía a los Estados cuando estos establezcan y modifiquen sus propias normas.

12. La segunda manera es continuar con el proyecto como proyecto de artículos, aunque el orador conviene con el Sr. Nolte en que simplemente hacer caso omiso de las razones que han generado las vivas reacciones de los Estados sería una equivocación. La Comisión debería introducir cambios en el proyecto de artículos donde sea posible a fin de tener en cuenta esas preocupaciones. Cuando no se hagan cambios, la Comisión podría sortear alguna de las críticas a artículos concretos aceptando que los comentarios aludan a ellos como normas de desarrollo progresivo. El orador está de acuerdo con la idea del Sr. Nolte de incluir al comienzo de los comentarios la declaración de que el silencio sobre si un proyecto de artículo determinado constituye desarrollo progresivo no crea una presunción de codificación; por el contrario, el valor de la norma como forma de codificación debería depender de la solidez de la jurisprudencia y la doctrina citadas en el comentario.

13. Con respecto al proyecto de artículo 1, varios Estados mantienen su oposición a que se incluya en el proyecto de artículos a los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio del Estado, pues consideran que estos pertenecen a una categoría distinta de la de los extranjeros legalmente presentes. Ninguno de ellos discute el hecho de que los extranjeros ilegalmente presentes son titulares de derechos humanos, sino que su preocupación es que la Comisión establezca los mismos derechos para una persona que alarga su estancia más allá de lo que su visado de dos semanas le permite y para una persona que ha vivido en un país como extranjero residente durante diez años. El orador se inclina a compartir esa preocupación y piensa que la Comisión debería preguntarse, a medida que avance en el examen de los proyectos de artículo, si todos ellos deben aplicarse a los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio del Estado.

14. Con respecto al artículo 2, el orador apoya la propuesta del Relator Especial de incluir el término «intencional» después de «comportamiento» en el apartado *a*. Esa modificación contribuiría a armonizar el proyecto de artículo 2 con el proyecto de artículo 11.

15. Muchos Estados expresaron la preocupación de que el proyecto de artículos era incompatible con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951; el proyecto de artículo 2, por ejemplo, establece que la no admisión de un refugiado es una forma de expulsión. El orador se inclina a convenir con el Sr. Forteau en que los intentos de la Comisión por resolver esa incompatibilidad por medio del proyecto de artículo 8 solo han generado confusión y críticas. Por consiguiente, la Comisión debería estudiar la posibilidad de excluir a los refugiados del

ámbito de aplicación del proyecto, dado que su expulsión se rige ya por la Convención de 1951, que es un instrumento que viene de largo y ha sido objeto de un gran número de ratificaciones.

16. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, los Estados Unidos señalaron que la relación entre el proyecto de artículos y otros regímenes convencionales no está clara⁵². Varios de los derechos incorporados en el texto son derechos cuyo ejercicio puede ser suspendido en virtud de otros regímenes convencionales. Sin embargo, el proyecto de artículo 3 establece expresamente que la expulsión tiene que efectuarse de conformidad con el proyecto de artículos y las demás normas de derecho internacional aplicables. Esto parece excluir la suspensión, pero, para mayor confusión, el comentario del proyecto de artículo 3 permite la suspensión en ciertos casos⁵³. Obviamente, esta cuestión tendrá que ser abordada por el Comité de Redacción.

17. El proyecto de artículo 15 dispone que los Estados ejerzan su derecho de expulsar a los extranjeros sin discriminación alguna por motivos como la posición económica y la nacionalidad. El Relator Especial parece haber malinterpretado el comentario de los Estados Unidos⁵⁴, en el que dicho país se limita a mencionar ciertas prácticas de admisión para poner de manifiesto cómo la expulsión puede tener lugar por motivos basados en la posición económica. La pobreza o la dependencia de las prestaciones sociales, de por sí, suelen ser motivo de expulsión en muchos Estados. En su memorando sobre la expulsión de extranjeros⁵⁵, la Secretaría ha identificado aproximadamente 24 Estados que tienen motivos de expulsión basados en la posición económica. Además, muchos especialistas en derecho de inmigración afirman que las distinciones basadas en la nacionalidad son muy comunes y generalmente aceptadas. De hecho, desde el punto de vista más elemental, la expulsión de extranjeros es, por definición, discriminación basada en la nacionalidad, en cuanto implica la expulsión de personas que no poseen la nacionalidad del Estado expulsor.

18. En la Unión Europea, se distingue entre las personas según que posean o no la nacionalidad de un Estado miembro: la protección contra la expulsión enunciada en los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de libre circulación y residencia⁵⁶ no se aplica a los ciudadanos de los Estados que no son miembros de la Unión Europea, a los que ampara solamente la protección establecida en el Convenio para la Protección de los Derechos

⁵² Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios de los Estados Unidos sobre el proyecto de artículo 3.

⁵³ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 21 (comentario al proyecto de artículo 3 aprobado por la Comisión en primera lectura).

⁵⁴ Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios sobre el proyecto de artículo 15.

⁵⁵ A/CN.4/565 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58º período de sesiones, 2006). El texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

⁵⁶ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 158, de 30 de abril de 2004.

Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) en materia de expulsión.

19. Por lo que respecta al proyecto de artículo 24, el Relator Especial, en sus observaciones introductorias, criticaba al parecer a los Estados Unidos por hacer una distinción entre «tortura» y «tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes». Si bien el Relator Especial sostiene que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no establece esta distinción, el orador señala la disposición sobre la devolución del artículo 3 como prueba de que, en realidad, esa distinción figura en la Convención.

20. El orador apoya que el conjunto de proyectos de artículo se remita al Comité de Redacción para que este vuelva a examinarlos a la luz de los comentarios que la Comisión ha recibido de los Estados.

Se levanta la sesión a las 10.40 horas.

3203ª SESIÓN

Martes 13 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/669 y Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Tema 2 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar con el examen del noveno informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670).

2. El Sr. TLADI está de acuerdo con el Sr. Forteau en que el resultado de la labor de la Comisión debería adoptar la forma de un proyecto de artículos. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, señala que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se ha opuesto a que esa disposición se aplique a todos los extranjeros, con independencia de que su presencia en el territorio de un Estado sea legal o ilegal⁵⁷. Ahora bien, por pertinente que sea, esa cuestión se refiere en realidad a las normas

aplicables y no debe abordarse en un proyecto de artículo relativo al ámbito de aplicación. En cuanto al proyecto de artículo 3, el Sr. Tladi cree que no debería modificarse, pues la nueva formulación propuesta por los Estados Unidos de América es menos equilibrada. No obstante, se podría reformular la primera frase de la siguiente manera: «Un Estado solo puede expulsar a un extranjero respetando sus obligaciones jurídicas internacionales».

3. Con respecto al proyecto de artículo 15, el Sr. Tladi no se opone a la propuesta de incluir la orientación sexual entre los motivos de discriminación enumerados en el párrafo 1. En cuanto al proyecto de artículo 24, el Comité de Redacción deberá sin duda abordar los problemas que plantea su aplicación y aclarar lo que debe entenderse por «razones fundadas para creer». El orador observa que algunos Estados han señalado, con razón, que ese proyecto de texto amplía el alcance del principio de no devolución enunciado en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, y destaca que ese desarrollo progresivo del derecho se ajusta a los valores que la inmensa mayoría de los Estados han hecho suyos en la actualidad. Por último, el orador señala que ha cambiado de opinión con respecto a la inclusión de los refugiados en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, y coincide con el Sr. Forteau en que es mejor excluirlos por el riesgo de contradicciones con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

4. El Sr. PARK dice que la Comisión debe tomar en consideración los comentarios y las observaciones a menudo contradictorios que formulan los gobiernos, evitando introducir cambios de fondo a los proyectos de artículo ya aprobados en primera lectura. En ese sentido, es importante no desatender las renuencias de algunos Estados en razón de que se basan en consideraciones de carácter nacional y no en argumentos de derecho internacional. En cuanto al proyecto de artículo 1, el Sr. Park coincide con el Relator Especial en que la Comisión no debería replantearse la inclusión en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos tanto de los extranjeros que se encuentren en situación tanto legal como los que estén en situación ilegal en el territorio de un Estado. Con respecto al proyecto de artículo 2, el Comité de Redacción debería tener en cuenta las modificaciones a los apartados *a* y *b* propuestas por algunos Estados. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 7, el Sr. Park señala que los Estados que no han ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 son los únicos que han considerado innecesaria esa disposición y han solicitado su supresión. En cuanto al proyecto de artículo 10, que refleja el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, es fácil entender que no haya recibido el apoyo de los Estados que no han ratificado ese instrumento. El Comité de Redacción deberá tener en cuenta que la prohibición de la expulsión colectiva, que es un principio establecido de derecho internacional, recurre a normas procesales de distinto valor jurídico.

5. El Comité de Redacción también deberá tener en cuenta las preocupaciones expresadas por algunos Estados con respecto al criterio de la atribución de un comportamiento individual al Estado al que se hace alusión

⁵⁷ Véase A/CN.4/669 y Add.1, comentarios del Reino Unido sobre el proyecto de artículo 1.

en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, un criterio efectivamente más amplio que el enunciado en los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁵⁸. En cuanto a los proyectos de artículo 14 y 15, el Sr. Park considera que, dado su carácter general, deberían figurar en otra parte del proyecto de artículos. Respecto del proyecto de artículo 19, no tiene ninguna objeción a la propuesta de añadir las palabras «o administrativas» al final del párrafo 2 b. Por lo que se refiere a las observaciones de la Unión Europea sobre ese proyecto de artículo⁵⁹, habrá que determinar si los Estados de otras regiones del mundo las aceptan sin reticencias.

6. En lo que respecta al proyecto de artículo 23, el Comité de Redacción debería tener en cuenta que algunos Estados han considerado que el proyecto de artículo incluye a los extranjeros expulsados en el ámbito de aplicación personal del principio de no devolución enunciado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, cuando no hay nada que lo justifique en derecho internacional. El Comité también deberá examinar las propuestas que tienen objeto aclarar las condiciones de aplicación de ese proyecto de texto. Tampoco podrá ignorar el hecho de que algunos Estados han considerado que los proyectos de artículo 27 y 29 no son aceptables y, por lo tanto, deberá decidir si conviene suprimirlos o conservarlos en razón del desarrollo progresivo del derecho.

7. El Sr. PETRIČ se felicita de que el Relator Especial esté dispuesto a revisar algunos proyectos de artículo a la luz de las observaciones formuladas por los gobiernos y espera que el Comité de Redacción disponga del tiempo necesario para examinarlos. El orador observa que muchos Estados han expresado su preferencia por un instrumento no vinculante, sin duda porque se plantean el efecto que podrían tener las nuevas obligaciones en las normas y prácticas relativas a la expulsión de extranjeros que ya han sido aprobadas a escala nacional o regional, y señala que si la idea de adoptar directrices o principios rectores para unificar una práctica amplia y diversa puede parecer atractiva a primera vista, en realidad sería totalmente inoportuno descartar, a estas alturas de los trabajos, los proyectos de artículo en los que la Comisión lleva años trabajando, sobre todo porque no prejuzgan en modo alguno la forma que la Asamblea General desee darles. Por último, el Comité de Redacción debería tener debidamente en cuenta las observaciones de los Estados que consideran necesario establecer una distinción entre los extranjeros que se encuentran en situación legal e ilegal en el territorio de un Estado y conceder a cada una de esas categorías un trato diferente, así como determinar los proyectos de artículo en que cabría señalar esa diferencia.

8. El Sr. HMOUD dice que se limitará a formular algunas observaciones sobre el debate que ha suscitado el examen del proyecto de artículos aprobado en primera

lectura en la Sexta Comisión de la Asamblea General y sobre los comentarios y las observaciones formulados por los gobiernos. Los Estados han expresado puntos de vista divergentes acerca de si el tema se presta a la codificación o la necesidad de elaborar normas generales de derecho internacional. En ese sentido, se ha subrayado en repetidas ocasiones que, puesto que la práctica de los Estados en materia de expulsión de extranjeros es relativamente discordante, el tema compete exclusivamente al derecho interno. Es cierto que la práctica es abundante y contradictoria, pero no hay que olvidar que en el derecho internacional hay principios firmemente establecidos en relación con la expulsión de extranjeros. El hecho de que algunas normas enunciadas se refieran al desarrollo progresivo del derecho no es algo excepcional; corresponderá a los Estados determinar su valor jurídico una vez se apruebe el proyecto de artículos en su forma final. El orador considera que esas normas establecen un equilibrio delicado entre los derechos del Estado y los del extranjero objeto de expulsión, y están debidamente fundamentadas en la práctica de los Estados y en decisiones de los tribunales nacionales e internacionales que ponen de manifiesto que el derecho de expulsión ya no es un derecho absoluto.

9. En cuanto a la forma final del proyecto de artículos, dado que muchos de los principios en que se basa el texto pertenecen ya al derecho internacional general, o pasarán a formar parte de él, iría en interés de los Estados y de la comunidad internacional que adoptaran la forma de una convención. En cuanto a la inclusión de los extranjeros en situación ilegal en el territorio de un Estado en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, la Comisión ya ha respondido afirmativamente, señalando que, llegado el caso, incluiría precisiones sobre el trato que debe darse a esa categoría de extranjeros en el proyecto de artículo correspondiente. La opción de excluir a esa categoría crearía desigualdades en el ejercicio de los derechos fundamentales previstos en el proyecto de artículos y lagunas jurídicas que podrían propiciar abusos.

10. Con respecto a la expulsión de refugiados, el Comité de Redacción deberá examinar dos cuestiones a la luz de los comentarios presentados por los Estados, a saber, las excepciones previstas en la sección F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que, en opinión del Sr. Hmoud, deberían incorporarse al texto del proyecto de artículo 8 y no al comentario correspondiente, y la prohibición de expulsar a un refugiado que se encuentre ilegalmente en el territorio de un Estado mientras se está examinando su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, establecida en el párrafo 2 del artículo 6. Esa disposición, que también forma parte del desarrollo progresivo del derecho, se sustenta en la práctica de los Estados y no debería modificarse en segunda lectura, siempre que los Estados sean libres de determinar ulteriormente su valor jurídico. También se han expresado opiniones divergentes sobre la consecuencia principal de la expulsión ilegal, a saber, la readmisión, prevista en el proyecto de artículo 29. Ese proyecto de texto pertenece en efecto al desarrollo progresivo del derecho y no debería modificarse, ya que refleja un equilibrio delicado entre los intereses legítimos del Estado y los derechos del extranjero expulsado ilícitamente, estableciendo, en particular, límites razonables a la obligación que enuncia.

⁵⁸ 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 en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

⁵⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/67/SR.18)*, párrs. 61 y 62.

11. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ observa que algunos Estados se han opuesto a que el resultado de los trabajos de la Comisión adopte la forma de un proyecto de artículos llamado después a convertirse en una convención y dice que prefiere un proyecto de principios o directrices o una guía de mejores prácticas. No obstante, el proyecto objeto de examen está demasiado avanzado para que la Comisión se plantee realizar cambios tan radicales que no están justificados. Además, no se puede comparar la aprobación de un proyecto de artículos con la labor de elaboración de un tratado, y, como demuestra la experiencia, el poder de legislar corresponde *in fine* a los Estados, que decidirán si conceden al proyecto de artículos el valor normativo de una convención, aunque en este caso esa solución sería deseable.

12. Los comentarios y las observaciones formulados por los Estados revelan una tendencia a oponer los dos aspectos del mandato de la Comisión, a saber, la codificación y el desarrollo progresivo, en ocasiones privilegiando en gran medida el primero, aun cuando ambos aspectos son indisolubles. Si bien la petición de los Estados de diferenciarlos es legítima y de hecho la Comisión lo menciona en el comentario del carácter de desarrollo progresivo de algunas disposiciones, no sería oportuno incluir en el proyecto de artículos una declaración general sobre el lugar que corresponde a la codificación y al desarrollo progresivo. Dado que la función y la misión específica de la Comisión es contribuir a la evolución del derecho internacional, es esencial mantener un equilibrio entre los dos aspectos de su mandato.

13. Por lo que respecta al proyecto de artículos, la Sra. Escobar Hernández considera que las referencias a los refugiados que figuran, en particular, en los proyectos de artículo 2, 6 y 8 tienen debidamente en cuenta la especificidad de su régimen de protección y, por lo tanto, no es necesario modificar esas disposiciones en cuanto al fondo. En cambio, en relación con el proyecto de artículo 6, convendría, en primer lugar, incluir en el comentario una referencia a la sección F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados a fin de precisar los límites de la prohibición de expulsar, como ha propuesto el Relator Especial, y, en segundo lugar, modificar el párrafo 3 en aras de la coherencia con los proyectos de artículo 23, párrafo 1, y 24. También sería oportuno que la cláusula «sin perjuicio» del proyecto de artículo 8 mencione específicamente que las normas a las que se refiere son más favorables a los refugiados y los apátridas, ya sea en el propio texto del proyecto de artículo o en el comentario, como ha propuesto el Relator Especial.

14. La redacción del proyecto de artículo 9 es satisfactoria y añadir en él la expulsión de nacionales sería sobrepasar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En cuanto al proyecto de artículo 16 sobre las personas vulnerables, conviene mantener la referencia al «interés superior» del niño, ya que es una contribución esencial de la Convención sobre los Derechos del Niño, que han ratificado casi todos los países.

15. Con respecto al proyecto de artículo 26, el requisito de una notificación escrita de la resolución de expulsión permitiría reforzar los derechos procesales del

extranjero objeto de expulsión. En cuanto al proyecto de artículo 27, varios Estados han expresado su inquietud por que el efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión se formule en términos absolutos, incompatibles con la diversidad de sistemas jurídicos. Para atender a esas preocupaciones, la Comisión podría tener en cuenta la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en esa esfera, en particular la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en su sentencia dictada el 22 de abril de 2014 en el asunto *A. C. y otros c. España*, consagró la idea de que la garantía de la efectividad de un recurso puede suponer la suspensión de una resolución de expulsión habida cuenta de las consecuencias irreparables que podría tener para los derechos humanos del interesado. Así pues, el Comité de Redacción podría reformular el proyecto de artículo 27 a fin de condicionar el efecto suspensivo del recurso al carácter irreversible de la vulneración de los derechos del extranjero que podría derivarse de su expulsión si esta se produjera antes de que se decida sobre el fondo del recurso.

16. El Sr. HASSOUNA dice que, si bien los comentarios y las observaciones recibidos solo reflejan las opiniones de un reducido número de Estados, la diversidad de esas opiniones y la oposición o las dudas expresadas acerca de las opciones fundamentales aceptadas y la oportunidad misma de codificar la materia no son sorprendentes, dado lo delicado del tema. Aunque en esta fase no es conveniente cuestionar el equilibrio general del proyecto de artículos, algunas propuestas formuladas por los Estados pueden contribuir a aclarar varios puntos. Así, en lo que respecta a la definición de expulsión que figura en el proyecto de artículo 2, el orador hace suya la propuesta de aplicar los mismos criterios de atribución que los establecidos en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 5, el orador apoya la propuesta de precisar en el comentario que los motivos de expulsión deben ser evaluados en el momento de la decisión, no en el de la expulsión, y, en lo que respecta al proyecto de artículo 9, respalda la idea de recordar en el comentario el principio que prohíbe al Estado expulsar a sus propios nacionales. El orador también considera justificado incluir en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, definido en el proyecto de artículo 1, a los extranjeros que se encuentren legal e ilegalmente en el territorio del Estado y establecer una distinción entre algunos derechos procesales de esas dos categorías de extranjeros, pero no entre sus derechos básicos, como los que figuran en los proyectos de artículo 4 y 14 del proyecto de artículos.

17. Los proyectos de artículo 6, párrafo 3, 23 y 24 deberían remitirse al Comité de Redacción para que los redacte de manera más coherente. En particular, se debería elegir entre las expresiones «motivos fundados para considerar», que figura en el proyecto de artículo 6, y «razones fundadas para creer», que aparece en el proyecto de artículo 24. Además, si bien que el proyecto de artículo 6 prevé expresamente una excepción a la prohibición de expulsar a los refugiados por razones de seguridad nacional o de orden público, tal no es el caso de los proyectos de artículo 23 y 24, que establecen los motivos de prohibición de la expulsión de los demás extranjeros,

ni del comentario. Por lo tanto, habría que aclarar esa cuestión basándose en la propuesta del Relator Especial, lo que permitiría además disipar los temores de algunos Estados que consideran que el proyecto de artículos deja muy poco margen a la seguridad nacional y el orden público.

18. En el proyecto de artículo 19, párrafo 2 *b*, sería apropiado indicar, como se ha propuesto, que la decisión de prolongación de la duración de la detención «estará sujeta a control» por un tribunal o por una persona facultada para ejercer funciones judiciales para evitar abusos por parte de las autoridades administrativas que, en algunos países, son quienes toman esa decisión.

19. En cambio, en el proyecto de artículo 27, no sería apropiado limitar el efecto suspensivo del recurso a los casos en que la deportación supondría un «daño irreparable» porque, aunque la Comisión debe encontrar un equilibrio justo entre los intereses del Estado y los derechos del extranjero objeto de expulsión, añadir ese requisito iría en contra del objetivo mismo del proyecto de artículo, que es, como se explica claramente en el comentario, eliminar los obstáculos que pueden hacer que no prospere el recurso una vez que el extranjero haya sido expulsado⁶⁰.

20. El Comité de Redacción tiene que resolver las cuestiones de fondo, de formulación y de terminología que se han planteado, teniendo en cuenta las observaciones de los Estados y de los miembros de la Comisión. En cuanto a la forma final que adoptará el proyecto de artículos, será la Asamblea General quien lo decida.

21. El Sr. ŠTURMA señala que la conversión de los proyectos de artículo en proyectos de principio, que proponían algunos Estados⁶¹, representa mucho más que un simple cambio de título. Puesto que la forma es indisociable del fondo, ello implica volver a examinar todo el tema. Evidentemente, los Estados pueden dar su opinión sobre la metodología, pero no después de casi un decenio de trabajo. Una vez que los proyectos de artículo se aprueben en segunda lectura, podrán decidir si desean o no elaborar un instrumento vinculante.

22. El ámbito de aplicación definido en el proyecto de artículo 1 debe incluir efectivamente a todos los extranjeros, con independencia de si su presencia en el territorio es legal o ilegal, aunque pueda aplicarse un trato diferenciado según proceda en relación con algunos derechos procesales. En cuanto a la prohibición de expulsar a los refugiados, establecida en el proyecto de artículo 6, conviene precisar, al menos en el comentario, que esa disposición no afecta a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. También sería útil precisar, como ha recomendado la Unión Europea, que las otras normas sobre la expulsión de refugiados y apátridas previstas en el proyecto de artículo 8 son las más favorables para las personas objeto de expulsión⁶². La prohibición de recu-

rrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso, que se establece en el proyecto de artículo 13, no debe dar lugar a que se excluya la flexibilidad en la cooperación entre Estados soberanos. La obligación de respetar los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión enunciada en el proyecto de artículo 14 es evidente, pero debería ir acompañada de una cláusula derogatoria, como en los demás instrumentos de derechos humanos. En cuanto a la obligación de no discriminar, establecida en el proyecto de artículo 15, esta debe referirse únicamente a la discriminación que no esté justificada por motivos razonables y objetivos. Por último, el efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión a que se refiere el proyecto de artículo 27 solo debe aplicarse «cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable».

23. El Sr. SABOIA considera que, aunque los comentarios de los Estados acerca del proyecto de artículos no sean representativos del conjunto de la comunidad internacional por su número y procedencia geográfica, merecen al menos ser tenidos en cuenta, aunque solo sea en atención a los Estados que se han tomado el trabajo de formularlos. Aun cuando el proyecto de artículos no se convierta en una convención como recomienda el Relator Especial, su valor jurídico aumentará a medida que los tribunales internacionales se remitan a él, considerando que forma parte de la codificación o del desarrollo progresivo del derecho internacional.

24. En relación con el noveno informe, el orador valora positivamente que el Relator Especial haya subrayado en el párrafo 19 la importancia del derecho regional, no solo europeo, sino también de otras regiones del mundo, en particular América Latina, de la que cabe destacar la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados⁶³. El derecho convencional de carácter universal también forma parte del derecho internacional general, del mismo modo que el derecho consuetudinario, como muy bien se explica en el párrafo 21 del noveno informe. Se impone la inclusión de los extranjeros en situación irregular en el ámbito de aplicación porque el proyecto de artículos no sería útil si no fuera aplicable a las personas que no solo corren un mayor riesgo de expulsión, sino que también son las más numerosas y vulnerables en estos momentos de creciente globalización. La Comisión ha logrado un equilibrio entre el derecho soberano de los Estados de reglamentar la presencia de extranjeros en su territorio y la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los extranjeros, incluso cuando se encuentran en situación irregular; todavía se pueden introducir cambios en el proyecto de artículos para reflejar las preocupaciones expresadas por algunos Estados en este sentido, pero manteniendo el «espíritu de modernidad ilustrada» al que se hace referencia en el párrafo 76 del noveno informe. Por último, el orador insiste en la importancia de hacer referencia a los apátridas y a la expulsión colectiva, cuya

⁶⁰ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), págs. 48 y 49 (comentario al proyecto de artículo 27 aprobado por la Comisión en primera lectura).

⁶¹ Véase A/CN.4/669 y Add.1.

⁶² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/67/SR.18)*, párr. 58.

⁶³ Aprobada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena de Indias (Colombia) del 19 al 22 de noviembre de 1984; el texto de las conclusiones de la Declaración aparece reproducido en el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985 (OEA/Ser.L/V/IL.66 Doc. 10 rev. 1), cap. V, y está disponible también en: www.acnur.org/cartagena30/, *Documentos*.

prohibición es un principio de derecho internacional, y de ampliar la obligación de no devolución al riesgo de sufrir penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, aunque esos actos no se definan en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

25. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER recuerda que la Comisión trabaja en interés de los Estados y que, por lo tanto, debe tener en cuenta los comentarios y deseos que estos expresen; ahora bien, también obedece a un mandato que los propios Estados han definido y que deben, a su vez, tomar en consideración, teniendo presentes sus dos componentes —la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional— aunque la distinción entre uno y otro no siempre esté clara. Es difícil extraer conclusiones generales de todos los comentarios formulados, en especial porque algunos se basan en consideraciones puramente nacionales que pasan por alto el derecho positivo y la práctica de los Estados.

26. En cuanto al proyecto de artículos, el orador señala que no se puede hacer una distinción en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 1 entre los extranjeros en situación regular e irregular, ya que se está hablando de derechos fundamentales. La obligación de no discriminación ya existe en el derecho internacional positivo y, por lo tanto, el artículo 15 no introduce ninguna novedad, como ha señalado el Relator Especial. El efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión mencionado en el proyecto de artículo 27 es indispensable, pero si ha suscitado tantas reservas por parte de los Estados es, sin duda, porque se presenta en el comentario como una disposición relacionada con el desarrollo progresivo del derecho internacional⁶⁴, cuando tal vez convendría inscribirla en la protección y promoción de los derechos del extranjero. En cuanto a la forma final del proyecto de artículos, la tendencia dominante parece decantarse por un documento no vinculante, pero la Comisión no tiene que resolver esa cuestión en la presente etapa.

27. El Sr. KITTICHAISAREE explica que es necesario lograr un equilibrio, basado en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia internacional, para conciliar la posición de los Estados que consideran que el proyecto de artículos proporciona menos protección que la que ellos mismos conceden a los extranjeros que pueden ser expulsados, y la posición de los Estados que estiman, por el contrario, que el proyecto de artículos va más allá del régimen previsto en su legislación y los tratados en los que son parte. Por lo que respecta a la forma final de la labor, aun cuando no sea la de una convención, el proyecto de artículos tendrá un valor jurídico cada vez mayor a medida que los tribunales se remitan a él para interpretar el derecho internacional.

28. La inclusión de los extranjeros en situación irregular en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos es necesaria ya que es evidente que esas personas tienen los mismos derechos fundamentales que las que están en situación legal, pero hay que tener en cuenta que una

situación jurídica distinta con respecto a la reglamentación sobre la inmigración conlleva necesariamente garantías distintas y que, por tanto, las diferencias de trato son aceptables si son razonables y proporcionadas. En cambio, la inclusión de los refugiados y los apátridas tal vez no esté justificada, como han señalado los Sres. Forteau y Murphy, ya que los proyectos de artículo 6, 7 y 8 no aportan nada que no esté ya previsto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

29. Los proyectos de artículo 23 y 24 son fundamentales, pues confirman que el principio de no devolución es absoluto y se aplica a todas las personas, independientemente de su situación migratoria. Ese principio no es objeto de ninguna derogación por consideraciones como la seguridad nacional o la situación del extranjero respecto de la legislación penal. Además, la existencia de una distinción entre el riesgo de tortura y el riesgo de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes no está confirmada por la jurisprudencia internacional.

30. El orador coincide con el Relator Especial en la utilidad de recordar, al menos en el comentario del proyecto de artículo 9, el principio de que un Estado no puede expulsar a sus propios nacionales. Asimismo, está de acuerdo con la escisión del proyecto de artículo 19, pues considera, como el Sr. Forteau, que el recurso a la detención y las condiciones de detención deben tratarse en disposiciones separadas. También hay que insistir en que la detención no puede ser arbitraria en ningún caso. En el párrafo 2 *a*, la expresión «duración excesiva» es demasiado vaga, y es preciso definir las palabras «razonablemente necesario» en el comentario. Con respecto al párrafo 3 *b*, a fin de evitar la incertidumbre jurídica, hay que precisar que la atribución al extranjero de motivos que impidan su expulsión debe ser objetiva y que la duración de la detención debe ir en consonancia con esos motivos. En relación con los derechos enunciados en el proyecto de artículo 26, merece la pena examinar la propuesta de la Unión Europea de informar por escrito al extranjero de la resolución de expulsión y de los recursos de que dispone⁶⁵. Por último, en lugar de condicionar a la existencia de un riesgo de daño irreparable el efecto suspensivo del recurso previsto en el proyecto de artículo 27, como se ha propuesto, el orador sugiere añadir un párrafo a ese proyecto de artículo en que se reconozca el derecho del extranjero a solicitar medidas provisionales cuando la ejecución de la resolución de expulsión pueda causar un daño irreparable y no disponga de ningún recurso adecuado.

31. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ señala que, en la fase de segunda lectura, es importante preservar el equilibrio que ha logrado establecer la Comisión, después de largos debates, entre los derechos del Estado soberano y los del extranjero objeto de expulsión. Las observaciones de los Estados deberían reflejarse en el comentario, o bien mediante cambios de redacción, de manera que no haya ninguna modificación importante que perturbe ese equilibrio. Del mismo modo, en la presente fase, la

⁶⁴ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), págs. 48 y 49 (comentario al proyecto de artículo 27 aprobado por la Comisión en primera lectura).

⁶⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/67/SR.18)*, párr. 66.

forma debe seguir siendo la de un proyecto de artículos, independientemente de lo que la Asamblea General decida después. Al igual que todos los trabajos anteriores de la Comisión y de conformidad con su mandato, el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros está relacionado tanto con la codificación como con el desarrollo progresivo del derecho internacional, aunque, en efecto, no siempre sea posible distinguir entre los dos aspectos.

32. Con respecto a los proyectos de artículo propiamente dichos, el orador desea insistir en una cuestión de terminología. La distinción que se establece en el proyecto de artículo 1 entre los extranjeros que se encuentran en el territorio de un Estado de conformidad con la legislación aplicable y los que se encuentran en él en contravención de esa legislación es esencial, pero hay que hablar de presencia «regular» e «irregular» y no de «legal» e «ilegal». Para concluir, el orador señala que son muchos los Estados que han acogido favorablemente el proyecto de artículos, cuya aprobación constituirá un paso importante en la humanización del derecho internacional que se afirma desde hace medio siglo.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3204ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas

1. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que, de conformidad con la práctica establecida, expondrá un panorama general de las actividades de la Oficina de Asuntos Jurídicos, centrándose en las novedades jurídicas ocurridas en el último año particularmente dignas de mención.

2. Una de las principales prioridades del Secretario General es luchar contra la impunidad e instaurar una era de rendición de cuentas. Por ello, la Oficina de Asuntos Jurídicos dedica mucho tiempo y energía a las cuestiones relacionadas con la justicia penal internacional y a apoyar la labor de los tribunales internacionales y la Corte Penal Internacional.

3. Desde 1999, y con cada vez mayor frecuencia, el Consejo de Seguridad ha venido autorizando al personal de mantenimiento de la paz a hacer uso de la fuerza no solo para su legítima defensa, sino también para proteger a los civiles que corren un riesgo inminente de sufrir violencia física. Cabe citar el ejemplo de la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUSCO), a la que el Consejo de Seguridad ha encomendado recientemente que lleve a cabo operaciones ofensivas⁶⁶. Es la primera vez que se confiere este tipo de mandato, que plantea una serie de cuestiones jurídicas. ¿En qué circunstancias pasarían las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas a ser parte en el conflicto en la República Democrática del Congo? ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas si lo hicieran? ¿Cómo deben los miembros de una fuerza de mantenimiento de la paz tratar a los miembros de los grupos armados que puedan ser capturados? ¿Cómo deben abordarse las acusaciones de que miembros de una fuerza de mantenimiento de la paz han infringido el derecho internacional humanitario o cometido crímenes de guerra?

4. El derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional han evolucionado considerablemente durante los últimos 50 años, en especial en lo que respecta a las situaciones de conflicto armado no internacional. Por consiguiente, la Oficina de Asuntos Jurídicos ha elaborado directrices prácticas para los mandos militares sobre la forma de aplicar determinados principios fundamentales del derecho internacional humanitario en los ataques contra grupos armados y ha establecido procedimientos nuevos aplicables a los miembros de grupos armados capturados durante operaciones ofensivas.

5. En Sudán del Sur, una división interna en el ejército ha provocado el estallido de un nuevo conflicto y el desplazamiento de muchos civiles: 85.000 han buscado refugio en el recinto de la Misión de las Naciones Unidas en Sudán del Sur. Ello ha supuesto una enorme presión sobre los recursos de la Misión y plantea una serie de cuestiones complejas con respecto a la interpretación de su mandato. ¿Qué pueden hacer las Naciones Unidas para mantener el orden entre un número tan grande de civiles que podrían estar apoyando a grupos políticos de la oposición? ¿Qué pueden hacer las Naciones Unidas para garantizar la seguridad de su propio personal y sus bienes? ¿Cómo se deben abordar los casos de personas buscadas por las fuerzas del orden locales por delitos cometidos fuera o dentro de recintos de las Naciones Unidas? Esos problemas son especialmente graves en Sudán del Sur, donde las instituciones gubernamentales son débiles y tienen una capacidad limitada para administrar justicia penal de conformidad con los estándares internacionales de garantías procesales, y aun así están facultadas para imponer la pena de muerte.

6. Tras una serie de importantes decisiones en los diez años que llevaba funcionando, el Tribunal Especial para Sierra Leona concluyó su labor con el fallo en apelación en la causa contra el ex Presidente de Liberia, Charles

⁶⁶ Resolución 2098 (2013) del Consejo de Seguridad, de 28 de marzo de 2013, párr. 12 b.

Taylor, que cumple actualmente en el Reino Unido una condena a 50 años de prisión⁶⁷. El Tribunal Especial Residual para Sierra Leona ha comenzado a funcionar el 1 de enero de 2014, siendo la primera ocasión en la historia del sistema moderno de justicia penal internacional en que una nueva institución independiente toma el relevo de una anterior. El personal de la nueva institución ya participa en la labor esencial de protección de testigos, gestión y conservación de los archivos y ejecución de las penas. La Oficina de Asuntos Jurídicos presta apoyo a esa labor, y el Asesor Jurídico espera que la comunidad internacional haga lo propio, en particular velando por que el Tribunal tenga una sólida situación financiera. En enero de 2014 comenzó en el Tribunal Especial para el Líbano la vista de la causa *Ayyash y otros* por el ataque de febrero de 2005 contra el ex Primer Ministro del Líbano, Rafiq Hariri. Los acusados están siendo juzgados en rebeldía. El Sr. de Serpa Soares firmó en noviembre de 2013 el Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Unida de Tanzania relativo a la Sede del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales⁶⁸, y a principios de 2014 visitó las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya.

7. Uno de los problemas más importantes de los tribunales penales internacionales es su dependencia de las contribuciones voluntarias. Si bien la Asamblea General ha acordado recientemente autorizar al Secretario General a consignar fondos en 2014 en caso de que las contribuciones voluntarias no permitan sufragar el presupuesto aprobado para las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya⁶⁹, sigue siendo responsabilidad de la comunidad internacional velar por que dichas salas dispongan de fondos suficientes para concluir su mandato judicial. A juicio de muchos autores, en las Salas Especiales se está celebrando el juicio penal internacional más importante del mundo en la actualidad. Su colapso prematuro por falta de financiación sería una tragedia para las víctimas y el pueblo de Camboya. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han contribuido al desarrollo de la justicia penal internacional gracias a su sistema de participación en calidad de acusación particular. Al contar con un equipo mixto de magistrados y fiscales internacionales y nacionales, es muy posible que dejen un legado duradero de mayor capacidad judicial y más respeto del estado de derecho.

8. En 2014, la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar organizará una serie de actividades para celebrar el 20° aniversario de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a la que se han adherido 166 partes hasta la fecha. La Oficina de Asuntos Jurídicos cumple funciones de depositaria en relación con la aplicación de la Convención y presta servicios a las reuniones de los Estados partes en la Convención⁷⁰ y de la Comisión de

Límites de la Plataforma Continental⁷¹. Esta ha recibido un total de 71 comunicaciones relativas al trazado de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base y ha aprobado 20 recomendaciones al respecto. La Asamblea General ha seguido ocupándose de las cuestiones de la conservación y el uso sostenible de los recursos biológicos marinos fuera de la jurisdicción nacional, el establecimiento de un proceso ordinario de presentación de informes y evaluación del estado del medio marino a escala mundial, incluidos los aspectos socioeconómicos, y la pesca sostenible. En la próxima reunión del proceso abierto de consultas oficiosas sobre los océanos y el derecho del mar se examinará el papel de los productos pesqueros en la seguridad alimentaria mundial.

9. El pasado año se depositaron en poder del Secretario General dos tratados, el Convenio de Minamata sobre el Mercurio y el Acuerdo Intergubernamental sobre los Puertos Secos. Durante las jornadas de firma y depósito de instrumentos de ratificación o adhesión de 2013 hubo 60 firmas y 49 manifestaciones del consentimiento en obligarse por tratados⁷². En 2014, esas jornadas se dedicarán a 40 tratados sobre temas como los derechos humanos, el terrorismo, el derecho penal y el medio ambiente. La Sección de Tratados responde regularmente a las consultas de los Estados y las organizaciones internacionales sobre cláusulas finales de tratados o procesos intergubernamentales de elaboración o enmienda de tratados.

10. En su actividad como jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos, el Asesor Jurídico siempre tiene presente la relevancia de la labor de la Comisión, que es tan rigurosa como exhaustiva y le permite desempeñar la misión que tiene encomendada de manera productiva y eficiente. Asegura a la Comisión que puede contar con su Oficina como amiga y defensora.

11. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por su declaración e invita a los miembros a formular preguntas.

12. El Sr. MURPHY pregunta si el Asesor Jurídico puede alentar a los gobiernos a que formulen observaciones sobre los planteamientos adoptados por la Comisión en relación con los temas que está examinando. También desea saber si sería útil que la Comisión elaborase directrices para el personal de mantenimiento de la paz o proporcionase orientación sobre las normas básicas en que se basa la práctica de los tribunales administrativos de las organizaciones internacionales. Tal vez la Comisión podría promover una mayor interacción con la Sexta Comisión mediante la celebración de la mitad de un período de sesiones en Nueva York cada quinquenio.

13. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que, en sus conversaciones

⁶⁷ Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, asunto SCSL-03-01, decisión de la Sala de Apelaciones, 26 de septiembre de 2013, párr. 646.

⁶⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, núm. 51602.

⁶⁹ Resolución 68/247 B de la Asamblea General, de 9 de abril de 2014, párr. 7.

⁷⁰ En la siguiente dirección puede consultarse información adicional sobre las reuniones de los Estados partes en la Convención: www.un.org/depts/los/meeting_states_parties/meeting_states_parties.htm#contact.

⁷¹ En la siguiente dirección puede consultarse información adicional sobre las reuniones de Comisión de Límites de la Plataforma Continental: www.un.org/depts/los/clcs_new/clcs_home.htm.

⁷² Véase «Treaty Event 2013: Towards Universal Participation and Implementation. Final Report», disponible en: https://treaties.un.org/Treaty_Events.

bilaterales con los representantes de los Estados Miembros, trata de alentarlos a que presenten más observaciones sobre la labor de la Comisión.

14. Le gustaría conocer la opinión de la Comisión sobre las cuestiones jurídicas que plantean los mandatos «robustos» de mantenimiento de la paz conferidos por el Consejo de Seguridad y sus consecuencias desde el punto de vista del derecho internacional humanitario. Habida cuenta de que la jurisprudencia del sistema de justicia interna de las Naciones Unidas presenta algunas deficiencias teóricas y conceptuales, la Comisión también podría ayudar a subsanar los fallos de ese sistema.

15. Sus indagaciones preliminares indican que la celebración de la mitad del período de sesiones de la Comisión en Nueva York cada cinco años es inviable debido a la falta de disponibilidad de servicios de conferencias durante las fechas habituales de los períodos de sesiones de la Comisión.

16. El Sr. PETRIČ señala que la falta de apoyo financiero a los relatores especiales hace que sea difícil que los miembros de países en desarrollo ofrezcan sus servicios como tales. ¿Permitirá la aprobación de las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁷³ mejorar la interacción entre el Consejo de Seguridad y la Corte y promover la aplicación universal del Estatuto de Roma? Tal vez sea conveniente que la Oficina del Asesor Jurídico examine la situación jurídica internacional en el Ártico.

17. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que la entrada en vigor de las enmiendas de Kampala contribuirá a convertir la Corte Penal Internacional en una institución verdaderamente jurisdiccional, a reforzar su independencia y a aumentar sus atribuciones. Sin embargo, aún queda mucho por hacer antes de que las enmiendas entren en vigor, y no hay ninguna certeza de que promuevan la aplicación universal del Estatuto. Su Oficina no suele ocuparse de cuestiones relacionadas con el Ártico. Por último, en lo que respecta al apoyo financiero a los relatores especiales, señala que la Organización tiene que funcionar dentro del límite de los recursos financieros que le asignan los Estados Miembros.

18. El Sr. HMOUD dice que la autorización para hacer uso de la fuerza en casos distintos de la legítima defensa puede tener consecuencias prácticas negativas para la protección del personal de mantenimiento de la paz conforme al derecho internacional y el derecho internacional humanitario. Por lo tanto, el Consejo de Seguridad debe mostrar cautela al conceder ese tipo de autorizaciones, como la autorización para hacer uso de la fuerza dada a la Brigada de Intervención⁷⁴ de la Fuerza que forma parte de la MONUSCO. Una cuestión fundamental es la distinción entre la Brigada, cuyos miembros se consideran combatientes con arreglo al derecho internacional humanitario,

y el resto del personal de la MONUSCO que, como personal de mantenimiento de la paz y no combatiente, sigue gozando de la protección de la ley.

19. Con respecto a otra cuestión, el orador desea conocer la opinión del Asesor Jurídico sobre la idea de que las Naciones Unidas establezcan en las zonas de conflicto o en los llamados «Estados fallidos» «tribunales nacionales» que se encarguen de enjuiciar los delitos que no pueden ser calificados de crímenes internacionales.

20. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que la consecuencia lógica de los mandatos por los que se autoriza a las fuerzas de mantenimiento de la paz para hacer uso de la fuerza es que estas quedan sometidas al derecho internacional humanitario y pueden considerarse objetivos legítimos de la acción militar. Ahora bien, en su opinión personal, los mandatos «robustos» son no obstante algo positivo, ya que son fundamentales para que las fuerzas de mantenimiento de la paz puedan funcionar eficazmente.

21. En cuanto a la persecución penal de los delitos internacionales graves, sin duda no es razonable esperar que los Estados fallidos puedan establecer tribunales penales especiales para conocer de procesos penales tan complejos. Sin embargo, existen otros medios para lograr el objetivo de enjuiciar esos delitos, tales como la lucha contra la impunidad.

22. En respuesta a una pregunta del Sr. GÓMEZ ROBLEDO, el Asesor Jurídico dice que por el momento no se contempla la posibilidad de actualizar las disposiciones de 1999 sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas⁷⁵.

23. El Sr. KITTICHAISAREE pregunta si el Asesor Jurídico puede prever que su Oficina desempeñe un papel más constructivo con respecto a la situación en la República Árabe Siria. A la luz del reciente fracaso de los esfuerzos diplomáticos en la crisis de la República Árabe Siria, se pregunta si sería posible que la Oficina de Asuntos Jurídicos elaborase una guía de las medidas admisibles según el derecho internacional.

24. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que su Oficina ha sido acusada recientemente de falta de flexibilidad en su interpretación de la necesidad de contar con el consentimiento del Gobierno de la República Árabe Siria para la prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio. Sin embargo, por muy lamentable que pueda ser, en el estado actual de desarrollo del derecho internacional, ese consentimiento es necesario incluso en caso de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Es difícil adoptar un enfoque progresivo del derecho internacional y respetar al mismo tiempo la doctrina establecida.

25. En respuesta a una pregunta del Sr. CANDIOTI, el Asesor Jurídico dice que actualmente no se está tomando

⁷³ Enmiendas al artículo 8 y enmiendas relativas al crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Kampala, 10 y 11 de junio de 2010), Naciones Unidas, *Treaty Series*, núm. 38544.

⁷⁴ Resolución 2098 (2013) del Consejo de Seguridad, párr. 9.

⁷⁵ Boletín del Secretario General, ST/SGB/1999/13.

ninguna medida para promover el conocimiento de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados⁷⁶ entre los depositarios de los tratados y los asesores jurídicos nacionales.

26. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por su detallada e interesante declaración y sus respuestas.

Expulsión de extranjeros (continuación)
(A/CN.4/669 y Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Tema 2 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

27. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del noveno informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670).

28. El Sr. WISNUMURTI dice que de los comentarios y observaciones formulados en la Sexta Comisión en 2012 y los presentados por escrito se desprende que los Estados parecen tener opiniones bastante contradictorias sobre el tema. No es ninguna sorpresa, ya que afecta a varias cuestiones delicadas.

29. A su juicio, el proyecto de artículos refleja el equilibrio entre los derechos soberanos de un Estado y los derechos de los extranjeros presentes en su territorio. No obstante, la Comisión debe tener en cuenta las opiniones de los Estados sobre algunos proyectos de artículo. Por ejemplo, varios Estados han observado que los proyectos de artículo 6, 23 y 24 han ampliado el alcance de las obligaciones de no devolución, lo que tiene por efecto limitar indebidamente la soberanía del Estado y, por lo tanto, se apartan de las disposiciones de tratados de derechos humanos, leyes nacionales y jurisprudencia ampliamente aceptados. La Comisión debe examinar esos proyectos de artículo y sus comentarios para determinar si se necesitan modificaciones y nuevas aclaraciones.

30. Como se menciona en el párrafo 10 del informe, algunos Estados consideran que el proyecto de artículos constituye esencialmente un caso de desarrollo progresivo del derecho más que de codificación. El orador cree que se está exagerando. Suscribe la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 15 según la cual en el proyecto de artículos figuran disposiciones de desarrollo progresivo del derecho internacional sobre el tema, pero también, en una gran medida, disposiciones que implican la codificación de una práctica de los Estados que se encuentra bien establecida. Ese enfoque se ajusta al mandato de la Comisión con arreglo a su estatuto.

31. Habida cuenta de que solo algunos Estados han expresado su posición en cuanto a la forma final que debe adoptar el proyecto de artículos, el orador está de acuerdo en que sería prematuro y llevaría a engaño indicar una tendencia dominante. Él prefiere una convención, ya que,

desde el comienzo de su mandato, la Comisión ha estado elaborando proyectos de artículo muy adecuados para ese fin. Además, los informes anuales de la Comisión a la Sexta Comisión han propiciado una mejora gradual del proyecto de artículos, y el orador no tiene la impresión de que los Estados hayan expresado objeción alguna a su orientación general.

32. Ahora la Comisión debe hacer todo lo posible para tener en cuenta las observaciones y sugerencias pertinentes formuladas por los Estados, introducir modificaciones en el proyecto de artículos y aportar aclaraciones en los comentarios, según proceda, para que el proyecto de artículos que se apruebe en segunda lectura resulte aún más aceptable para los Estados.

33. Sir Michael WOOD dice que la cantidad y minuciosidad de las observaciones formuladas en la Sexta Comisión y presentadas por escrito demuestran el gran interés en un tema delicado que no deja de plantear dificultades prácticas, lo que obliga a los Estados a revisar y modificar constantemente su legislación.

34. Uno de los principales objetivos de la segunda lectura es tener en cuenta las opiniones de los Estados y permitir a los miembros de la Comisión que reconsideren sus posiciones. La Comisión debe tratar de hacer todo lo posible para que los Estados acepten de manera generalizada su labor tomando en consideración sus observaciones, en la medida de lo posible, en el proyecto de artículos y los comentarios.

35. En cuanto a la forma que debe revestir el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema, el orador conviene en que lo importante no es tanto la etiqueta —proyecto de artículos, principios rectores—, como la naturaleza del texto. La Comisión tiene, con los Estados y con todos aquellos que utilizarán su texto en los próximos años, la obligación de indicar claramente el estatus de las normas que se formulan mediante una declaración de carácter general o declaraciones concretas sobre artículos específicos, por dos razones.

36. En primer lugar, todos los Estados tienen leyes y reglamentos detallados en materia de expulsión; si una norma enunciada por la Comisión no se refleja realmente en leyes nacionales, así debe indicarlo, o su razonamiento podría ser objeto de críticas. En segundo lugar, las cuestiones de que se trata se someten con frecuencia a tribunales nacionales y regionales que no están necesariamente especializados en derecho internacional y necesitan saber qué constituye *lex lata* y qué es *lex ferenda*.

37. Una posibilidad sería explicar esas cuestiones en un breve comentario general, que precediera a los comentarios de los distintos proyectos de artículo y que tuviera por objeto presentar el proyecto de artículos, describir la metodología de la Comisión y exponer su punto de vista sobre el estatus de las normas que se proponen. Ese comentario general podría explicar que la Comisión sabe que existen leyes nacionales detalladas sobre el tema, pero que su labor se basa en diversas fuentes, incluidos los tratados universales y regionales y la jurisprudencia, para tratar de establecer un marco internacional que sirva de orientación a los Estados.

⁷⁶ Resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo. El texto de las directrices, y los comentarios correspondientes, que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en su 63^{er} período de sesiones figura en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), págs. 25 y ss.

También podría explicar que la forma actual del proyecto de artículos no prejuzga su forma final, que decidirán los Estados. En el comentario general también se podría destacar que no ha sido solo una operación de codificación y que no se pretende necesariamente que el resultado de la labor sobre el tema refleje las normas de derecho vigentes, sino ayudar a los Estados a adoptar disposiciones racionales que puedan utilizarse en el derecho interno a fin de respetar plenamente la dignidad inherente al ser humano.

38. En cuanto a la gran cantidad de comentarios y sugerencias recibidos de los Estados y la Unión Europea, el orador está de acuerdo con muchos de ellos y espera que los miembros estén dispuestos a realizar los cambios pertinentes en el proyecto de artículos e incluir aclaraciones en los comentarios. Celebra que el Relator Especial insista en la importancia de los comentarios y en la necesidad de que el proyecto de artículos se lea e interprete juntamente con ellos.

39. Por último, el orador invita a la Comisión a que tenga en cuenta las palabras de un ex miembro de la Comisión, Christian Tomuschat, que en un artículo reciente ha señalado que la Comisión no debe limitarse a codificar el contenido de las normas consuetudinarias ya existentes, sino procurar establecer normas adicionales en cumplimiento de la segunda parte de su mandato general, a saber, promover el desarrollo progresivo del derecho. El Sr. Tomuschat señala que, en cierto sentido, la Comisión ha llegado a los límites más alejados de lo que, en las actuales condiciones políticas, puede ser aceptable para los Estados sometidos a la presión de la inmigración⁷⁷.

40. El Sr. CANDIOTI dice que, en términos generales, suscribe el análisis del Relator Especial de los comentarios y observaciones recibidos de los Estados. El enfoque general del tema adoptado por la Comisión ha involucrado hasta ahora a dos actores principales: el Estado expulsor y la persona objeto de expulsión. Sin embargo, no ha tenido en cuenta el papel de la cooperación internacional para los Estados (expulsor, de tránsito, de destino y de origen) afectados por la expulsión de extranjeros. Es mediante la cooperación internacional que los Estados podrán encontrar soluciones aceptables a los problemas legislativos, políticos, de derechos humanos y sociales derivados de la expulsión. Esas cuestiones deben abordarse en un comentario o, mejor aún, en un preámbulo del proyecto de artículos, que aclare su fundamentación, propósito y significado, con independencia de la forma final que revista.

41. En lo que respecta a los términos empleados, si bien es demasiado tarde para modificar nada, el Sr. Candiotti considera que el título del tema está anticuado y señala que la legislación vigente, en especial en la Unión Europea, utiliza términos menos emotivos, como *éloignement* (medidas de alejamiento).

42. La Comisión parece demasiado preocupada por la forma de su labor sobre el tema, cuando lo más

importante, en particular para los tribunales internacionales, es la calidad. A este respecto, el Sr. Candiotti sugiere que la Comisión se oriente no solo por el artículo 20 de su estatuto, que se refiere a la redacción de proyectos en forma de articulados que han de someterse a la Asamblea General, sino también por el artículo 22, que se refiere a la preparación de un proyecto definitivo que se someterá, con sus recomendaciones, a la Asamblea General, así como el artículo 23, en el que se establece el posible contenido de esas recomendaciones.

43. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que, a lo largo de su consideración del tema, el Relator Especial ha logrado un equilibrio entre los derechos soberanos de los Estados y la protección que debe otorgárseles a las personas sujetas a un proceso de expulsión. El resultado de la labor, cuya forma corresponde decidir a la Asamblea General, contribuirá a brindar mayor certeza en los procesos de expulsión y al respeto de reglas mínimas de protección. El orador apoya lo expresado por el Relator Especial en el párrafo 23 de su informe, en el sentido de que tanto los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado como los que están presentes ilegalmente deben quedar incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Sin embargo, como lo expusieron algunos Estados a través de sus comentarios, las obligaciones y derechos en cuanto a los procedimientos de expulsión para cada uno de estos supuestos son distintas, pero no puede haber distinción en cuanto a los estándares mínimos de protección. En ese sentido, subraya lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-18/03, relativa a la *Condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados*, en la que mencionó que «la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación» (párr. 118). La Corte Interamericana también reconoció, al igual que lo hace el Relator Especial en el noveno informe, que el Estado tiene la facultad de otorgar un trato distinto a aquellos que se encuentran en su territorio de manera legal de aquellos que no lo están, pero siempre garantizando el principio de igualdad y no discriminación. El Relator Especial aclara correctamente que las únicas diferencias que deben hacerse son aquellas de los derechos procesales, sin diferenciar en el goce de las garantías sustantivas que se derivan de los derechos humanos.

44. Sin embargo, la inclusión de artículos específicos sobre la prohibición de expulsar refugiados y apátridas podría plantear dificultades para los Estados que no reconocen el estatuto de refugiado en los términos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados o de otros instrumentos relevantes. Desde el punto de vista del orador, la prohibición de expulsar a refugiados y apátridas podría tener la categoría de *lex specialis* frente a las reglas generales sobre expulsión de extranjeros. Es posible que una manera de remediar las posturas encontradas de los Estados con respecto a la cuestión sea a través de la inserción de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio». Si bien el artículo 8 del proyecto ofrece una cláusula de este tipo, se debe subrayar el carácter de ley especial de los instrumentos relativos a los refugiados y los apátridas.

⁷⁷ C. Tomuschat, «Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles», en G. Jochum, W. Fritzemeyer y M. Kau (dirs.), *Grenzüberschreitendes Recht — Crossing Frontiers, Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C.F. Müller, 2013, pág. 646.

45. La protección requerida en el Estado autor de la expulsión se refleja adecuadamente en el proyecto de artículos, que recoge las normas mínimas que están presentes en los distintos sistemas de protección de los derechos humanos. Aunque se explica en el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 26, debería aclararse también en el texto del proyecto de artículos que las garantías procesales incluidas en el párrafo 1 son aplicables a los procesos de expulsión tanto de extranjeros en situación legal como de extranjeros en situación ilegal. Por ello, el orador propone que se añada una frase al proyecto de artículo 26 acorde con la primera frase del proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación.

46. Por último, en cuanto a la forma final del trabajo de la Comisión, el orador coincide con el Relator Especial en que la Comisión trabaja para los Estados y que son estos los que determinarán el futuro del proyecto de artículos, pero no puede coincidir con la afirmación que figura en el párrafo 71 del noveno informe de que algunas sugerencias que ha recibido de los Estados tienden a debilitar el alcance del resultado final sobre un tema importante y sensible para nuestro mundo globalizado.

47. El Sr. SINGH dice que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura mantiene un equilibrio entre la soberanía de los Estados y la protección de los extranjeros sobre la base del derecho internacional y la práctica de varios países. Es especialmente importante la obligación de aplicar estándares mínimos respecto al trato de los extranjeros y la prohibición de utilizar la expulsión con el fin de eludir los procedimientos de extradición.

48. Es necesario mantener el equilibrio logrado tras largos debates y, al mismo tiempo, tener en cuenta las opiniones, a veces divergentes, de los Estados sobre diversos aspectos del tema. El orador apoya la posición del Relator Especial de que el proyecto de artículos incluye disposiciones que reflejan no solo el desarrollo progresivo del derecho internacional, sino también la codificación de una práctica de los Estados bien establecida. Ello está en consonancia con el mandato de la Comisión y no es necesario determinar qué artículos constituyen codificación y cuáles desarrollo progresivo. En cuanto a la forma del resultado de la labor sobre el tema, el orador conviene en que sería prematuro adoptar una decisión en este momento y que los Estados deben tener la última palabra.

49. El Sr. PETRIČ apoya la propuesta del Sr. Candiotti de que se destaque en un preámbulo del proyecto de artículos la necesidad de que los Estados que intervienen en la expulsión de un extranjero cooperen entre sí.

50. El Sr. KITTICHAISAREE dice que solo cuatro Estados de Asia Sudoriental han ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Si bien no es signataria, Tailandia lleva muchos años dando acogida a solicitantes de asilo procedentes de países vecinos, conocidos como «personas que han entrado en el país de manera ilegal», pero nunca los ha reconocido como refugiados. También ha permitido el establecimiento de una oficina regional de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Por lo tanto, al examinar el proyecto de artículos a la luz de las

observaciones de determinados países de Asia Sudoriental, la Comisión debe saber que hay cierto grado de flexibilidad que permite la acogida de refugiados. Tal vez la Comisión debería limitarse a reconocer, sin ir más allá, que, aunque algunos Estados no reconocen el derecho de los refugiados, la mayoría de ellos sí lo hace. Si se pretende que el resultado de la labor sobre el tema revista la forma de una convención, es poco probable que los Estados que no reconocen el derecho de los refugiados lleguen a ser partes en dicho instrumento.

51. El Sr. KAMTO (Relator Especial), al recapitular el debate sobre su noveno informe, dice que casi todos los miembros de la Comisión han considerado que el proyecto de artículos es útil y está listo para ser remitido al Comité de Redacción. Un miembro ha propuesto que se añada una nota introductoria en que se indique que algunos artículos constituyen desarrollo progresivo y otros codificación del derecho internacional, y que la ausencia de tal indicación en relación con un artículo determinado no implica que tal artículo constituya codificación. Pero el Relator Especial no puede aceptar esa propuesta. Hacerlo sería extremadamente perjudicial, no solo para el actual proyecto de artículos, sino también para toda la labor pasada y futura de la Comisión: cualquier texto que no incluyera esa indicación sembraría entre los Estados y demás usuarios la duda de si reflejaba el derecho positivo o no, y qué elementos constituían codificación y cuáles desarrollo progresivo.

52. Otro miembro ha propuesto incluir una declaración introductoria en el sentido de que la Comisión no pretende indicar que el proyecto de artículos refleja o comprende las normas jurídicas vigentes en materia de expulsión de extranjeros. Algo similar se hizo en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales⁷⁸, pero la decisión de la Comisión en ese caso fue una excepción a su práctica habitual y debe seguir siéndolo. En el presente caso, la Comisión actúa de conformidad con su metodología autorizada y hacerlo de otra manera enviaría un mensaje equivocado a los Estados y demás usuarios de los trabajos de la Comisión. No obstante, el Relator Especial está dispuesto a redactar un comentario general inicial en que se enuncien los objetivos del proyecto de artículos, del tenor del que figura en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁷⁹.

53. En cuanto a la propuesta de inclusión de una cláusula general de salvaguardia o «sin perjuicio», similar a las que figuran en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Relator Especial no se opone en principio. Entiende que el Sr. Forteau, autor de la

⁷⁸ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88. Véase también la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

⁷⁹ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones 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.

propuesta, está pensando en una cláusula similar al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 15, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así pues, propone que se añada un nuevo párrafo 2 al proyecto de artículo 3, que diga lo siguiente:

«En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, todo Estado podrá adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este proyecto de artículos, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que le impone el derecho internacional.»

54. En el comentario se puede aclarar que la situación a que se hace referencia es una guerra o una amenaza excepcional similar.

55. En lo que respecta a las observaciones relativas al proyecto de artículo 15 sobre la no discriminación, el Relator Especial señala que este debe examinarse junto con los proyectos de artículo 3 (Derecho de expulsión) y 4 (Obligación de conformidad con la ley). Por ejemplo, el proyecto de artículo 15 no se puede invocar cuando un Estado expulsa a un extranjero por incumplir las condiciones de un visado de corta duración, ya que la expulsión se basa en el incumplimiento de las condiciones de admisión. Es cierto que se pasa de la esfera de la expulsión a la de las condiciones de admisión y que ambas se rigen por normas que, si bien a veces están relacionadas entre sí, son bastante diferentes.

56. En relación con el proyecto de artículo 24, un miembro expresó la opinión de que el Relator Especial no había comprendido las observaciones de un gobierno sobre la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Sin embargo, el Relator Especial reafirma y reitera sus declaraciones anteriores sobre la cuestión. El artículo 1 de la Convención solo define el término «tortura» y no contiene ninguna definición de los «tratos crueles, inhumanos o degradantes». Tampoco se encuentran definiciones distintas para la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en ningún otro instrumento jurídico ni en la jurisprudencia.

57. También se ha indicado que el Relator Especial ha sido crítico con las observaciones de los Estados Unidos según las cuales el proyecto de artículo 24 se basa únicamente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Selmouni c. Francia*) y en una recomendación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁸⁰. Sin embargo, no solo la jurisprudencia europea aplica un enfoque global que no distingue entre tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ejemplo, en el plano universal, en la observación general núm. 20 (1992) del Comité de Derechos Humanos se indica que «los Estados Partes no deben exponer a las

personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución»⁸¹. En el plano regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* que «[l]a prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable» (párrafo 100 de la sentencia). Asimismo, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes se desprende claramente que la tortura es necesariamente un acto que constituya un trato cruel, inhumano y degradante, aunque no todos los actos que constituyan tratos crueles, inhumanos y degradantes son necesariamente tortura, como se indica en el artículo 16 de la Convención.

58. Por consiguiente, incumbe a la Comisión determinar si, pese a la constante jurisprudencia internacional y regional, desea reconsiderar la decisión que adoptó en 2012 para reflejar el matiz que se desprende del artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. De ser así, podrían añadirse nuevas palabras al proyecto de artículo 24 para que diga lo siguiente:

«Un Estado no expulsará a un extranjero a un Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [equivalentes] [que se consideren tortura].»

59. En cuanto a la forma final de la labor de la Comisión sobre el tema, el Relator Especial prefiere con mucho un proyecto de artículos. De hecho, tanto él como la Comisión han basado su labor en ese formato desde el principio.

60. En conclusión, el Relator Especial pide a la Comisión que remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción para la elaboración de un texto final que se transmitirá a la Asamblea General para que lo examine en su próximo período de sesiones.

61. El Sr. MURPHY da las gracias al Relator Especial por su precisa recapitulación del debate y expresa el deseo de aclarar la práctica de los Estados Unidos con respecto a la disposición sobre no devolución que figura en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

62. El Sr. KAMTO (Relator Especial) señala que no es conforme a la práctica de la Comisión reabrir el debate después de que el Relator Especial haya hecho su recapitulación.

63. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de artículo 1 a 32 al Comité de Redacción para tener en cuenta los comentarios y observaciones formulados durante el debate.

Así queda acordado.

⁸⁰ Recomendación general núm. 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 18 (A/59/18)*, cap. VIII.

⁸¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 9.

64. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción para el tema de la expulsión de extranjeros está integrado por el Sr. Candioti, el Sr. Forteau, el Sr. Gómez Robledo, el Sr. Hmoud, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, el Sr. Park, el Sr. Singh, el Sr. Šturma, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wako y Sir Michael Wood, así como el Sr. Kamto (Relator Especial) y el Sr. Tladi (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3205ª SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados⁸² (A/CN.4/666, cap. II, secc. A, A/CN.4/671⁸³, A/CN.4/L.833⁸⁴)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su segundo informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/671).

2. El Sr. NOLTE (Relator Especial) recuerda que el método descriptivo adoptado en el marco del tema examinado obedece al objetivo que se persigue, a saber, el establecimiento de un repertorio de la práctica interpretativa. Ese objetivo se basa en el carácter del proceso de interpretación tal como se desprende de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), que no enuncian reglas concretas, sino que requieren que el intérprete tenga en cuenta los distintos medios de interpretación. Los proyectos de conclusión formulados son más indicativos que prescriptivos y tienen por objeto aclarar la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior

como medios de interpretación. El informe que la Comisión tiene ante sí contiene seis proyectos de conclusión que van de lo general a lo particular y son la continuación de los cinco primeros proyectos de conclusión, que inscribían los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el marco general de las reglas de interpretación de la Convención de Viena de 1969 y que, en términos generales, fueron acogidos favorablemente por los Estados.

3. El proyecto de conclusión 6 (Determinación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior) recuerda a los intérpretes que, a fin de determinar si se está en presencia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior mencionados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, es preciso —expresión que no deberá entenderse en un sentido prescriptivo— realizar un examen atento, pues se trata de un ejercicio delicado. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior tomados en consideración deben representar una posición asumida por los Estados «acerca de la interpretación de un tratado». La práctica anteriormente seguida «en la aplicación del tratado» (art. 31, párr. 3 *b*) o el acuerdo ulterior acerca «de la aplicación de sus disposiciones» (párr. 3 *a*) son formas específicas de conducta en relación con la interpretación de un tratado. Así pues, los intérpretes deben identificar correctamente esas conductas interpretativas, en especial determinando si la práctica se refiere en efecto a la aplicación del tratado en cuestión.

4. El proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) versa sobre los posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Dado que se trata de un medio más de interpretación y que los tribunales internacionales valoran la pertinencia de los diferentes medios de interpretación en función de cada caso, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden o no contribuir a reducir o ampliar la variedad de interpretaciones posibles de un tratado en relación con los resultados de la interpretación preliminar a que se refiere el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. El párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 hace notar que la jurisprudencia internacional puede conceder a la práctica ulterior un valor interpretativo variable en función de su especificidad en relación con el tratado, sin que ello deba considerarse una norma.

5. El proyecto de conclusión 8 (Forma y valor de la práctica ulterior prevista en el artículo 31, párrafo 3 *b*, que también podría insertarse después del proyecto de conclusión 9 ya que aborda un aspecto más concreto del tema, precisa la forma y el valor de la práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 *b* del artículo 31. Si bien los criterios enunciados permiten determinar el valor interpretativo de la práctica, no son en modo alguno condiciones determinantes de su existencia.

6. El proyecto de conclusión 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado) define en su párrafo 1 los requisitos relativos al acuerdo de las partes mencionado en el párrafo 3 *a* y *b* del artículo 31 de la Convención de Viena —sin perjuicio de la definición de «tratado» que figura en el artículo 2 de dicha Convención, a saber, un «acuerdo celebrado por escrito»— y establece el carácter no vinculante del acuerdo de las partes, a fin de

⁸² En su 65° período de sesiones (2013), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1 a 5 y los comentarios correspondientes, *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párrs. 38 y 39.

⁸³ Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

⁸⁴ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

eliminar la ambigüedad del término «acuerdo», empleado con un sentido jurídicamente vinculante en otras disposiciones de la Convención de Viena. En el párrafo 2, el proyecto de conclusión retoma una posición expresada anteriormente por la Comisión con respecto al valor del silencio de una o más partes en determinadas circunstancias que el Relator Especial ha tratado de ilustrar en su informe. Esa disposición podría, llegado el caso, ser objeto de un nuevo párrafo. Por último, el propósito del párrafo 3, dirigido en particular a los juristas que ejercen en el ámbito interno, poco familiarizados con la práctica internacional, es recordar que el objetivo de un acuerdo o práctica ulterior común no es necesariamente la interpretación de un tratado.

7. El proyecto de conclusión 10 (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de los Estados partes) versa sobre la adopción de decisiones que pueden dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en el marco de una conferencia de los Estados partes en un tratado. La expresión «Conferencia de los Estados Partes», que no figura en la Convención de Viena de 1969 ni en ningún otro tratado de aplicación universal, se refiere en la práctica a la reunión de los Estados partes en un tratado con la finalidad de examinarlo o aplicarlo. Esa es la definición que se propone en el párrafo 1, únicamente a los efectos del proyecto de conclusiones. Quedan excluidos de esa definición los órganos de las organizaciones internacionales; el alcance de las decisiones tomadas por esos órganos en relación con el párrafo 3 *a* y *b* del artículo 31 de la Convención de Viena se examinará más adelante. Como no hay ningún requisito de forma que rijan la formación del acuerdo de las partes en el sentido de estas disposiciones, nada impide que ese acuerdo se concierte en el marco de una conferencia de los Estados partes, a menos que el tratado disponga otra cosa. Así pues, el párrafo 2 supedita a los términos del tratado y al reglamento aplicable el efecto jurídico, con respecto a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, de una decisión adoptada en el marco de una conferencia de los Estados partes. El párrafo 3 establece una distinción fundamental entre el fondo (intención interpretativa) y la forma (unanimidad o consenso) de la decisión resultante de una conferencia de los Estados partes. En efecto, un acuerdo en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena solo puede ser resultado de una decisión unánime de la conferencia, adoptada con la intención de interpretar el tratado, ya que un simple consenso podría ocultar el desacuerdo de algunos Estados respecto de la intención interpretativa. En cambio, el hecho de que el reglamento de la conferencia no confiera un carácter vinculante a las decisiones que esta adopta no excluye de por sí que tales decisiones constituyan un acuerdo en el sentido del párrafo 3 del artículo 31, ya que ese acuerdo no debe tener necesariamente un carácter jurídicamente vinculante.

8. Por último, el objetivo del proyecto de conclusión 11 (Alcance de la interpretación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior) es determinar el alcance interpretativo de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. En efecto, parece que la jurisprudencia internacional tiende a interpretar de manera muy amplia las disposiciones de los tratados a la luz de los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior al tiempo que se interroga sobre la posibilidad de que hayan dado lugar a una modificación

del tratado, vinculando así inextricablemente las cuestiones de la interpretación y la modificación por medio de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. El Relator Especial desea reiterar que se trata de temas distintos y que su labor sigue centrada en la interpretación, pero constata, por una parte, que un acuerdo ulterior entre las partes en un tratado puede modificar ese tratado, si cumple las condiciones establecidas en el artículo 39 de la Convención de Viena de 1969, y, por otra parte, que el efecto modificativo de una práctica ulterior objeto de un acuerdo, algo que fue rechazado por los Estados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1968 y 1969 pese a la propuesta de la Comisión en ese sentido, todavía no ha sido reconocido expresa y generalmente en la práctica de los Estados ni por los órganos jurisdiccionales internacionales. Por consiguiente, el proyecto de conclusión 11 se limita a constatar, en el párrafo 1, que el alcance de la interpretación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior puede ser amplio, y a establecer, en el párrafo 2, la presunción de que, cuando adoptan un acuerdo ulterior o una práctica ulterior, las partes en un tratado tienen la intención de interpretar el tratado y no de modificarlo. Esa solución permite conciliar la renuencia a reconocer que la práctica informal de las partes puede dar lugar a una modificación del tratado y la constatación de que la práctica común de las partes constituye una forma preferente de aplicación de los tratados.

9. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones sobre el segundo informe del Relator Especial.

10. El Sr. MURPHY señala que, en el proyecto de conclusión 6, el Relator Especial no ha estimado oportuno hacer referencia a la posición de las partes con respecto a la aplicación de los tratados y se limita a hacer alusión a la posición que asumen acerca de la interpretación, pues considera que toda aplicación de un tratado conlleva la interpretación de sus disposiciones. De ser así, cabe preguntarse por qué la Convención de Viena de 1969 se refiere explícitamente a ambas, en particular en el artículo 31. Además, es una precisión que la Conferencia de Viena quiso añadir al párrafo 3 *a* de ese artículo⁸⁵, siendo así que no figuraba en el proyecto de artículos inicial elaborado por la Comisión en 1966⁸⁶. La distinción entre los conceptos de interpretación y de aplicación podría tener su origen en la obra de Lord McNair, de la que se desprende que si el significado de un tratado está claro, se aplica este y no se interpreta, ya que la interpretación es un proceso secundario al que solo se recurre cuando es imposible entender el tratado⁸⁷. Dicho de otro modo: si las partes adoptan una decisión sobre la aplicación de un tratado sin precisar el sentido de una disposición, lo importante es su acuerdo

⁸⁵ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.68.V.7), 74ª sesión de la Comisión Plenaria, 16 de mayo de 1968, pág. 486, párr. 29.*

⁸⁶ Véase el texto del proyecto de artículo 69 [que luego fue el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969] en *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/CN.4/L.117 y Add.1, pág. 128 (párrafo 3 del proyecto de artículo 69).

⁸⁷ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 365, nota 1.

sobre la aplicación, no el acuerdo sobre la interpretación. Eso es lo que se pretende recordar con las palabras «o de la aplicación de sus disposiciones». Además, cientos de disposiciones convencionales reconocen la competencia de los tribunales para resolver las controversias en materia de interpretación y aplicación del tratado, y la distinción entre los dos conceptos ha resultado pertinente para muchas resoluciones dictadas a este respecto. Evidentemente, otras posiciones doctrinales coinciden con la adoptada por el Relator Especial, pero, en cualquier caso, no conviene renunciar a una distinción que consagran las disposiciones de la Convención de Viena y ha sido confirmada por una práctica convencional consolidada.

11. A semejanza de otros proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, el proyecto de conclusión 6 también hace referencia al artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. Es sin duda importante aclarar que la práctica ulterior y los acuerdos ulteriores que no correspondan al ámbito del artículo 31 pueden corresponder al del artículo 32, pero de tanto mencionar este último se corre el riesgo de desdibujar la importante diferencia que existe entre ambos. Sería mejor limitarse a señalar en el comentario que las normas enunciadas en el proyecto de conclusiones pueden ser pertinentes a los efectos del artículo 32 si no pertenecen a la esfera del artículo 31, siempre que esto se aplique a todas ellas.

12. Por último, en lugar de recomendar un «examen atento» del comportamiento ulterior de las partes para verificar si este concierne efectivamente a la interpretación del tratado, sería mejor decir directamente que ese comportamiento no puede ser constatado si las partes están motivadas por otras consideraciones. Por lo tanto, el orador propone modificar la redacción del proyecto de conclusión 6 de la manera siguiente:

«No se puede determinar si se está en presencia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior mencionados en el artículo 31, párrafo 3, si las partes están motivadas por consideraciones que no sean un acuerdo acerca de la interpretación de un tratado o de la aplicación de sus disposiciones».

13. En el proyecto de conclusión 7, el Relator Especial señala que la práctica ulterior puede poner de manifiesto la existencia de cierto margen de discrecionalidad en la aplicación de una disposición convencional determinada. No obstante, será preciso explicar en el comentario qué se entiende por «margen de discrecionalidad». La idea es que la no aplicación excepcional y temporal de una disposición no modifica la obligación general que emana de esta y no da pie a un amplio «margen de discrecionalidad». El párrafo 1 del proyecto de conclusión 7 parece duplicar el párrafo 1 del proyecto de conclusión 11, ya que ambos establecen que el comportamiento ulterior puede contribuir a aclarar el sentido de un tratado ampliando o reduciendo la variedad de interpretaciones posibles. El párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 debería armonizarse con el proyecto de conclusión 8 porque, en su forma actual, esos dos textos hacen depender el valor de la práctica como medio de interpretación de criterios diferentes. Además, en el primero sería preferible sustituir el término «valor» por «peso», que refleja mejor la idea de la ponderación que ha de hacerse en función de la pertinencia del comportamiento.

14. Con respecto al proyecto de conclusión 8, el Relator Especial explica que la práctica ulterior pertinente no solo incluye el comportamiento externo de un Estado, sino también los actos realizados a nivel interno (véase el párrafo 42 del segundo informe). Sería útil incluir aquí los informes orales y escritos presentados ante los órganos jurisdiccionales internacionales, puesto que también reflejan las opiniones de los Estados acerca de la interpretación de un tratado determinado. El título del proyecto de conclusión parece anunciar las formas que adopta la práctica ulterior, pero el texto solo dice que esas formas pueden ser «diversas», tal y como el proyecto de conclusión 9 indica que no es preciso que los acuerdos ulteriores revistan «una forma en particular». La repetición de esa aclaración es innecesaria. En lo que respecta a los criterios que determinan el valor de la práctica ulterior, el Relator Especial ha optado por mantener la fórmula «concordante, común y coherente», cuyo origen recuerda el párrafo 47 del informe. Sin embargo, aunque la coherencia a lo largo del tiempo puede tener en efecto un peso más o menos grande en la interpretación, el hecho de que la práctica sea «concordante» y «común» no puede ser variable. En este caso no puede haber «medida»: si la práctica seguida en la interpretación del tratado no es común a las partes ni concordante entre ellas, no corresponde a la esfera del párrafo 3 *b* del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Eso es, sin duda, lo que explica que la mayoría de los órganos jurisdiccionales internacionales no hayan adoptado esa fórmula, y la Comisión tal vez debería hacer lo mismo.

15. El título del proyecto de conclusión 9 parece agrupar bajo la expresión «acuerdo de las partes» los dos conceptos distintos, aunque interrelacionados, de acuerdo ulterior relativo a la interpretación del tratado y de práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste dicho acuerdo, cuando conviene seguir distinguiéndolos, como la Comisión optó por hacer en el propio título del tema examinado. El párrafo 2 aborda la cuestión del silencio de un Estado frente a la declaración interpretativa unilateral de otro Estado. Sería útil recordar a este respecto que tal silencio no conlleva una presunción general de aceptación por el primer Estado y, por lo tanto, no puede interpretarse como asentimiento ni como disenso, como la Comisión ha subrayado en repetidas ocasiones en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados⁸⁸. Habría que especificar al menos que, en general, el silencio no basta para llegar a la conclusión de que ha habido un acuerdo, aunque se pueda demostrar lo contrario en un caso concreto. En cuanto al párrafo 3, parece encajar mejor en el proyecto de conclusión 6, que se refiere a las otras motivaciones posibles de las partes.

16. En lo que concierne al proyecto de conclusión 10, es importante mantener la distinción entre las conferencias de los Estados partes que examinan cómo llevar a efecto un tratado y las que examinan el texto en sí del tratado. Contrariamente a lo que se indica en el párrafo 83 del informe, los procedimientos de aceptación tácita o de no objeción no suelen considerarse procedimientos de

⁸⁸ Resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo. El texto de las directrices, y los comentarios correspondientes, que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en su 63º período de sesiones figura en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), págs. 25 y ss.

«enmienda»; en cambio, a menudo son tan «formales» como aquellos por los que un Estado ratifica una modificación. Entre los ejemplos de decisiones de conferencias de los Estados partes que pueden constituir acuerdos ulteriores en el sentido del párrafo 3 a del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, el de las directrices para la aplicación del artículo 14 del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control del Tabaco no es pertinente, pues esas directrices, lejos de aclarar la interpretación que debe hacerse del artículo en cuestión, tienen la finalidad de «ayudar a las Partes a cumplir sus obligaciones» a tenor de dicho artículo, e indican que las definiciones de los términos se incluyen «[a] los efectos de estas directrices»⁸⁹. Sería un mejor ejemplo la decisión BC-10/3 adoptada en 2011 por la Conferencia de las Partes en el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación⁹⁰. Por último, el párrafo 1 del proyecto de conclusión 11 podría fusionarse con el del proyecto de conclusión 7, como se ha señalado antes.

17. El Sr. FORTEAU se felicita de que el Relator Especial haya mencionado los fallos recientemente dictados por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. el Japón: intervención de Nueva Zelandia)* y la causa relativa a una *Controversia marítima (Perú c. Chile)*, aunque esta última, que se refiere a la interpretación de un acuerdo tácito y no de un tratado, no es totalmente pertinente en relación con el tema examinado. También se podría citar la causa relativa al *Buque «Virginia G» (Panamá/Guinea-Bissau)*, en la que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar interpreta un tratado recurriendo a la práctica ulterior, aunque lamentablemente no hace alusión a las normas consuetudinarias de interpretación enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969.

18. En cuanto al alcance del proyecto, el orador duda que sea oportuno tratar las cuestiones relativas a la aplicación del tratado o su modificación cuando el tema que se examina versa sobre la interpretación de los tratados. Se muestra muy reacio en lo referente al párrafo 3 del proyecto de conclusión 9 y más aún en relación con el proyecto de conclusión 11, en tanto en cuanto le parece imposible que, como se hace en el párrafo 2, se establezca por principio que el acuerdo ulterior o la práctica ulterior tienen un efecto de interpretación y no de modificación: eso depende en realidad de las circunstancias. La afirmación contenida en el mismo párrafo, según la cual «[l]a posibilidad de modificar un tratado por medio de la práctica ulterior de las partes no ha obtenido un reconocimiento generalizado», tampoco le convence. En las opiniones consultivas emitidas en las causas relativas a las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados*

⁸⁹ OMS, «Directrices para la aplicación del artículo 14 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco», *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Directrices para la aplicación: artículo 5.3, artículo 8, artículos 9 y 10, artículo 11, artículo 12, artículo 13, artículo 14*, 2013, págs. 123 y 124; disponible en el sitio web de la OMS: www.who.int.

⁹⁰ *Informe de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación sobre la labor de su décima reunión (UNEP/CHW.10/28)*, págs. 33 y ss.

la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (*África Sudoccidental*), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad y a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, la Corte Internacional de Justicia parece haber reconocido más bien que la práctica ulterior puede dar lugar a la modificación del tratado.

19. Por lo que se refiere a la naturaleza de los trabajos sobre el tema, el orador no acaba de entender si el objetivo del Relator Especial es redactar una guía de la práctica detallada o unas conclusiones con cierto alcance normativo, aunque cabe dudar de esta última hipótesis al leer algunos proyectos de conclusión que son puramente descriptivos y no constituyen verdaderos enunciados jurídicos. Por ejemplo, decir en el proyecto de conclusión 6 que la determinación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior exige «un examen atento» resulta de poca utilidad. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de conclusión 7, su lectura deja al lector, cuando menos, desconcertado: afirmar que el valor de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior como medio de interpretación puede depender, entre otros factores, de su especificidad no es muy esclarecedor. La cuestión que se plantea no es saber si la especificidad de la práctica ulterior o el acuerdo ulterior «puede» tener o no un efecto, sino determinar si tiene un efecto jurídico y si debe tenerse en cuenta, observación que también cabe hacer con respecto al párrafo 2 del proyecto de conclusión 10. Así pues, habría que añadir los complementos adecuados a esos proyectos de conclusión, como los mencionados con acierto en el párrafo 22 del informe, para dotarlos de mayor fuerza normativa.

20. Es cierto que, desde el punto de vista jurídico, hay otros proyectos de conclusión que son más sólidos, pero en esos casos su normatividad es la que plantea problemas. Así, cabe dudar de la pertinencia de los tres criterios propuestos en la segunda oración del proyecto de conclusión 8, dado que los tribunales internacionales no se limitan a aplicar esos tres criterios, sino que también invocan la claridad, el carácter indiscutible de la práctica o su antigüedad. Además, en la causa *Controversia marítima (Perú c. Chile)*, la Corte Internacional de Justicia otorgó más importancia a la práctica cercana a la fecha de celebración del acuerdo. Se podría argumentar, desde una perspectiva más sustantiva, que todo depende de las circunstancias de cada caso, que ese margen de discrecionalidad está más relacionado con el régimen de la prueba que con las normas de interpretación y que, por consiguiente, sería difícil establecer criterios en la materia. Así pues, en la causa relativa a la *Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia)*, la Corte Internacional de Justicia se limitó a verificar si la práctica establecía un acuerdo sin enunciar criterios generales para llegar a esa conclusión. El Relator Especial también ha recordado que tal es el procedimiento habitual de los órganos jurisdiccionales internacionales, a excepción del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), lo que deberá tenerse en cuenta.

21. En relación con cuestiones de derecho más concretas, el orador persiste en su idea de que un acuerdo ulterior, en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, tiene un efecto vinculante para el intérprete. Después de releerla con detenimiento, el orador

no considera que la jurisprudencia citada por el Relator Especial en su informe pueda servir de base al párrafo 1 del proyecto de conclusión 9. El comentario del proyecto de conclusión 4, aprobado en el período de sesiones anterior, tampoco ofrece más explicaciones acerca de los elementos en que se basa el Relator Especial. Ahora bien, cuesta entender cómo podría un órgano jurisdiccional no considerarse vinculado por un acuerdo entre todas las partes en el tratado acerca de la interpretación concreta que ha de dársele, incluso en las situaciones en que ese acuerdo ulterior surja al margen de los procedimientos institucionales previstos para la interpretación del tratado. De ese modo, en su decisión de 24 de abril de 2012 en el asunto *Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación de la OMC consideró en primer lugar que la Decisión Ministerial de Doha⁹¹ no era una interpretación multilateral en el sentido del párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio⁹². A continuación, estimó que esa decisión podía constituir perfectamente un acuerdo ulterior en el sentido del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena⁹³, sobre la base del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión en 1966, y sus comentarios⁹⁴. Para el Órgano de Apelación, los acuerdos que «concretamente guardan relación» con la interpretación de un tratado «deben» tenerse en cuenta en su interpretación, dado que, de conformidad con el proyecto de artículos precitado, un acuerdo de ese tipo «debe ser tenid[o] en cuenta a efectos de la interpretación del tratado»⁹⁵. Por consiguiente, se diría que el Relator Especial ha optado por una concepción demasiado amplia de la noción de acuerdo, lo que desdibuja la distinción entre los medios de interpretación del artículo 31 y los del artículo 32: un compromiso no vinculante tiene cabida en el artículo 32, pero no en el artículo 31.

22. Aunque apoya plenamente la conclusión del Relator Especial sobre la función del silencio como elemento constitutivo de un acuerdo en el sentido del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, el orador hace notar que, en la causa *Buque «Virginia G»*, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar consideró que «la ausencia de objeción formal» a la legislación de varios Estados relativa al aprovisionamiento de buques extranjeros ponía de manifiesto que se trataba de una «práctica generalmente aceptada» (párrafo 218 de la sentencia). En cuanto al proyecto de conclusión 6, el orador duda que se pueda tratar del mismo modo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Dista de poder darse por

⁹¹ «Decisión Ministerial sobre las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación», de 14 de noviembre de 2001, WT/MIN(01)/17; véase OMC, *Los Textos de la Ronda de Doha y Documentos Conexos*, 2009, pág. 43; disponible en la siguiente dirección: www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/doha_round_texts_s.pdf.

⁹² OMC, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor (Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor)*, WT/DS406/AB/R, párr. 255; disponible en la siguiente dirección: www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_reports_s.htm.

⁹³ *Ibid.*, párr. 268.

⁹⁴ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, párr. 243 (párrafo 14 del comentario del proyecto de artículo 27).

⁹⁵ *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor* (véase la nota 92 supra), párrs. 265 y 269.

sentado que lo que se dice en ese proyecto de conclusión sobre la práctica ulterior en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena sea válido también para la práctica ulterior en el sentido del artículo 32. Por último, contrariamente a lo que indica su título, el capítulo VI del segundo informe no está dedicado a la cuestión fundamental del alcance interpretativo de los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior, que se aborda en realidad en los proyectos de conclusión 7 y 8. A este respecto, el orador no alcanza a ver la diferencia entre el efecto, el valor y el alcance de la interpretación por medio de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, y considera que esos términos, en gran medida equivalentes, empleados en los proyectos de conclusión 7, 8 y 11, podrían reagruparse en una única conclusión.

23. El Sr. MURASE señala que, dado que el interés de los apartados *a* y *b* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 reside en gran parte en su ambigüedad, que deja a los Estados y los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales cierto margen de maniobra, la Comisión debería tratar de encontrar un equilibrio adecuado entre la flexibilidad y la precisión en la redacción de sus proyectos de conclusión. No es tarea fácil, como dejan patente los proyectos de conclusión 6, 9 y 11, cuya utilidad dista de estar clara. El orador se pregunta incluso si no sería mejor adoptar «proyectos de directriz» en lugar de «proyectos de conclusión», pues considera que la noción de conclusión es demasiado limitada.

24. El orador observa con preocupación la ausencia de consideraciones relacionadas con el elemento temporal, de vital importancia, y sostiene que la Comisión debería determinar a partir de qué momento se puede considerar que una disposición convencional constituye una práctica ulterior, lo que podría hacerse en el proyecto de conclusión 8. También es importante establecer con mayor precisión en qué momento termina la interpretación de las disposiciones convencionales y comienza su aplicación.

25. No es seguro que se puedan tratar las conferencias de los Estados partes como si fueran todas iguales. Como sus atribuciones y funciones varían según el tratado multilateral al que se refieran, su pertinencia dista de ser igual desde el punto de vista de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Tampoco hay que olvidar que, debido a su propia naturaleza, ciertas disposiciones convencionales no pueden ser interpretadas por medio de los acuerdos ulteriores ni la práctica ulterior. Por esa razón, en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 10, convendría incluir las palabras «y según la naturaleza de la disposición de que se trate» después de «En función de las circunstancias» y las palabras «o no» después del verbo «puede». El orador considera, además, que, contrariamente a lo que da a entender el párrafo 3 del proyecto de conclusión 10, el consenso no siempre se puede equiparar a un «acuerdo», lo que debería precisarse en el comentario.

26. El orador también desea destacar lo que considera una contradicción en el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*: a los efectos de la interpretación del artículo VIII del Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena, la Corte consideró

al principio que las resoluciones y directrices de la Comisión Ballenera Internacional relativas al uso de métodos no letales⁹⁶ eran instrumentos que «por lo tanto, no [podían] considerarse constitutivos de un acuerdo ulterior [...], ni una práctica ulterior [...] porque se adoptaron sin el apoyo de todos los Estados partes en el Convenio y, en particular, sin el aval del Japón» y se refirió después a «los importantes avances logrados en relación con las técnicas no letales en los últimos veinte años» (párrafos 83 y 137 del fallo). Por último, el orador desea hacer hincapié en que convendría estructurar mejor los proyectos de conclusión 7 (párr. 2), 8 y 11, que coinciden parcialmente. En cuanto al proyecto de conclusión 4, relativo a la definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior, opina que debería insertarse antes del proyecto de conclusión 3, que es una disposición de fondo.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

3206ª SESIÓN

Viernes 16 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. PARK señala que los seis nuevos proyectos de conclusión parecen ser bastante generales y descriptivos. Dado que la Comisión tiene que proporcionar orientaciones precisas a los Estados, que son los primeros en interpretar los tratados, parte de la terminología empleada en el proyecto de conclusiones debería modificarse o mejorarse.

⁹⁶ G. Donovan (ed.), «Annex Y to the Report of the Scientific Committee. Guidelines for the review of scientific permit proposals», *The Journal of Cetacean Research and Management*, vol. 3, Suppl. (junio de 2001), págs. 371 y 372; y G. Donovan (ed.), «Annex P to the Report of the Scientific Committee. Process for the review of special permit proposals and research results from existing and completed permits», *ibíd.*, vol. 16, Suppl. (abril de 2015), págs. 349 a 353. Disponibles en línea en el sitio web de la Comisión Ballenera Internacional: https://iwc.int/home_Publications.

2. En el proyecto de conclusión 6, las palabras «es preciso realizar un examen atento» y «si están motivadas por otras consideraciones» son un tanto ambiguas, al igual que las palabras «en particular reduciendo o ampliando» y «puede depender, entre otros factores, de la especificidad de ese acuerdo o práctica» que figuran en el proyecto de conclusión 7. De hecho, el orador pone en tela de juicio el contenido del proyecto de conclusión 7, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el único tribunal internacional que se limita a realizar evaluaciones comparativas amplias de la práctica ulterior. A pesar de la inclusión de las palabras «puede» y «entre otros factores», el segundo párrafo de dicho proyecto de conclusión no parece reflejar la diversidad de la jurisprudencia internacional. Es dudoso que la especificidad se deba considerar un criterio para determinar el valor de la práctica ulterior.

3. Con respecto al proyecto de conclusión 8, el orador señala que si un determinado comportamiento es consentido por todos los Estados partes en un tratado, a tenor del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969, tal comportamiento debería considerarse un acuerdo ulterior, en vez de una práctica ulterior. La práctica ulterior, en el sentido del artículo 31, párrafo 3, exige una «serie concordante, común y coherente de actos», como declaró el Órgano de Apelación de la OMC (véase el párrafo 44 del segundo informe del Relator Especial, A/CN.4/671). Sin embargo, la expresión «concordante, común y coherente» requiere un examen más detenido, ya que solo ha sido empleada por el Órgano de Apelación.

4. En cuanto al proyecto de conclusión 9, el orador no está seguro de que el término «acuerdo», tal y como se utiliza en el artículo 31, párrafo 3 *a*, de la Convención de Viena tenga un significado idéntico al sentido en el que se emplea en el párrafo 3 *b*. El acuerdo mencionado en el artículo 31, párrafo 3 *a*, requiere la existencia de un «acto común único» que demuestre el acuerdo entre las partes, mientras que una línea de conducta común única no es necesaria en el caso del acuerdo al que se hace alusión en el artículo 31, párrafo 3 *b*, donde ese término significa que la práctica ulterior ha de reflejar un «entendimiento común» entre las partes. Por lo tanto, habría que modificar el proyecto de conclusión 9 y titularlo «Acuerdo de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*». Se podría añadir otro proyecto de conclusión que estableciera que el acuerdo a que se refiere el artículo 31, párrafo 3 *a*, significa un «acto común único». En ese caso se plantea la cuestión de si el acuerdo tácito o la aquiescencia puede considerarse un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3.

5. Con respecto al proyecto de conclusión 10, tal vez convendría examinar más a fondo las funciones de las distintas conferencias de los Estados partes y el efecto jurídico de las decisiones aprobadas en esas conferencias, como se indica en el párrafo 2. En ese párrafo deberían insertarse las palabras «en el contexto de la interpretación de los tratados».

6. En el capítulo VI del segundo informe, en especial en el párrafo 116, se señalan las cuestiones clave: en qué medida pueden contribuir a la interpretación los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior conforme al artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969 y si los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden tener como

efecto la modificación de los tratados. Muchos tratadistas admiten que no siempre es fácil establecer una distinción entre la aplicación y la modificación de un tratado. El artículo 39 de la Convención de Viena enuncia una norma general concerniente a la enmienda de los tratados, a saber, que un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes referente a su interpretación o aplicación. Así pues, un tratado puede ser modificado por un acuerdo ulterior entre las partes acerca de su interpretación o aplicación.

7. Aunque la línea de investigación seguida por el Relator Especial es prometedora, el proyecto de conclusión 11, tal como ahora está redactado, adolece de falta de claridad. Ese proyecto de conclusión debe redactarse de nuevo a fin de abordar por separado el papel de los acuerdos ulteriores, por una parte, y el de la práctica ulterior, por otra parte. El contenido del párrafo 1 no añade ninguna orientación ni información y, por lo tanto, es superfluo. En el párrafo 2 se establece una distinción entre la modificación de un tratado y el comportamiento mediante el cual las partes «tienen la intención de interpretarlo»; la diferencia radica en si el comportamiento es compatible o no con las disposiciones del tratado por las que se rige su modificación. Lo importante es el fondo, no la forma del comportamiento. La práctica ulterior que da lugar a un cambio fundamental en el tratado es una modificación *de facto* y no una interpretación de ese tratado. El Comité de Redacción tendrá que debatir si el párrafo 2 debe reflejar el hecho de que la práctica ulterior, como modificación *de facto*, produce un cambio fundamental en el tratado.

Se levanta la sesión a las 10.30 horas.

3207ª SESIÓN

Martes 20 de mayo de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del segundo informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/671).

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que los apartados *a* y *b* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 distinguen entre la interpretación y la aplicación de un tratado, como ha señalado el Sr. Murphy, mientras que el Relator Especial parte del principio de que toda aplicación supone necesariamente una interpretación del tratado, ya que los Estados partes han debido tomar posición a este respecto, afirmación que parece simplista si se tienen en cuenta todas las situaciones que pueden producirse en la práctica. Muy a menudo, los Estados aplican automática o mecánicamente una disposición de un tratado, sin que en esa aplicación se pueda distinguir ninguno de los elementos característicos del proceso lógico que supone la interpretación de una norma. En otras ocasiones, los Estados desarrollan ciertas disposiciones del tratado por medio de la práctica ulterior o acuerdos ulteriores sin que ello pueda considerarse como una interpretación del tratado, sino más bien como una aplicación, o incluso una modificación, de ese tratado. Así pues, la afirmación que se hace en la última frase del párrafo 5 del informe no parece suficientemente fundada.

3. El Relator Especial coloca habitualmente en el mismo plano el artículo 32 y el párrafo 3 del artículo 31. Sin embargo, aun cuando la Comisión aceptó en su período de sesiones anterior el principio según el cual la práctica ulterior que no corresponda a la esfera del artículo 31 puede considerarse que pertenece a la del artículo 32⁹⁷, varios miembros, entre ellos la oradora, subrayaron las diferencias que existen entre esas dos categorías de práctica; por eso, el proyecto de conclusión 1 trata cada una de ellas por separado, en los párrafos 3 y 4. Esa distinción, que está bien fundamentada, debe ser mantenida. Por consiguiente, el Comité de Redacción deberá reexaminar minuciosamente los proyectos de conclusión propuestos, en particular los proyectos de conclusión 6, 7 y 10.

4. El Relator Especial a veces atribuye al concepto de práctica una acepción muy amplia, que abarca la práctica de ciertos actores no estatales. Ahora bien, la oradora no está segura de que se pueda afirmar en todos los casos, como en el párrafo 6 del informe, que el concepto de «aplicación» no excluye las prácticas de actores no estatales que el tratado reconoce como formas de aplicación y que son atribuibles a una o varias de sus partes. Por lo tanto, la práctica del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en materia de repatriación de prisioneros de guerra, a la que se alude en los párrafos 16 a 18 del informe, aunque parece corroborar ese aserto, puede ser que reclame otra interpretación, tal vez más exacta, a saber, que se trata del supuesto de un comportamiento al margen del tratado, por el cual las partes aceptan una condición a la que un tercero subordina su colaboración, sin por ello atribuir efectos jurídicos a esa práctica. Además, la práctica del CICR no puede ser considerada como una práctica de una parte en el tratado, ya que el CICR no lo es, ni como una práctica no estatal que pueda ser atribuida a una o varias de las partes en el tratado.

5. Por otro lado, el Relator Especial parece deslizarse hacia cuestiones que no pertenecen al ámbito del tema,

⁹⁷ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 22 (párrafo 9 del comentario al proyecto de conclusión 1).

en particular la de la modificación de los tratados que la Comisión, tras un largo debate, acordó dejar fuera de sus trabajos. Tampoco parece necesario tratar, en el capítulo VI del informe, la cuestión de la modificación de los tratados por medio de un acuerdo ulterior o una práctica ulteriormente seguida, puesto que esa cuestión no pertenece al ámbito del tema que se examina. A este respecto, la oradora señala que, en el párrafo 15 del informe, el Relator Especial afirma, acerca del 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, que ese acuerdo (también) pretende influir en la interpretación de la Convención. Esta tesis, aparte de ser escasamente defendible, en particular habida cuenta de las disposiciones del artículo 4, párrafo 1, del Acuerdo, puede crear confusión en cuanto al carácter de ese instrumento que, pese a su título, es un acuerdo por el que se enmienda la Convención, cuyo objeto manifiesto es modificar las disposiciones de esta y no el de permitir su interpretación o su aplicación.

6. Como ha señalado el Sr. Forteau, el carácter más bien general, y a veces impreciso y ambiguo, de ciertas fórmulas empleadas en los proyectos de conclusión encaja mal con el rigor del informe. La Comisión, si quiere proponer a los Estados un instrumento que les resulte útil, debe redactar textos y comentarios precisos y libres de toda ambigüedad. En la misma línea, el carácter sistemático de los proyectos de conclusión no permite pasar de lo general a lo particular, en contra de lo que había decidido la Comisión en su período de sesiones anterior⁹⁸ y de lo que dijo el Relator Especial al presentar su segundo informe⁹⁹, y da lugar a repeticiones que convendría evitar, tal vez precisamente rectificando ese carácter sistemático.

7. En lo que concierne al proyecto de conclusión 6, la oradora apoya la idea en que se basa —a saber, la importancia de la voluntad de las partes en un tratado en cuanto al significado que pretenden dar a un acuerdo o una práctica a los efectos de la interpretación de dicho tratado— pero estima que es preciso revisar su enunciado, demasiado descriptivo y difuso, y modificar su título que no corresponde a su contenido. El proyecto de conclusión 7 trata conjuntamente en el párrafo 1, como si constituyeran un todo, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31 y la práctica ulterior en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, mientras que sería preferible considerarlos por separado en dos proyectos de conclusión distintos o, mejor aún, insertando un nuevo párrafo. En cuanto al párrafo 2, si bien la oradora no tiene preferencia entre los términos «valor» y «peso», estima que convendría precisar en el comentario el sentido del término empleado. En cambio, considera que la expresión «entre otros factores» no es de gran utilidad.

8. En la versión española de los proyectos de conclusión 8 y 9, el empleo del término «acuerdo» en dos acepciones diferentes puede inducir a confusión. En el proyecto de conclusión 9, más valdría no considerar

conjuntamente los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, que tienen un significado diferente en los apartados *a* y *b* del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena aun cuando se trate en ambos casos de identificar una voluntad concordante (o acuerdo) de los Estados partes. A este respecto, la oradora observa con satisfacción que el Relator Especial ha considerado el silencio como una forma posible de expresión de ese acuerdo, pero estima que sería preferible desplazar el párrafo 2 del proyecto de conclusión 9 para incluirlo en el proyecto de conclusión 8. En cuanto al párrafo 3, que debería incluirse en el proyecto de conclusión 7, la oradora se pregunta si la referencia a la no aplicación temporal es la más apropiada y estima que convendría reflexionar sobre su eventual interpretación como una forma de suspensión del tratado, para la que la Convención de Viena establece un régimen particular.

9. En lo referente al proyecto de conclusión 10, la oradora hace notar el empleo, en la versión española, de la expresión «acuerdo sustancial». Teme que esa expresión, que aparece por primera vez en el párrafo 3, lleve a preguntarse si ese acuerdo es diferente del acuerdo común mencionado en otras disposiciones y propone suprimirla, ya que no parece que suponga un valor añadido. En cambio, habría que mencionar expresamente el término «consenso» y explicar su significado en el proceso de interpretación de un tratado, ya que es lo que puede plantear mayores dificultades a las instituciones jurídicas nacionales encargadas de interpretar un tratado internacional.

10. Por último, en lo relativo al proyecto de conclusión 11, cuyas disposiciones duplican las de otros proyectos de conclusión, el párrafo 1 ganaría si fuese incorporado al proyecto de conclusión 7 y el párrafo 2 al proyecto de conclusión 6. Convendría asimismo suprimir la referencia a la modificación de un tratado. En conclusión, la oradora apoya que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

11. El Sr. TLADI dice que, si bien efectivamente es difícil imaginar que la aplicación de un tratado no tenga como condición previa su interpretación, la última frase del párrafo 5 del informe le parece equiparable, en grado algo excesivo, a una reinterpretación de la Convención de Viena de 1969, cosa que la Comisión había acordado expresamente evitar. En cuanto a la idea de que el concepto de aplicación no excluye las prácticas de actores no estatales, convendría precisar su sentido, en particular en vista del párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 aprobado en el período de sesiones anterior.

12. Es evidente que ciertas disposiciones del 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, en particular las de la sección 3 del anexo, no se pueden considerar como una forma de práctica ulterior *acerca* de la interpretación de la Convención. Del mismo modo, la práctica del CICR no se puede considerar que forme parte de la práctica de los Estados. En lo concerniente al capítulo II del segundo informe, el orador observa que, en primer lugar, los efectos posibles del comportamiento ulterior varían según que este se encuadre o no «en la

⁹⁸ *Ibid.*, pág. 23 (párrafo 12 del comentario al proyecto de conclusión 1).

⁹⁹ Véase la 3205ª sesión *supra*, pág. 36, párr. 2.

aplicación» o «acerca de la interpretación» del tratado y que por él conste o no el acuerdo de las partes acerca de su interpretación, y, en segundo lugar, que esos efectos dependen también de la relación entre la práctica o el acuerdo y el texto, el contexto y el objeto y fin del tratado en cuestión. La Comisión ya ha determinado que el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 forma parte de la regla general de interpretación¹⁰⁰. En opinión del orador, esa disposición forma parte de la regla general en cuanto contribuye a la determinación del sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado, de buena fe, en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin o que facilita esa determinación. Así pues, las consecuencias de la práctica ulterior y los acuerdos ulteriores están indisolublemente vinculadas a los medios de interpretación establecidos en el párrafo 1 del artículo 31. Del mismo modo, mientras que en el párrafo 33 de su segundo informe el Relator Especial da a entender que el alcance de una disposición resulta modificada por la práctica ulterior, en realidad la interpretación particular que cita como ejemplo, y que ha sido confirmada por la práctica ulterior, puede justificarse por la aplicación del artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena, esto es, la interpretación «de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

13. El orador pregunta por qué el Relator Especial ha indicado, en el párrafo 27 del informe, que el artículo 31, párrafo 1, concede importancia al objeto y fin del tratado, «pero no una importancia decisiva», puesto que no ha aplicado esa restricción a los demás elementos de la regla general. Aunque quizá sea verdad que, como se indica en el párrafo 73 del segundo informe, un acuerdo entre las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* o *b*, puede terminar o ser sustituido por un nuevo acuerdo como medio de interpretación, conviene ser prudente en la evaluación del peso que hay que atribuir a esos acuerdos ulteriores sucesivos. La aceptación de prácticas o acuerdos sucesivos diferentes, incluso contradictorios, como si tuvieran el mismo valor de medios de interpretación auténticos puede llevar a creer que los tratados no tienen objeto ni contenido y que su sentido varía en función de los intereses a corto plazo de los Estados. Por lo tanto, será preciso distinguir claramente entre las consecuencias de la práctica y los acuerdos ulteriores para la interpretación de los tratados y los demás efectos posibles. Las partes pueden convenir en no aplicar una disposición, o en aplicarla en un sentido determinado. No obstante, si ese sentido se aparta manifiestamente del texto, el contexto y el objeto y fin del tratado, tal vez se trate de algo distinto a la interpretación del tratado. Finalmente, la cuestión de la modificación de un tratado no forma parte del tema objeto de examen.

14. En conclusión, el orador señala que, si bien puede ser tentador apoyarse en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que a menudo es muy progresista, es importante determinar, en el caso que nos ocupa, si la práctica ulterior es utilizada por el Tribunal en el mismo sentido que en el artículo 31, párrafo 3, de

la Convención de Viena de 1969, o con otros fines. Con estas diversas reservas, el orador se declara a favor de que se remitan los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

15. El Sr. KAMTO dice que, si bien la mayoría de los proyectos de conclusión propuestos descansan sobre bases sólidas, algunas orientaciones seguidas por el Relator Especial respecto de ciertos aspectos de la práctica ulterior plantean problemas. Por ejemplo, el orador no comparte la opinión de que un «acuerdo» en el sentido del párrafo 3 del artículo 31 «no necesariamente debe ser vinculante». Es todo lo contrario de lo que parece indicar, en sus párrafos 67 y 68, el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa de *la Isla de Kasikili/Sedudu*. Admitir que un acuerdo ulterior en el sentido del párrafo 3 *a* o resultante de una práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 *b* del artículo 31 pueda no ser vinculante equivaldría a introducir en el derecho de los tratados una nueva categoría que no encuentra fundamento alguno en la Convención de Viena ni, más en general, en el derecho internacional. Más vale descartar esa hipótesis —que, por otra parte, queda fuera del ámbito del tema como han recordado otros oradores—, sobre todo si se considera que la práctica ulterior puede tener por efecto modificar un tratado.

16. El orador se felicita de que se aborde en el informe la cuestión del silencio, considerado hoy, en determinadas circunstancias y bajo determinadas condiciones, como un acto jurídico, y cuya toma en consideración él mismo había preconizado en vano con ocasión de los trabajos de la Comisión sobre los actos unilaterales; invita al Relator Especial a profundizar más en las cuestiones de la aquiescencia y el *estoppel* (regla de los actos propios), así como en la del conocimiento que tienen las partes de su acuerdo, tratada con demasiada brevedad, ya que, a su juicio, son esos dos elementos esenciales los que permiten al silencio tener fuerza normativa.

17. El proyecto de conclusión 6 se limita a algunas generalidades. Sería más útil enunciar unos criterios de identificación, que se podrían extraer, por ejemplo, de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en particular en la causa de *la Isla de Kasikili/Sedudu*. En lo que concierne al proyecto de conclusión 9, el orador propone que se suprima el párrafo 1 y se remitan los párrafos 2 y 3 al Comité de Redacción, para que este revise su formulación. La definición de la conferencia de los Estados partes enunciada en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 10 plantea varios interrogantes, entre otros ¿en qué se distingue el «examen» del tratado de su «aplicación»? Sería útil, además, indicar en el párrafo 2 que el reglamento «aplicable» es el de la conferencia de las partes y precisar las circunstancias en que la decisión de una conferencia de esa índole puede constituir un acuerdo ulterior en el sentido del párrafo 3 *a* del artículo 31. A fin de no dar a entender que tal decisión se puede imponer también a los Estados que no la han apoyado o que se han abstenido, se podría puntualizar que se trata de un acuerdo «entre los Estados partes que se han manifestado a favor de la decisión». Lo que se dice en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 11 podría ser aplicable a la práctica ulterior, pero no al acuerdo ulterior. En cuanto a la posibilidad de una modificación del

¹⁰⁰ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 22 (párrafo 8 del comentario al proyecto de conclusión 1).

tratado por medio de la práctica ulterior, el orador se opone en principio a ello, pero, si la Comisión la abordase en el marco del presente tema, estima que debería tomarse en consideración con infinitas precauciones y limitarse estrictamente, porque supone no respetar el procedimiento formal de revisión prevista por todo tratado. Sin perjuicio de estas observaciones, el orador aprueba que los proyectos de conclusión 6 a 11 se remitan al Comité de Redacción.

18. El Sr. ŠTURMA observa que la naturaleza del tema no exige la elaboración de artículos o directrices, sino más bien de conclusiones, las cuales, incluso fundamentalmente descriptivas, serán útiles al intérprete. Sin duda es tentador, y conforme al mandato de la Comisión, tratar de elaborar algunas conclusiones normativas, pero es preciso ser prudente por al menos dos motivos. En primer lugar, hay que conservar la flexibilidad que caracteriza al párrafo 3 del artículo 31, como han señalado algunos miembros, aun cuando se imponga cierto grado de precisión. En segundo lugar, como se desprende del debate celebrado en sesión plenaria en el período de sesiones anterior, en opinión de la mayoría de los miembros los proyectos de conclusión no deben apartarse de la Convención de Viena de 1969, no solo por su contenido, sino también en cuanto a sus términos. Por lo que se refiere a si la Comisión debe centrar sus trabajos en los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31 o, por el contrario, adoptar un planteamiento más amplio, el orador considera que la prudencia, aunque aconsejable, no debe ser excesiva. Así pues, en lugar de limitarse al artículo 31, más valdría analizar todas las funciones que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden desempeñar en la interpretación de un tratado.

19. Por lo que hace a la cuestión controvertida de los acuerdos ulteriores cuyo objeto no es interpretar un tratado, sino modificarlo, aun cuando pueda ser interesante tratar de establecer una delimitación más clara entre los efectos interpretativos y modificadores de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, es preciso ceñirse a los límites del tema, es decir, la interpretación de los tratados.

20. Aun siendo de naturaleza descriptiva, los proyectos de conclusión 6 y 7 reflejan muy bien la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional. Convendría tal vez tratar por separado la cuestión de las formas que adopta la práctica ulterior y la de su valor (o peso), en vez de tratarlas conjuntamente como en el actual proyecto de conclusión 8. El proyecto de conclusión 9 enuncia con fundamento que un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31 no tiene que ser necesariamente vinculante en sí mismo, pero no dice si un acuerdo no vinculante tiene menos peso que un acuerdo vinculante, cosa nada dudosa. Por último, el proyecto de conclusión 10 es aceptable tal como está redactado, pues indica de manera suficientemente precisa que el efecto de una decisión aprobada en el marco de una conferencia de los Estados partes depende en primer lugar del tratado y del reglamento aplicable.

Se levanta la sesión a las 11.00 horas.

3208ª SESIÓN

Miércoles 21 de mayo de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del segundo informe del Relator Especial sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/671).

2. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO, en referencia al proyecto de conclusión 6, dice que no se debe hacer una distinción demasiado tajante entre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, puesto que ambos conceptos no son completamente distintos. De hecho, esos conceptos están estrechamente vinculados, tal como se desprende claramente del artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969, en el que la práctica pertinente se define como «[t]oda práctica anteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado». Incluirlos en categorías realmente distintas puede hacer que en efecto resulte más difícil determinar la pertinencia de la práctica para la interpretación de un tratado. Esa determinación debe centrarse más bien en si la práctica refleja un acuerdo preexistente sobre la forma en que debe interpretarse un tratado o aclara otras razones que justifican una interpretación concreta. Hay que centrar el análisis en la determinación de las formas que ha de revestir la práctica para que se considere pertinente a los efectos de la interpretación de un tratado.

3. En cuanto al proyecto de conclusión 9, el orador está de acuerdo en que no es preciso que los acuerdos ulteriores revistan una forma en particular ni que sean vinculantes en virtud del derecho internacional, ya que la Convención de Viena de 1969 no enuncia ninguna obligación a estos efectos. En ciertos casos, a menudo es difícil determinar si existe o no un acuerdo tácito, y el criterio apropiado debe ser el aplicado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Isla de Kasikili/Sedudu*, a saber, la prueba del conocimiento y la aceptación del acuerdo por las partes.

4. El capítulo V del segundo informe, sobre las decisiones adoptadas por las conferencias de Estados partes, ofrece material realmente prometedor para el análisis. El orador conviene con el Relator Especial en que el efecto jurídico de esas decisiones depende tanto de su contenido como de su forma. El consenso es un elemento necesario, aunque insuficiente, para determinar si esas decisiones constituyen acuerdos ulteriores a los efectos de la interpretación de un tratado. Sin embargo, no es fácil alcanzar un consenso sobre el sentido exacto del término «consenso», puesto que se ha interpretado diversamente como unanimidad, abrumadora mayoría y adopción de una decisión sin votación. Afortunadamente, en su fallo en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*, la Corte Internacional de Justicia al menos esbozó la forma en que el consenso se distingue de la unanimidad.

5. También sería pertinente estudiar el valor de las resoluciones dictadas por órganos establecidos en virtud de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. En particular, los acuerdos alcanzados de manera dinámica y continua en el sistema de las Naciones Unidas podrían arrojar luz sobre la evolución de varias disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. Si bien la Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre el valor de esas resoluciones en diversas opiniones consultivas, sigue siendo posible valorar su utilidad para interpretar las obligaciones de los Estados Miembros. Lo mismo cabe decir de otras organizaciones internacionales de carácter universal.

6. En lo que respecta al capítulo VI del segundo informe, sobre el alcance de la interpretación por medio de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, el orador discrepa del razonamiento expuesto en ella. El razonamiento comienza con la resolución dictada en la causa relativa a la *Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, en la que la Corte Internacional de Justicia afirmó que la práctica ulterior de las partes podía llevar a apartarse de la intención original de un tratado sobre la base de un acuerdo tácito. Pero la lógica de la Corte se lleva al extremo al afirmarse, en el párrafo 117 del informe, que, en determinadas circunstancias, un tratado puede ser modificado por la práctica ulterior de las partes.

7. En el párrafo 165 de su segundo informe, el Relator Especial hace referencia a un comentario, formulado por la Comisión muchos años antes, en el sentido de que la línea divisoria entre la interpretación y la modificación de un tratado por la práctica ulterior puede difuminarse¹⁰¹. Al contrario, esa línea no es en absoluto tan tenue, puesto que la práctica ulterior de las partes es solamente uno de los elementos de la regla general de interpretación enunciada en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. Además, el informe indica que solo en las decisiones de los tribunales de arbitraje se considera que un tratado puede ser modificado por la práctica de las partes. La mayoría de los tribunales internacionales estiman que la práctica ulterior ofrece una interpretación evolutiva de un tratado.

¹⁰¹ *Anuario... 1964*, vol. II, documento A/CN.4/167 y Add.1 a 3, pág. 58, comentario al proyecto de artículo 71 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, párr. 25.

8. Así, en contraste con la idea de que un tratado puede ser modificado por la práctica ulterior, sería más razonable proceder a una interpretación evolutiva de las obligaciones de las partes mediante la aplicación combinada de todos los elementos de la regla general de interpretación. La operación no consistirá en modificar un tratado, sino en aclarar el alcance de su aplicación y el alcance sustantivo de sus disposiciones.

9. El orador recomienda que todos los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

10. El Sr. NIEHAUS apoya la propuesta formulada por el Sr. Murase en una sesión anterior de que el término «conclusión» se sustituya por «directriz». El primer término designa únicamente un resultado, mientras que el segundo refleja más claramente la naturaleza del texto que el Relator Especial está preparando.

11. En lo que respecta a los proyectos de conclusión 6 y 7, el orador coincide con el Relator Especial y otros oradores en que su naturaleza es más descriptiva que prescriptiva. Por ello, sirven para aclarar el tema y mejorar su comprensión.

12. En opinión del orador, la ambigüedad que el Sr. Park observa en el proyecto de conclusión 6 se debe al carácter excesivamente amplio de la expresión «otras consideraciones», pero dicha ambigüedad puede eliminarse si se aclara el tipo de consideraciones de que se trata. Si bien las palabras «concordante, común y coherente» utilizadas en el proyecto de conclusión 8 son perfectamente claras, convendría no obstante utilizar un solo término que abarque las tres características e indique que la práctica ulterior no debe apartarse del objetivo fundamental del tratado.

13. En cuanto al proyecto de conclusión 9, en que se abordan los requisitos básicos del acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado, el orador dice que, para que se considere que el silencio equivale a una aceptación de la práctica ulterior, deben darse las circunstancias necesarias descritas en el párrafo 2 del proyecto de conclusión.

14. Es cierto que una conferencia de Estados partes, en el sentido del primer párrafo del proyecto de conclusión 10, no incluye a los Estados que asisten a una conferencia como miembros de un órgano de una organización internacional, pero el texto debe modificarse para facilitar su comprensión. Del mismo modo, en el segundo párrafo, debe especificarse que la expresión «reglamento aplicable» se refiere al reglamento de la conferencia.

15. Por lo que respecta al proyecto de conclusión 11, el orador propone que se suprima el primer párrafo, ya que reitera lo ya dicho en otros proyectos de conclusión. El segundo párrafo debe ampliarse para abordar en mayor profundidad una cuestión compleja y polémica.

16. El orador desea sumarse a otros miembros que han destacado la importancia de hacer referencia al elemento temporal. La cuestión del tiempo necesario para que los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior queden consolidados es fundamental y requiere un examen detenido.

17. Por último, El orador recomienda que los seis proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

18. El Sr. HMOUD dice que la Comisión debe procurar no reinterpretar ni modificar las normas enunciadas en la Convención de Viena de 1969, en particular la regla general de interpretación. Debe mantenerse dentro de los límites del tema y no apartarse del entendimiento alcanzado en 2012, cuando la estructura del tema fue modificada¹⁰². Pese a la clara dificultad de distinguir entre la interpretación de los tratados y su modificación por la práctica ulterior, sería contraproducente abordar el tema únicamente desde el punto de vista de su relación con las reglas de interpretación.

19. El orador está de acuerdo con la premisa de que es necesario realizar un cuidadoso análisis fáctico y jurídico de las posiciones de las partes sobre la interpretación de un tratado. Las partes tienen que establecer, mediante su acuerdo ulterior o práctica ulterior, una posición común acerca de determinada interpretación para que esta tenga efectos jurídicos. Sin embargo, para que se cumplan los requisitos del artículo 31, párrafo 3, las partes deben saber que la posición se ha tomado en común.

20. Si bien el proyecto de conclusión 7, párrafo 1, refleja el hecho de que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden ampliar o restringir la interpretación de un término, el texto debe destacar que son medios o instrumentos de interpretación que no invalidan el sentido corriente del término.

21. En cuanto al proyecto de conclusión 8, es preciso insistir en que la práctica ulteriormente seguida mencionada en el artículo 31, párrafo 3 *b*, no debe limitarse a reflejar un entendimiento común, sino que por ella debe constar el acuerdo de las partes acerca de su interpretación. La práctica en cuestión debe alcanzar cierta intensidad o frecuencia para determinar su peso o valor. El orador está de acuerdo con el estándar fijado por el Órgano de Apelación de la OMC para determinar el valor de la práctica ulterior, a saber, que sea concordante, común y coherente¹⁰³, siempre que tenga por objeto determinar la intención de las partes con respecto al acuerdo sobre la interpretación.

22. En el proyecto de conclusión 9, la afirmación de que no es preciso que un acuerdo mencionado en el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b* sea vinculante en sí mismo es preocupante. El hecho de que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se sustituyera la palabra *understanding* por el término *agreement*¹⁰⁴ significa que ese acuerdo debe producir efectos jurídicos para ser tenido

en cuenta como un auténtico elemento de interpretación. El orador no considera necesario destacar si la naturaleza de un acuerdo mencionado en el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b* es o no vinculante: es probable que ello simplemente sirva para confundir a los intérpretes de los tratados. Pese al argumento que figura en el párrafo 74 del informe de que una desavenencia entre las partes acerca de la interpretación del tratado normalmente no sustituirá al acuerdo ulterior original, lo más importante es que, para que conste un acuerdo en virtud del artículo 31, párrafo 3, no solo se requiere un entendimiento común entre las partes en un tratado acerca de una posición sobre la interpretación de un tratado, sino también que las partes acepten esa posición. Lo que debe subrayarse en el proyecto de conclusión 9 es la relación entre el conocimiento de una posición y su aceptación por todas las partes.

23. Si bien, en determinadas circunstancias, del silencio puede deducirse una aceptación, o más exactamente una aquiescencia, la Comisión debe proceder con cautela al poner de relieve ese aspecto. Un Estado parte puede, por razones políticas, optar por no oponerse ni reaccionar a una determinada práctica de otro Estado u otros Estados partes, pero ello no debe considerarse una aquiescencia a esa práctica. Para que ese silencio o falta de reacción constituya un medio auténtico de interpretación, debe venir precedido de un conocimiento de esa práctica, conocimiento que no puede deducirse de la mera disponibilidad de información pertinente de dominio público. También se debe tener en cuenta el conocimiento adquirido a través de una notificación por conducto de los canales oficiales y diplomáticos apropiados.

24. En cuanto al proyecto de conclusión 10, el orador está de acuerdo con el punto de vista enunciado en el párrafo 94 del segundo informe de que solo las decisiones de las conferencias de Estados partes que tienen por objeto producir efectos jurídicos son pertinentes como acuerdos ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, de la Convención de Viena de 1969. Asimismo, conviene en que el consenso alcanzado en una conferencia de Estados partes no implica unanimidad ni acuerdo sobre el fondo, sino que es meramente un arreglo procedimental. Para que dicho consenso se considere un acuerdo ulterior mencionado en el artículo 31, párrafo 3 *a*, deben estar presentes todos los elementos de un acuerdo debida y específicamente establecido, en particular la aceptación por las partes del fondo de la interpretación.

25. Por último, el orador afirma que, si bien la línea divisoria entre la modificación y la interpretación evolutiva de un tratado puede ser borrosa, la cuestión de las enmiendas de los tratados no está comprendida en el ámbito del presente tema y requiere un examen exhaustivo aparte. A pesar de la conclusión en sentido contrario que figura en el párrafo 144 y siguientes del informe, la enmienda de un tratado por acuerdo entre las partes con arreglo al artículo 39 de la Convención de Viena de 1969 es un proceso que requiere la aplicación de las normas de fondo y de forma contenidas en la parte II de esa Convención. Los muchos ejemplos que figuran en el segundo informe del Relator Especial ponen de manifiesto que la cuestión de la enmienda o modificación de un tratado mediante acuerdos ulteriores o una práctica ulterior no se ha resuelto (véanse los párrafos 117 y siguientes del

¹⁰² *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 80, párrs. 226 y 227.

¹⁰³ OMC, informe del Órgano de Apelación, *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas (Japón – Bebidas alcohólicas II)*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, aprobado el 1 de noviembre de 1996, secc. E; disponible en la siguiente dirección: www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_reports_s.htm.

¹⁰⁴ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarios y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11)*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.68.V.7, 74ª sesión de la Comisión Plenaria, 16 de mayo de 1968, pág. 486, párr. 29.

informe). La propuesta formulada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de permitir la modificación de un tratado mediante la práctica ulterior fue rechazada por una abrumadora mayoría de votos¹⁰⁵, por lo que no cabe inferir que la Convención de Viena simplemente no se pronuncia sobre la cuestión. Aunque se ha afirmado que el proyecto de conclusión 11, párrafo 2, es de naturaleza descriptiva, puede no obstante dar lugar a una proposición normativa y prestarse así a posibles abusos e interpretaciones erróneas.

26. El orador recomienda que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

27. En respuesta a una observación del Sr. TLADI sobre la consideración de la naturaleza vinculante o no del acuerdo que se propone en el proyecto de conclusión 9, párrafo 1, el orador señala que lo que él propugna es que la Comisión no se refiera de manera explícita a la naturaleza vinculante o no de los acuerdos ulteriores porque, al hacerlo, corre el riesgo de crear confusión sobre la aplicación de las reglas de interpretación.

28. El Sr. FORTEAU dice que el término «acuerdo» que figura en el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1969 denota un concepto específico del derecho internacional que debe distinguirse de los instrumentos no vinculantes que pueden utilizarse como medios de interpretación con arreglo al artículo 32. Actualmente hay división de opiniones en la Comisión sobre la forma de definir el «acuerdo interpretativo», y se necesita un análisis más detallado y en profundidad de ese concepto.

29. El Sr. KAMTO coincide con quienes estiman que el término «acuerdo», en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, no puede más que considerarse vinculante. Tanto si se trata de un acuerdo interpretativo o, *a fortiori*, un acuerdo para modificar un tratado, es inconcebible que pueda considerarse no vinculante. De hecho, nada puede considerarse un acuerdo si no es vinculante, como lo confirma toda la jurisprudencia citada por el Relator Especial en su informe.

30. El Sr. SABOIA dice que un acuerdo ulterior acerca de la interpretación de un tratado que tenga por efecto la modificación de ese tratado, y lo enmiende esencialmente, debe ajustarse a las normas formalmente establecidas en la Convención de Viena de 1969 sobre la enmienda de los tratados.

31. El Sr. HMOUD dice que, en la medida en que un acuerdo ulterior acerca de la interpretación de un tratado debe producir efectos jurídicos para ser considerado un medio auténtico de interpretación, constituye un acuerdo vinculante.

32. Sir Michael WOOD dice que, en un estudio reciente editado por el Relator Especial y citado en la segunda nota del párrafo 49 del segundo informe, el profesor James Crawford señala que «el derecho internacional

afirma que las partes en un tratado son dueñas de este y pueden interpretarlo»¹⁰⁶. Esa afirmación pone de manifiesto la importancia del papel que desempeñan los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como parte de la regla general de interpretación. La labor de la Comisión puede ayudar a desmentir la idea equivocada de que solo el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969 establece la regla general de interpretación.

33. Uno de los temas que se plantean en los trabajos de la Comisión es la importancia del valor interpretativo de un «entendimiento común» de las partes en el proceso de interpretación de un tratado, que parece reflejar el regreso a una formulación anterior. A propósito de la terminología, el orador sigue abrigando la esperanza de poder convencer al Relator Especial y otros miembros de que «elementos de interpretación» es preferible a «medios de interpretación».

34. En cuanto al debate acerca de si la labor sobre el tema debe ser descriptiva o normativa, el orador considera que debe ser ambas cosas. El Sr. Tladi ha señalado que el Relator Especial puede ser objeto de críticas por demasiado descriptivo. Sin embargo, un conjunto de proyectos de conclusión esencialmente descriptivo sería útil. El Relator Especial ha calificado los proyectos de conclusión de «indicadores de la práctica»; son útiles por el mero hecho de servir de orientación a los intérpretes de tratados. La forma actual del resultado de los trabajos de la Comisión —un proyecto de conclusiones— sigue reflejando de manera adecuada el objetivo de su labor.

35. Otro tema que se plantea en los trabajos de la Comisión es la necesidad de mantener la distinción entre la regla general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 y los medios de interpretación complementarios que se indican en el artículo 32. Ambas cosas no deben simplemente abordarse de manera conjunta, como se hace en algunos de los proyectos de conclusión, ya que el papel de la práctica en el artículo 32 es muy distinto. El orador espera que la Comisión examine y revise el párrafo 3 del comentario del proyecto de conclusión 1, que parece indicar que todo recurso a los trabajos preparatorios está sujeto a condiciones previas. Así parece soslayarse la importante distinción que se hace en la Convención de Viena entre el uso irrestricto de los trabajos preparatorios para confirmar el sentido y su uso condicional para determinar el sentido. Solo la utilización de medios complementarios para determinar el sentido de un tratado está sujeta a condiciones previas.

36. En relación con el proyecto de conclusión 6, el orador coincide con otros oradores en la necesidad de que se incluya una referencia adecuada a la aplicación de las disposiciones de un tratado y de que la Comisión no se aparte de la Convención de Viena de 1969 a ese respecto. Aunque se ha formulado como orientación para el intérprete, el proyecto de conclusión 6 en realidad parece estar más destinado a encontrar un nexo interpretativo entre el acuerdo ulterior o la práctica ulterior y el tratado. El orador considera que la expresión «asumen una posición

¹⁰⁵ Véase *Anuario 1966*, vol. II, págs. 258 y 259, proyecto de artículo 38, y *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (A/CONF.39/11) (véase la nota 104 *supra*), 38ª sesión de la Comisión Plenaria, 25 de abril de 1968, págs. 236 y 237, párr. 60.

¹⁰⁶ J. Crawford, «A consensualist interpretation of Article 31(3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties», en G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, págs. 29 a 33, en especial pág. 31.

acerca de la interpretación» no es particularmente clara. Las palabras «o si están motivadas por otras consideraciones» tampoco aportan gran cosa. Por el contrario, invitan a una difícil investigación de los motivos de las partes en el tratado, por lo que propone que se supriman. Parece haber cierto solapamiento entre el proyecto de conclusión 6 y el proyecto de conclusión 9, párrafo 3, y quizás fuera preferible incluir en un mismo lugar todas las directrices sobre la determinación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pertinentes.

37. Podría parecer que el proyecto de conclusión 7 enuncia una obviedad, pero es útil y puede mejorarse. El proyecto de conclusión 8 contribuye a aclarar la práctica ulterior. El orador está de acuerdo en que un buen criterio para determinar el valor de la práctica ulterior como medio de interpretación es saber si es «concordante, común y coherente», pero propone que se añada la palabra «clara» al final de esa lista.

38. En cuanto al proyecto de conclusión 9, que ofrece útiles interpretaciones del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena, el orador comparte la preocupación del Sr. Hmoud sobre las palabras «no es preciso [...] que sea vinculante». Parecen centrarse en una cuestión equivocada, en particular teniendo en cuenta que el término «vinculante» no se utiliza en la Convención de Viena.

39. El proyecto de conclusión 10 se refiere a la pertinencia de los actos de las partes en un tratado, que son distintos, aunque similares, a los actos realizados por los Estados en el marco de organizaciones internacionales. Tal vez sea preferible acercar el contenido del proyecto de conclusión 10 a los proyectos de conclusión sobre las organizaciones internacionales; el Sr. Gómez Robledo ha hecho algunas observaciones interesantes a ese respecto. El orador suscribe las observaciones del Sr. Murase sobre el proyecto de conclusión 10, observaciones que podrían considerarse en el Comité de Redacción.

40. En relación con el proyecto de conclusión 11, el orador apoya el llamamiento del Sr. Hmoud a la prudencia en cuanto a entrar en el campo de la enmienda de los tratados, pero considera que, en realidad, el Relator Especial ha procedido con bastante cautela. No obstante, el Comité de Redacción podría pulir el final del párrafo 2, y se plantea una importante cuestión terminológica: el informe tiende a referirse a la «modificación» de un tratado, aunque en la Convención de Viena de 1969 se distingue cuidadosamente entre «modificación» y «enmienda». Por lo tanto, en la primera oración del párrafo 2, debe sustituirse la palabra «modificarlo» por «enmendarlo». En conclusión, el orador conviene en que todos los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

41. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, como ha observado acertadamente el Sr. Murase, el factor temporal es importante para la interpretación de los tratados. Los esfuerzos para determinar la intención de las partes forman parte de la etapa inicial, que abarca el período comprendido entre las negociaciones sobre el tratado y la adopción de su texto. En esa etapa, los elementos de interpretación importantes son los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración. En la

fase posterior, tras la adopción y entrada en vigor del tratado, los elementos de interpretación importantes son los acuerdos ulteriores acerca de su interpretación y aplicación y la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. El Sr. Vázquez-Bermúdez comparte las preocupaciones del Sr. Murphy y la Sra. Escobar Hernández, entre otros miembros, sobre la forma en que el Relator Especial ha abordado los dos conceptos distintos de la interpretación y la aplicación del tratado. Ambos conceptos deben mantenerse separados en los proyectos de conclusión y los análisis correspondientes, al igual que en el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena.

42. En lo que respecta a los tratados multilaterales, en algunos casos las conferencias de Estados partes han aprobado directrices destinadas expresamente a su utilización para la aplicación del tratado, mientras que, en otros casos, se ha estipulado que no debe entenderse que las directrices interpretan un tratado, sino que tienen por objeto facilitar su aplicación mediante orientaciones prácticas. En opinión del orador, el caso mencionado por el Relator Especial en los párrafos 157 y 158 de su segundo informe fue un acuerdo acerca de la aplicación de la Convención: su objetivo no era determinar o aclarar el sentido de las disposiciones del instrumento.

43. En cuanto a la afirmación que figura en el párrafo 78 del informe de que una conferencia de Estados partes es una reunión de Estados partes establecida en un tratado a los fines de examinar o aplicar dicho tratado, el orador observa que el establecimiento de una conferencia de Estados partes, o de cualquier otro órgano intergubernamental, no tiene que estar previsto expresamente en un tratado; los propios Estados partes pueden decidir sobre estas cuestiones. Por ejemplo, muchos años después de la adopción de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, de 1970, los Estados partes decidieron, en 2012, establecer la Reunión de los Estados partes¹⁰⁷ y aprobaron su reglamento¹⁰⁸.

44. El orador conviene con el Relator Especial en que, como dueños del tratado, los Estados partes pueden llegar a un acuerdo acerca de su interpretación y que no es necesario que el acuerdo se alcance por consenso.

45. El Sr. Hmoud ha mencionado la propuesta de la Comisión, rechazada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, de incluir en la Convención de Viena de 1969 una disposición

¹⁰⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), «Decisiones adoptadas por el Consejo Ejecutivo en su 165ª reunión (París, 7-17 de octubre de 2002)», documento 165 EX/Decisiones, punto 6.2, decisión 9 *b*, pág. 29. Disponible en línea en la siguiente dirección: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001280/128093s.pdf>.

¹⁰⁸ UNESCO, «Réunion des États parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (UNESCO, París, 1970), Règlement intérieur», aprobado el 22 de junio de 2012. Disponible en línea en la siguiente dirección: www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970_MSP_Rules_Procedure_2012_fr.pdf.

que permitiese la modificación de los tratados mediante la práctica ulterior. Sin embargo, la afirmación de que ese procedimiento ya forma parte del derecho consuetudinario difícilmente encuentra fundamento en la práctica y la jurisprudencia. Por su parte, el orador considera que la cuestión no encaja dentro de los límites del tema que se examina y requiere un análisis minucioso y separado.

46. El orador coincide con el Relator Especial en que el peso que se debe dar al acuerdo ulterior en el proceso de interpretación, que es una sola operación combinada, depende de todos los elementos en el proceso y del caso concreto de que se trate.

47. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el constante aumento del número de tratados en muy diversas esferas suscita un renovado interés por la interpretación de los tratados. Hace suyas las observaciones acerca de la naturaleza más bien general de los proyectos de conclusión, que despierta inquietud sobre las consecuencias para su aplicación en la práctica. El resultado final de la labor sobre el tema debe ser un conjunto de directrices claras para los profesionales que se ocupan constantemente de la interpretación y aplicación de los tratados internacionales.

48. En lo concerniente al texto de los proyectos de conclusión y su fundamentación, el orador apoya el enfoque propuesto por el Relator Especial en el proyecto de conclusión 6, pero no está plenamente convencido del «valor añadido» que aporta un proyecto de conclusión separado. Después de todo, el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1969 solo puede aplicarse a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior que reflejen el entendimiento común de las partes acerca del tratado.

49. La conveniencia de hacer referencia tanto al artículo 31, párrafo 3, como al artículo 32 de la Convención de Viena en los proyectos de conclusión 6 y 7 es dudosa. Debe hacerse una distinción más clara entre los medios de interpretación de los tratados principales y complementarios establecidos en los dos artículos.

50. El orador tiene dificultades con la afirmación que figura en el párrafo 5 del informe según la cual el comportamiento observado en la aplicación del tratado no es más que un ejemplo, aunque el más importante de todos ellos, de actos acerca de la interpretación de un tratado. Es cierto que la aplicación de los tratados internacionales va indisolublemente unida a su interpretación. Sin embargo, ambas cuestiones deben permanecer separadas, porque el fin de la interpretación es aclarar el sentido del texto, mientras que la aplicación entraña determinar sus consecuencias para las partes, o para terceros en determinadas circunstancias.

51. El orador no tiene nada que objetar al proyecto de conclusión 7, párrafo 1, en la medida en que se preserve la intención original de las partes, incluso después de que la variedad de interpretaciones posibles del tratado se haya reducido o ampliado mediante acuerdos ulteriores y práctica ulterior. De no ser así, el proyecto de conclusión dejaría demasiado margen para la interpretación del tratado, lo que podría dar lugar a infracciones.

52. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de conclusión, el orador cuestiona la elección de la especificidad como criterio para determinar el valor de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. ¿Es ese realmente el elemento más importante en la interpretación de los tratados? De conformidad con el proyecto de conclusión 8, por otra parte, el valor de la práctica ulterior como medio de interpretación dependerá de la medida en que dicha práctica sea concordante, común y coherente. El Relator Especial se remite a una decisión del Órgano de Apelación de la OMC en apoyo de esa formulación¹⁰⁹. Sin embargo, un solo ejemplo difícilmente basta para corroborar el planteamiento propuesto. Es cierto que la práctica ulterior debe ser concordante, común y coherente, ya que de lo contrario no podrá demostrar la existencia de un común acuerdo entre las partes. No obstante, tal vez la Comisión desee reflexionar nuevamente sobre la conveniencia del enfoque propuesto por el Relator Especial.

53. Por lo que hace al proyecto de conclusión 9, el orador dice que todas las partes deben estar involucradas, en la medida de lo posible, en la práctica ulterior. Cabe aceptar la invocación del consentimiento tácito de las partes a la práctica existente, siempre que estas conozcan dicha práctica y no sigan otra práctica que sostenga una manera diferente de entender el tratado. La cuestión que acaban de plantear algunos miembros sobre si un acuerdo es o no vinculante debe abordarse por separado.

54. En cuanto al proyecto de conclusión 10, el orador dice que una conferencia de Estados partes es el mecanismo más apropiado para coordinar las posiciones de las partes en un tratado con respecto a la manera de entender el tratado y la aplicación de sus disposiciones.

55. El orador expresa sus dudas acerca del punto de vista adoptado en el proyecto de conclusión 11. Si bien está de acuerdo con la afirmación que se hace en el párrafo 116 del informe de que a menudo resulta difícil en la práctica trazar una línea divisoria entre la interpretación y la modificación de un tratado, ambos procesos deben mantenerse separados, ya que tienen consecuencias jurídicas completamente diferentes. La Convención de Viena de 1969 se basa en la idea de que las intenciones originales de los autores de los tratados se expresan principalmente en el texto de los tratados, e incumbe al intérprete de un tratado esclarecer esas intenciones. La Corte Internacional de Justicia ha insistido repetidas veces en que la tarea del intérprete no es revisar los tratados ni sacar a relucir lo que no está en ellos.

56. La conclusión del Relator Especial de que la posibilidad de modificar un tratado por medio de la práctica ulterior no ha obtenido un reconocimiento generalizado está en muchos aspectos justificada. No obstante, si en un caso concreto se reconoce que un tratado ha sido modificado por acuerdos ulteriores y una práctica ulterior, esos acuerdos no deben considerarse un medio de interpretación en el sentido del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena, sino acuerdos de enmienda en el sentido del artículo 39. Si, al aplicar el tratado, surge la necesidad de una interpretación evolutiva mediante acuerdos ulteriores y práctica ulterior, ello es indicio

¹⁰⁹ *Japón – Bebidas alcohólicas II* (véase la nota 103 *supra*).

de que el tratado necesita ser revisado. En ese caso, la actualización de un tratado mediante el proceso formal de enmienda servirá para aclarar el texto y reflejar los cambios ocurridos desde el momento de la firma en la manera como las partes entienden sus obligaciones.

57. En conclusión, el orador está de acuerdo en que el proyecto de conclusiones se remita al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

3209ª SESIÓN

Jueves 22 de mayo de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial encargado del tema relativo a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados a recapitular el debate sobre su segundo informe (A/CN.4/671).

2. El Sr. NOLTE (Relator Especial) explica que ha tratado de redactar proyectos de conclusión lo más normativos posible, pero que es difícil sacar a la luz reglas más claras, a causa de la diversidad de la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados. No obstante, estas reflejan tendencias comunes que le han permitido extraer unas conclusiones generales para ayudar al intérprete. Esa ayuda puede consistir, por ejemplo, en describir el enfoque adoptado por los tribunales internacionales con respecto a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Así, la manera en que la Corte Internacional de Justicia trata la cuestión es una orientación importante para el intérprete. Por lo tanto, los proyectos de conclusión propuestos no son puramente descriptivos. Sin embargo, para evitar malentendidos, la Comisión podría optar por referirse más bien a proyectos de directriz, como han propuesto el Sr. Niehaus y el Sr. Murase.

3. La propuesta de poner de manifiesto con mayor claridad las funciones respectivas de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 es aceptable, siempre que el principio de que la interpretación del tratado es una sola operación no se ponga en duda y que el artículo 32 se mencione cuando sea necesario. También se podría indicar, como ha propuesto Sir Michael Wood, que ese artículo no tiene solo un valor supletorio, sino que también sirve de manera sistemática para confirmar el sentido extraído mediante los medios previstos en el artículo 31.

4. El Sr. Murphy, basándose en una amplia documentación, ha subrayado en relación con el proyecto de conclusión 6 que la aplicación de un tratado y su interpretación son dos procesos totalmente distintos. Ahora bien, se podrían citar numerosos ejemplos que ponen de manifiesto lo contrario, que esas dos operaciones se solapan en parte, razón por la cual solo se señala a la atención del intérprete el hecho de que la aplicación de un tratado siempre va acompañada de cierto ejercicio de interpretación de ese instrumento. Es oportuno aceptar la propuesta del Sr. Murphy de reflejar mejor lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 3 *a*, que orienta al intérprete hacia los acuerdos concertados sobre el terreno, al igual que la propuesta del Sr. Forteau de indicar que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden aclarar no solo los términos del tratado, sino también otros medios de interpretación, como el objeto y el fin del tratado. También se podría, como ha sugerido el Sr. Niehaus, encontrar una fórmula más adecuada que «otras consideraciones» al final del proyecto de conclusión.

5. Si el proyecto de conclusión 7 retoma lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, es precisamente para aclararlo. Se podrían añadir los criterios enumerados por el Sr. Forteau, pero parece difícil ir más allá y afirmar, como este propone, que la especificidad de una práctica siempre tiene un valor importante a los efectos de la interpretación. En cambio, la propuesta del Sr. Hmoud de indicar que la práctica debe ser específica del tratado parece ir en la dirección correcta. Asimismo, se podrían reagrupar las referencias a la especificidad, el valor y la forma en un mismo proyecto de conclusión. El Comité de Redacción también podría examinar la propuesta del Sr. Murphy y la Sra. Escobar Hernández de reemplazar el término «valor» por «peso».

6. En cuanto al proyecto de conclusión 8, el Relator Especial está de acuerdo en que la fórmula «concordante, común y coherente» puede ser demasiado prescriptiva. Propondrá una nueva redacción, indicando también, como ha sugerido el Sr. Hmoud, que la práctica debe ser suficientemente frecuente. Además, podría abordarse la cuestión de la carga de la prueba, ya que el valor del acuerdo ulterior o la práctica ulterior está estrechamente relacionado con ella, como ha señalado el Sr. Forteau.

7. Varios miembros han expresado reservas sobre el proyecto de conclusión 9, pese a que se ciñe a lo establecido en el comentario del proyecto de conclusión 4, ya aprobado por la Comisión, a saber, que un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, no tiene necesariamente carácter vinculante. Si los acuerdos ulteriores hubieran de ser necesariamente vinculantes, la

Convención de Viena de 1969 les habría atribuido una mayor fuerza jurídica. En cuanto al informe del Órgano de Apelación de la OMC sobre la diferencia *Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, también mencionado por el Sr. Forteau, el Relator Especial señala que en dicho informe no se indica que la Decisión Ministerial de Doha solo pueda calificarse de acuerdo ulterior si es vinculante, sino si expresa con claridad un entendimiento común y, por tanto, no tiene un mero valor de recomendación¹¹⁰. Por lo demás, nada indica que la Comisión o los Estados reunidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados hayan considerado jamás que un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, tenga un efecto jurídico distinto del acuerdo cuya existencia consta en virtud de una práctica ulterior. En efecto, el intérprete debe «tener en cuenta» los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, pero esa obligación no se deriva de la naturaleza necesariamente vinculante del comportamiento ulterior, sino de los términos de la propia Convención de Viena. El Sr. Kamto tiene razón al subrayar que en la causa relativa a la *Isla de Kasikili/Sedudu*, citada en el informe para destacar la necesidad de un acuerdo entre las partes acerca de la interpretación del tratado, la Corte Internacional de Justicia no dijo que un acuerdo ulterior no había de ser vinculante. Hay que destacar, al contrario, que la Corte no dijo, ni en esa ni en ninguna otra causa, que un acuerdo debía ser vinculante. Para cerrar lo que, a la verdad, parece un falso debate, se podría indicar, como ha propuesto el Sr. Hmoud, que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3, «surte efectos jurídicos» y que «en esa medida es vinculante».

8. El Sr. Park y el Sr. Murphy han planteado con acierto la cuestión de si hay que distinguir entre los acuerdos en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, y los acuerdos en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, pero esa distinción ya se ha hecho en el proyecto de conclusión 4 y en su correspondiente comentario. El proyecto de conclusión 9 tiene por objeto subrayar lo que tienen en común esos dos apartados, a saber, el acuerdo entre las partes acerca de la interpretación del tratado. En cuanto al silencio, no parece oportuno estudiar los conceptos de actos propios (*estoppel*), preclusión o prescripción, como ha propuesto el Sr. Kamto. En cuanto a la propuesta del Sr. Murphy y de Sir Michael Wood de reubicar el párrafo 3 del proyecto de conclusión 9 en el proyecto de conclusión 6, ciertamente merece ser examinada.

9. El Relator Especial señala que el proyecto de conclusión 10 ha sido aprobado en líneas generales y propone que la Comisión estudie ulteriormente la cuestión de las partes en un tratado por el que se crea una organización internacional, planteada por Sir Michael Wood. El Sr. Murase y el Sr. Park han subrayado que, como las conferencias de Estados partes se rigen por reglamentos diferentes, es imposible clasificarlos en una única categoría. Ahora bien, precisamente para tener en cuenta su diversidad, en el párrafo 2 se da primacía al reglamento aplicable y en el párrafo 1 se adopta un concepto amplio de la conferencia de Estados

partes. Tal vez se podría explicar, como ha propuesto el Sr. Murase, que el intérprete tiene total libertad para tomar en consideración cualquiera de las disposiciones por las que se rige el funcionamiento de una conferencia de Estados partes cuando evalúa el efecto de una decisión tomada por esta. El Relator Especial duda de la oportunidad de distinguir, como ha propuesto el Sr. Murphy, entre las conferencias específicamente encargadas de evaluar el modo de hacer efectivo un tratado y las que tienen por cometido el examen del tratado en sí. La interpretación de un tratado no tiene que ser necesariamente formal, sino que puede estar implícita en su aplicación y derivarse de esta. Las reservas expresadas por la Sra. Escobar Hernández en relación con la expresión «acuerdo sustancial entre las partes» del párrafo 3 no parecen justificadas, ya que la jurisprudencia internacional ilustra la importancia de la distinción entre forma y fondo. Se podría estudiar, como ha propuesto el Sr. Gómez Robledo, el posible efecto de la decisión de una conferencia de Estados partes más allá de su contribución a la interpretación de un tratado, a condición de no desviarse del tema. El hecho de que algunas conferencias de Estados partes, como la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, no se rijan por un reglamento, debería quedar más patente.

10. Algunos miembros se han preguntado si el proyecto de conclusión 11 no quedaba fuera del ámbito del tema, y otros, por el contrario, han considerado que era necesario estudiar la cuestión de la posible modificación de un tratado por un acuerdo o una práctica ulteriores. El Relator Especial ha velado por que ese proyecto de conclusión no sobrepase los límites del tema, es decir, la interpretación de los tratados, pero en la práctica se encuentra a menudo la distinción entre interpretación y modificación, por lo que es importante señalárselo al intérprete. Es preciso estudiar el efecto de la eventual intención de modificar o enmendar el tratado con respecto al alcance y la gama de interpretaciones posibles, refiriéndose, llegado el caso, a la posibilidad de una interpretación evolutiva, como ha sugerido el Sr. Gómez Robledo. Por último, puesto que los proyectos de conclusión 7, 8 y 11 están, en efecto, relacionados, el Comité de Redacción podría considerar la posibilidad de reagrupar algunas de sus disposiciones.

Protección de la atmósfera¹¹¹ (A/CN.4/666, cap. II, secc. I, A/CN.4/667¹¹²)

[Tema 11 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

11. El PRESIDENTE invita al Sr. Murase, Relator Especial sobre la protección de la atmósfera, a que presente su primer informe (A/CN.4/667).

12. El Sr. MURASE (Relator Especial) recuerda que, aunque la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión fue firmemente apoyada por varios Estados en la Sexta Comisión, otras delegaciones expresaron

¹¹⁰ OMC, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor* (*Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*), WT/DS406/AB/R, párr. 267; disponible en la siguiente dirección: www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_reports_s.htm.

¹¹¹ En su 63º período de sesiones (2011), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo a largo plazo (*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 191, párr. 365; véase también *ibíd.*, anexo II, págs. 209 a 218). En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial al Sr. Shinya Murase (*Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168).

¹¹² Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

dudas sobre su idoneidad, debido al carácter técnico y políticamente delicado del tema en lo que respecta a las negociaciones en curso en esta materia. Para atender a esas preocupaciones, la Comisión se comprometió a someter su labor a una serie de condiciones¹¹³, pero nada le impide abordar cuestiones que no sean objeto de negociaciones políticas ni examinar la práctica convencional existente desde la perspectiva de la costumbre internacional, siempre y cuando se abstenga de intentar llenar las lagunas de los tratados especializados proponiendo un proyecto de artículos normativo. Además, los mecanismos establecidos por esos tratados parecen tener una eficacia relativa y variable según la región, por lo que procede tratar de identificar las dificultades encontradas en la aplicación de dichos tratados. Por consiguiente, el objetivo de la Comisión debería ser la elaboración de proyectos de directriz no vinculantes. No obstante, algunos Estados señalaron que sería inevitable redefinir las condiciones establecidas en 2013 en una etapa ulterior de la labor. En cualquier caso, la elección del tema es adecuada, ya que la protección de la atmósfera es una cuestión apremiante para la comunidad internacional, su examen puede basarse en una abundante práctica de los Estados y reviste un indudable carácter jurídico, por lo que la Comisión no corre el riesgo de inmiscuirse en el terreno político. Lejos de estar mal equipada para abordar temas relacionados con regímenes especiales, la Comisión es por el contrario la mejor situada en el ámbito de las Naciones Unidas para abordar esas cuestiones desde la perspectiva del derecho internacional general y evitar así la fragmentación de ese derecho. Además, en virtud del artículo 16 *e* de su estatuto y como ya ha hecho en otras ocasiones, puede consultar con instituciones científicas y con especialistas.

13. En cuanto a las consideraciones generales que conforman el capítulo I de su primer informe, el Relator Especial recuerda que el laudo arbitral dictado en 1941 en el caso relativo a la *Fundición de Trail* sentó las bases del derecho de la contaminación atmosférica transfronteriza. A partir de los años 80, el derecho de la protección de la atmósfera creció gracias al Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia y a otros instrumentos multilaterales encaminados a hacer frente a los diferentes aspectos del deterioro de la atmósfera, como la contaminación transfronteriza de la troposfera, el agotamiento de la capa de ozono de la estratosfera y el cambio climático. No obstante, hasta ahora no se ha elaborado ningún convenio para la protección de la atmósfera en su conjunto, pese a los esfuerzos desplegados en ese sentido a partir de la Conferencia de Ottawa¹¹⁴, en febrero de 1989, y el creciente reconocimiento de que se beneficia el «derecho de la atmósfera» en la comunidad internacional desde hace una treintena de años.

14. El derecho de la protección de la atmósfera se basa tanto en instrumentos convencionales especializados como en una jurisprudencia internacional variada, que va desde el caso relativo a la *Fundición de Trail* hasta la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*,

pasando por las causas relativas a los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia; Nueva Zelandia c. Francia)*, que ofrecieron la oportunidad para plantearse el reconocimiento de una acción popular en esta materia. A ello se suman los instrumentos no vinculantes, así como la legislación y la jurisprudencia internas. El propósito de ese inventario es determinar si las normas y los principios relativos a la protección de la atmósfera corresponden al ámbito del derecho consuetudinario establecido y son, por tanto, susceptibles de ser codificados, o al del derecho consuetudinario emergente, en cuyo caso la Comisión llevaría a cabo una labor de desarrollo progresivo.

15. Los proyectos de directriz propuestos en el primer informe tienen un carácter definitorio y general. Por ese motivo, van precedidos de una descripción de las características físicas de la atmósfera, acompañada de gráficos, que pone de manifiesto la fragilidad de la atmósfera y su importancia para la supervivencia humana como recurso natural limitado y escaso. Además, los movimientos de la atmósfera alrededor de la Tierra, o circulación atmosférica, provocan inevitablemente la propagación de sustancias en suspensión en el aire, como contaminantes y gases de efecto invernadero, y hacen de la atmósfera una sustancia fluctuante y dinámica, lo que excluye su apropiación según el modelo del espacio aéreo.

16. El proyecto de directriz 1 (Términos empleados) ofrece una definición jurídica de la atmósfera, a los efectos del proyecto de directrices, teniendo en cuenta tanto sus características físicas como su aspecto funcional.

17. El proyecto de directriz 2 (Ámbito de aplicación de las directrices) tiene por objeto definir el alcance del proyecto de directrices, por una parte, limitándolo a la degradación de la atmósfera provocada por actividades humanas —cuyos efectos en la atmósfera suelen ser indirectos, como han puesto de manifiesto los accidentes nucleares de Chernóbil y Fukushima— y, por otra parte, especificando que se refiere a la protección del medio ambiente tanto natural como humano, así como los dos tipos de causas que pueden provocar la degradación de la atmósfera, a saber, la introducción en esta de sustancias nocivas y la alteración de su composición. La cuestión de las sustancias concretas que pueden degradar la atmósfera se deja a un lado; en cambio, se tendrá en cuenta la relación entre el tema examinado y las otras ramas del derecho internacional pertinentes, como el derecho del mar, el derecho mercantil o los derechos humanos.

18. El proyecto de directriz 3 (Condición jurídica de la atmósfera) incluye una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» destinada a preservar explícitamente la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, tal y como está reconocida en el derecho internacional vigente, y que se justifica principalmente por la diferencia de naturaleza que existe entre el espacio aéreo y la atmósfera. El Relator Especial considera, además, que la atmósfera es un recurso natural esencial, como enuncia el proyecto de directriz 3, pero agotable, aunque no sea explotable en el sentido clásico del término, por lo que conviene preservarlo. Propone aplicar el concepto de «recursos naturales compartidos» a los problemas relacionados con la contaminación transfronteriza bilateral o regional y el de «recursos naturales comunes» a los problemas

¹¹³ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

¹¹⁴ Véase «Protection of the atmosphere: statement of the Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5 (1990), págs. 529 a 542.

relacionados con la contaminación atmosférica mundial. En cambio, para definir jurídicamente la atmósfera y su protección, rechaza el concepto de «cosa común» o *res communis*, demasiado geográfica, y la de «patrimonio común de la humanidad», que implica una gestión colectiva de los problemas relacionados con la atmósfera que sería prematuro plantearse, en beneficio del concepto, más modesto pero más global, de «preocupación común de la humanidad», que parece apropiado para favorecer el posible establecimiento de mecanismos de cooperación entre los Estados para resolver un problema común, sobre la base del proyecto de directrices.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

3210ª SESIÓN

Viernes 23 de mayo de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (continuación) **(A/CN.4/666, cap. II, secc. I, A/CN.4/667)**

[Tema 11 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del primer informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/667).

2. El Sr. KITTICHAISAREE dice que el primer informe del Relator Especial es un decidido paso adelante cuando la Comisión inicia su labor sobre una cuestión actual urgente.

3. Para complementar la detallada presentación de la jurisprudencia pertinente que figura en los párrafos 42 a 50 del primer informe, el Relator Especial también podría plantearse examinar el laudo dictado en 2013 por la Corte Permanente de Arbitraje en el *Arbitraje Indus Waters Kishenganga (Pakistán c. India)*, que versaba sobre una disputa por la construcción de una planta hidroeléctrica por parte de la India en un río compartido por la India y el Pakistán. El caso es importante porque la Corte Permanente reconoció que el arbitraje en el caso relativo a la *Fundición de Trail* había enunciado un principio fundamental del derecho ambiental internacional consuetudinario: el de *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa de lo tuyo sin causar daño en lo ajeno). Esa decisión respalda

la conclusión a la que llega el propio Relator Especial en el párrafo 51 de su informe cuando afirma que se suele reconocer el principio *sic utere* como derecho internacional consuetudinario en cuanto a la contaminación atmosférica transfronteriza entre Estados adyacentes. La Corte Permanente también ratificó con rotundidad la condición del principio de desarrollo sostenible como parte del derecho internacional consuetudinario contemporáneo.

4. En relación con el proyecto de directriz 1 y la propuesta de definición del término «atmósfera», comparte con el Relator Especial la necesidad de contar con una definición jurídica que se corresponda razonablemente con la definición científica. A los efectos de las directrices, el Relator Especial ha excluido la atmósfera superior, de la que forman parte la mesosfera y la termosfera, de la definición de «atmósfera». El orador desea advertir contra dicha exclusión por tres motivos.

5. En primer lugar, los cambios en la mesosfera pueden ser los primeros indicadores del efecto invernadero. Por lo general, se entiende que una mayor concentración de gases de efecto invernadero da lugar al calentamiento de la troposfera; sin embargo, también puede producir un enfriamiento de la estratosfera y la mesosfera, tal y como se ha observado en estudios recientes sobre el cambio climático, como el Programa de la Antártida puesto en marcha por el Gobierno de Australia¹¹⁵.

6. En segundo lugar, si bien el gráfico I del primer informe muestra que existen satélites de baja órbita en la atmósfera superior, las consecuencias ambientales derivadas del lanzamiento y la presencia de este tipo de satélites queda fuera del ámbito de aplicación actual de las directrices.

7. En tercer lugar, es probable que la poca atención que se presta actualmente a la atmósfera superior a los efectos de proteger la atmósfera se deba a la falta de conocimientos científicos, tal y como sucedió en un principio en el caso de la capa de ozono.

8. En relación con el proyecto de directriz 2, el orador señala que, a pesar de que el proyecto de directrices se limita en su ámbito de aplicación a los efectos perjudiciales sobre el medio ambiente que sean lo suficientemente «sensibles» para justificar reglamentación internacional, no figura en el informe definición alguna del término «sensible». En vista de que, según el informe, la atmósfera es «una unidad fluida, singular e indivisible», merece la pena examinar si los efectos derivados de la introducción de sustancias o energía en la atmósfera o de la alteración de su composición podrían ser considerados «sensibles» si tuvieran consecuencias que puedan llegar a ser generalizadas o a largo plazo. Dado que el efecto acumulativo es el más ruinoso, incluso el daño más pequeño podría dar lugar, por acumulación, a un daño sensible del que ningún Estado fuera responsable, lo que socavaría el enfoque de la «preocupación común» en lo relativo a la protección de la atmósfera.

¹¹⁵ Véase el estudio sobre el cambio climático en la mesosfera realizado por el Programa de la Antártida del Gobierno de Australia en el sitio web del Programa: <http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere>.

9. En cuanto al proyecto de directriz 3, apartado *a*, el orador afirma que, al concluir que la protección de la atmósfera es una «preocupación común de la humanidad», el Relator Especial ha contribuido a analizar los diversos conceptos que pueden aplicarse a la condición jurídica de la atmósfera. Hay dos aspectos de su análisis que suscitan preguntas difíciles que exigen un debate ulterior.

10. En primer lugar, comparte plenamente con el Relator Especial que la noción de «espacio aéreo» difiere notablemente de la de «atmósfera»: aquella es un concepto territorial, mientras que esta es un concepto funcional. El régimen vigente de protección del entorno marino se basa en asignar a los Estados jurisdicción sobre diversas zonas marítimas. No sería ni apropiado ni práctico intentar trasladar ese marco a la protección de la atmósfera repartiendo la atmósfera entre jurisdicciones estatales. No obstante, se pregunta si tratar la protección de la atmósfera como la «preocupación común de la humanidad» significará eludir las cuestiones relativas al territorio o la jurisdicción. ¿Restará relevancia al principio *sic utere*, el principio fundamental que rige los casos de contaminación atmosférica transfronteriza? De no ser así, ¿cómo se puede conciliar el concepto de «preocupación común de la humanidad» con el principio *sic utere*?

11. En segundo lugar, en los párrafos 86 a 90 de su informe, el Relator Especial explica su preferencia por el concepto de «preocupación común de la humanidad» frente a otros más amplios como los de «propiedad común» y «patrimonio común». Si bien coincide con el Relator Especial en que someter la atmósfera a la propiedad y la gestión comunes supondría ir demasiado lejos, podría resultar útil recalcar que el objeto de la preocupación común no es la atmósfera sino la protección de la atmósfera. El Relator Especial parece haber exagerado la posición actual del derecho internacional respecto del concepto de «preocupación común» cuando afirma, en el párrafo 89, que «[e]llo a no dudarlo llevará a la formulación de obligaciones jurídicas sustantivas de todos los Estados de proteger la atmósfera mundial en calidad de obligaciones exigibles *erga omnes*». La cuestión de la «preocupación común» y las obligaciones *erga omnes* es, a lo sumo, una cuestión sin resolver en derecho internacional. La causa relativa a la *Barcelona Traction*, de 1970, citada por el Relator Especial a favor de su tesis, tan solo menciona el concepto de obligaciones *erga omnes* en *obiter dicta* y, en todo caso, no guarda relación con la protección ambiental. La verdadera pregunta es si existen en derecho positivo obligaciones sustantivas de proteger la atmósfera, que pueden llegar a tener gran alcance. Sí, como ha apuntado el Relator Especial, es demasiado prematuro para atribuir a todos los Estados una legitimidad procesal respecto de la aplicación de las normas relativas a una preocupación común, ¿quiere eso decir que las llamadas obligaciones *erga omnes* son básicamente no exigibles? ¿O existen determinadas obligaciones fundamentales de protección de la atmósfera exigibles a los Estados?

12. El concepto de «preocupación común» implica la necesidad de cooperación internacional en la protección de la atmósfera. La obligación de cooperar en materias de interés común ha resultado ser exigible en el ámbito de la protección del entorno marino. Las medidas provisionales dictadas por el Tribunal Internacional del Derecho del

Mar en 2001 en la causa *Planta MOX (Irlanda c. Reino Unido)* y en 2003 en la causa relativa a la *Recuperación de tierras en los estrechos de Johor y alrededores (Malasia c. Singapur)* lo dejaron claro. Por ello, puede que el Relator Especial desee explorar si la obligación de cooperar forma parte del concepto de «preocupación común» o las obligaciones *erga omnes* en el contexto de la protección de la atmósfera.

13. La determinación de la condición jurídica de la atmósfera y del mejor planteamiento para su protección plantea enormes dificultades, y el informe del Relator Especial representa una importante y razonada contribución a esa labor. El orador recomienda encarecidamente que se remita el proyecto de directrices al Comité de Redacción.

14. El Sr. PARK afirma que el informe explica claramente la evolución histórica de la cuestión y remite a algunos materiales de referencia útiles.

15. En términos generales, el plan de trabajo tentativo que figura en el párrafo 92 del informe no ofrece información suficiente sobre la dirección que se debe seguir en relación con el tema. Sería mejor presentar una hoja de ruta que incluyera, por ejemplo, una introducción en la que se definieran los principales problemas, los principios básicos que podrían regir la protección de la atmósfera, la aplicación de esos principios básicos, las disposiciones generales y otros asuntos y las cuestiones que deberían abordarse con carácter prioritario.

16. Si bien el Relator Especial trata de circunscribir el ámbito de aplicación del tema según el «entendimiento» de cuatro puntos al que alude en el párrafo 5 del informe, es probable que surjan algunos conflictos. El párrafo 68 del informe distingue tres importantes cuestiones internacionales relativas a la atmósfera (la contaminación del aire, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático), pero, según el «entendimiento», la labor sobre el tema no debe interferir en las negociaciones políticas sobre esos mismos asuntos.

17. En cuanto a la metodología, la prioridad absoluta del Relator Especial parece ser la propia protección de la atmósfera, pero el orador opina que hay que centrarse en la regulación de las actividades de los Estados o los particulares que afecten directa o indirectamente a la atmósfera. La finalidad del derecho del aire, como la del derecho del mar o del espacio ultraterrestre, debe ser la protección mediante la regulación de las actividades de los Estados, y el primer paso es aclarar los derechos y las obligaciones de estos.

18. El planteamiento teórico del Relator Especial recuerda al debate académico en torno a la condición jurídica del aire a comienzos del siglo XX, cuando algunos juristas internacionales insistían en que la propia naturaleza del aire, que flotaba libremente por encima de las fronteras nacionales, hacía que el ejercicio del poder sobre él fuera inaceptable e imposible. No mucho más tarde, sin embargo, se estableció el principio de la soberanía sobre el espacio aéreo y los conceptos de «espacio aéreo soberano» y «espacio aéreo sobre la alta mar» se aplicaron a todas las actividades en el aire. La fórmula es análoga a la del derecho del mar, según la cual se divide el mar en varias zonas

en función del grado de soberanía o jurisdicción ejercida sobre ellas por el Estado ribereño. Por consiguiente, hay que abordar la protección de la atmósfera diferenciando la atmósfera que está sujeta a la soberanía o el control de un Estado de la que no lo está. Esa distinción requerirá enmendar los proyectos de directriz 1 (Términos empleados) y 3 (Condición jurídica de la atmósfera).

19. Pasando a examinar el proyecto de directriz 1, el orador dice que, si bien es necesario adoptar una definición jurídica práctica que se corresponda con la definición científica de la atmósfera, limitar arbitrariamente aquella a la troposfera y la estratosfera le suscita dudas, aunque sea en esas capas donde tienen lugar predominantemente la contaminación del aire, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático. Si se limita la definición de la atmósfera a las dos capas inferiores, se reducirá considerablemente la altitud a la que los Estados pueden ejercer la soberanía o el control sobre el aire que está situado o circula sobre su territorio y sus zonas marítimas.

20. También le suscita dudas la expresión «capa de gases», que podría acarrear un debate sobre lo que se entiende por «capa» y «gases», y expresa su preferencia por el término «envoltura gaseosa». Las tres cuestiones internacionales básicas de la contaminación del aire, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático también deberían definirse en el proyecto de directrices, si bien hay que velar por no interferir en las negociaciones políticas pertinentes.

21. En cuanto al proyecto de directriz 2, sobre el ámbito de aplicación de las directrices, el orador manifiesta que la naturaleza de la contaminación atmosférica requiere un mayor análisis. Se debe aclarar, en términos jurídicos, que el lugar de origen o la causa de la contaminación es diferente del lugar en el que se sienten sus efectos. El movimiento en la atmósfera transporta rápidamente los agentes contaminantes por todo el planeta, lejos de sus fuentes originales, y su acumulación tiene efectos nocivos para la atmósfera. Sin embargo, a menudo resulta imposible determinar claramente las causas y las fuentes originales de la degradación de la atmósfera. Por ello, la protección de la atmósfera debe formularse desde el punto de vista de la restricción de las sustancias peligrosas, tal y como se hace en las convenciones vigentes pertinentes.

22. Le resulta difícil al orador suscribir la afirmación que figura en el párrafo 76 del informe según la cual el tema del proyecto de directrices abarcará la introducción de energía en la atmósfera. Ello plantea la cuestión de la contaminación radiactiva y los límites a las emisiones radiactivas, algo que ya se rige por las leyes nacionales, los documentos internacionales y los ocho protocolos del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, citado en la última nota del párrafo 76 del primer informe.

23. El proyecto de directriz 3 (Condición jurídica de la atmósfera) resulta igualmente difícil de aceptar. A juicio del orador, la condición jurídica de la atmósfera situada siquiera temporalmente sobre el territorio o el mar territorial de un Estado es completamente diferente de la de la atmósfera sobre la alta mar o sobre la zona de la Antártida. Esta última podría considerarse, quizás, una «preocupación común de la humanidad», pero no se puede

decir lo mismo de la atmósfera sobre el territorio de un Estado, que está bajo el control de ese Estado. Para seguir el régimen jurídico del derecho del mar, a los efectos de su condición jurídica, la atmósfera debería dividirse en la atmósfera en el espacio aéreo de un Estado y la atmósfera fuera de dicho espacio aéreo. Además, no está claro cómo se podrían establecer estándares jurídicos internacionales con respecto a una «preocupación común de la humanidad»; ello equivaldría seguramente a un desarrollo progresivo del derecho internacional.

24. Aunque indudablemente es necesario un marco jurídico que abarque toda la variedad de problemas ambientales relacionados con la atmósfera de manera sistemática, la protección de la atmósfera plantea claramente muchas cuestiones políticas y técnicas difíciles.

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

[Tema 1 del programa]

25. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados está integrado por el Sr. Hmoud, el Sr. Kamto, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Murphy, el Sr. Park, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, el Sr. Nolte (Relator Especial) y el Sr. Tladi (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 10.45 horas.

3211ª SESIÓN

Martes 27 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. I, A/CN.4/667)

[Tema 11 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del primer informe del Relator Especial sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/667).

* Reanudación de los trabajos de la 3200ª sesión.

2. El Sr. MURPHY dice que la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, lejos de recibir un apoyo decidido y general en la Sexta Comisión, suscitó reacciones encontradas. Algunos Estados se opusieron frontalmente y muchos insistieron en la necesidad de respetar las condiciones del examen del tema que se habían acordado oficiosamente en 2013. En cambio, el primer informe del Relator Especial parece alejarse de la letra y el espíritu de ese acuerdo, que en modo alguno dice que la Comisión deba evitar interferir únicamente en «negociaciones políticas *en curso*» y que excluye claramente el análisis de determinadas cuestiones. Asimismo, las condiciones estipuladas, aun cuando no mencionen expresamente el derecho internacional consuetudinario, no se refieren solo a los regímenes convencionales, sino más bien al conjunto de las fuentes del derecho internacional.

3. A pesar de que el proyecto *no* debe tratar de «llenar» lagunas en los regímenes convencionales, el informe del Relator Especial parece asignarle precisamente como objetivo, en los párrafos 12, 13 y 15 de su primer informe, enumerar y llenar las lagunas de los tratados mediante la determinación de principios y normas jurídicos. De la misma manera, siendo así que el proyecto de directrices no debe «pretend[er] imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos»¹¹⁶, en el párrafo 13 del informe se prevé «formular directrices adecuadas para la armonización y la coordinación con otros regímenes convencionales», lo que equivaldría a completar un régimen con normas y principios de otro. El principio de precaución y diversas otras cuestiones, relativas especialmente a la responsabilidad, que debían descartarse del proyecto, se abordan sin embargo en el informe. Por ejemplo, en el párrafo 39, se afirma que las enmiendas de Londres¹¹⁷ al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono reforzaron el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, a pesar de que los redactores de dicho instrumento evitaron mencionar expresamente dicho principio. Asimismo, en el párrafo 40, la descripción de los compromisos contraídos en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático lleva a crear, erróneamente, que únicamente los países desarrollados tienen adquirido el compromiso de reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero, lo que podría percibirse como una toma de posición de la Comisión respecto a cuestiones que se están negociando.

4. En lo que se refiere a la metodología adoptada, los proyectos de directriz y una parte del informe no se fundan ni en el derecho convencional, ni en la práctica de los Estados ni en la jurisprudencia, sino en las opiniones de las organizaciones no gubernamentales o en la doctrina. Ahora bien, en principio, la Comisión se centra en la aceptación, o no, por los Estados de una regla como derecho. Por ejemplo, las recomendaciones formuladas en el taller celebrado en Gotemburgo (Suecia) en junio de 2013 en relación con las futuras estrategias internacionales respecto de la contaminación del aire¹¹⁸, de las

que los Estados partes en el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia se limitaron a tomar nota¹¹⁹, no pueden justificar por sí solas la afirmación según la cual el nivel de las expectativas depositadas en la Comisión por la comunidad internacional es particularmente elevado en el caso del tema que se examina, y menos aún teniendo en cuenta que 50 Estados y la Unión Europea han discrepado de esta afirmación. Conviene asimismo analizar con prudencia los diferentes instrumentos jurídicos no vinculantes citados en el informe como fuentes importantes para determinar la *opinio iuris*, puesto que, si los Estados no atribuyeron carácter preceptivo a la mayoría de ellos, fue por considerar que, por un lado, no se encontraban ante obligaciones jurídicas y que, por otro lado, esos instrumentos elaborados para responder a problemas precisos no enuncian en modo alguno normas generales de derecho internacional.

5. Como ha señalado el Sr. Kittichaisaree, la definición de la atmósfera propuesta en el proyecto de directriz 1 parece incompleta, puesto que excluye sin explicaciones determinadas capas atmosféricas. Además, la presencia de «sustancias transportadas» no permite caracterizar la atmósfera, ya que también se encuentran en el espacio ultraterrestre. Así pues, la atmósfera se define por la simple constatación de que su delimitación se corresponde con el límite superior de la estratosfera, más allá de la cual comienza el espacio ultraterrestre, mientras que este, incluida su delimitación, queda excluido expresamente del proyecto en virtud del entendimiento alcanzado en 2013. Además, es imposible disociar los conceptos de atmósfera y de espacio aéreo —este es por definición un espacio en el que hay «aire» y sin «atmósfera» no hay «aire»— de modo que la definición propuesta puede interpretarse implícitamente en el sentido de que el espacio aéreo de un Estado acaba a 50 kilómetros de altitud. Asimismo, dado que los instrumentos convencionales sobre cuestiones relativas a la atmósfera no incluyen ninguna definición de este término, cabe preguntarse si resulta oportuno introducir una definición, cuanto más que las convenciones sobre el derecho del mar se abstienen de definir el mar. Por último, tal definición podría producir efectos adversos si se estableciera alguna relación con los regímenes convencionales existentes; además, su vínculo con el concepto de capa limítrofe del planeta, que figura en el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, no es nada obvio.

6. El proyecto de directriz 2 propone un ámbito de aplicación de las directrices que parece de entrada demasiado amplio, puesto que se refiere a todas las actividades humanas que alteren la composición de la atmósfera, lo que incluye el simple hecho de respirar, además de que, como ha mencionado el Sr. Park, las actividades en cuestión deben tener un efecto transfronterizo para quedar incluidas en el ámbito de aplicación del derecho internacional. Sin embargo, el ámbito de aplicación del proyecto se limita ulteriormente a las actividades que tengan repercusiones en el medio atmosférico terrestre en su conjunto, lo que supondría que las directrices solo se refieren a «problemas atmosféricos mundiales», tales como el agotamiento de

¹¹⁶ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168 d.

¹¹⁷ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1598, pág. 469.

¹¹⁸ P. Grennfelt y otros (eds.), *Saltsjöbaden V—Taking International Air Pollution Policies into the Future, Gothenburg 24-26 June 2013*,

Copenhagen, Nordic Council of Ministers, 2013, págs. 11 y ss.; disponible en línea en la siguiente dirección: www.saltsjobaden5.ivl.se/download/18.372c2b801403903d275747b/1383119195373/Saltsjobaden+V.pdf.

¹¹⁹ Véase ECE/EB.AIR/122, párr. 18.

la capa de ozono y el cambio climático. Además, el apartado *b* del proyecto de directriz 2 contraviene el entendimiento de 2013, que da preeminencia a la elaboración de directrices para evitar que se definan nuevos principios jurídicos. Por último, una disposición dedicada a esta cuestión no es indispensable, pero, de mantenerse, deberá reflejar la delimitación preliminar del proyecto tal como se desprende del entendimiento de 2013.

7. El proyecto de directriz 3 incluye elementos que, a primera vista, no parecen guardar relación con la condición jurídica de la atmósfera, salvo el concepto, controvertido, de «preocupación común de la humanidad». Este concepto tan solo figura en el preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que versa sobre un problema específico, y no se corresponde en ese instrumento con la «atmósfera» como tal, sino con la preocupación suscitada por los «efectos adversos de los cambios del clima de la Tierra». Ahora bien, como ha dicho el Sr. Park, la protección de un recurso natural no se ha considerado nunca como una «preocupación común de la humanidad». Este concepto no figura en ninguna de las convenciones sobre la atmósfera ni en ninguno de los regímenes elaborados desde entonces. El uso del concepto de «preocupación común» aplicado a la atmósfera en su conjunto se basa, en el informe, en una única referencia doctrinal, que, por lo demás, propone tres interpretaciones y subraya la novedad del concepto en derecho internacional. Otros trabajos doctrinales, que parecen haber servido igualmente de inspiración al Relator Especial, asocian a este concepto un contenido y unos efectos variables, que van de la responsabilidad jurídica de prevenir los menoscabos a un recurso natural (¿se trataría entonces de que los Estados previnieran todo tipo de emisión, fuera cual fuese, para proteger la atmósfera?) a derechos y deberes impuestos a los Estados, y por qué no a las personas, con el fin de garantizar la protección de la atmósfera mediante acciones individuales o colectivas, incluido por vía judicial, y hasta a una obligación general de solidaridad medioambiental entre Estados industrializados y Estados en desarrollo.

8. Aunque, en el párrafo 89 de su primer informe, el Relator Especial estima que el concepto de preocupación común puede llevar a la formulación de obligaciones exigibles *erga omnes*, el asunto relativo a la *Fundación de Trail* muestra que la contaminación atmosférica no da lugar necesariamente a la violación de obligaciones *erga omnes*, en particular cuando permanece localizada. Además, como recordó el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, si bien ciertas obligaciones de derecho internacional son *erga omnes*, en lo esencial ese derecho se basa en las relaciones bilaterales entre Estados¹²⁰. Cabe señalar igualmente que las obligaciones *erga omnes* mencionadas en el *obiter dictum* del asunto *Barcelona Traction* conciernen a los derechos fundamentales, en particular la agresión o el genocidio, con los que la obligación de no contaminar la atmósfera es difícilmente comparable.

¹²⁰ Véase el informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional (A/CN.4/L.682 y Corr.1 [y Add.1]), mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58º período de sesiones (2006). El texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

El informe no precisa qué consecuencias se derivarían de esa obligación, según los artículos sobre la responsabilidad del Estado, si se considerara *erga omnes*. Por ello, no es conveniente adoptar el concepto de «preocupación común», que, como ha dicho el Sr. Kittichaisaree, no está establecido en derecho internacional y podría resultar peligroso si la idea que lo sustenta es la de una *actio popularis* en caso de incumplimiento de los plazos y objetivos fijados en el marco de los trabajos sobre el cambio climático.

9. El orador no es partidario, en esta etapa de los trabajos, de remitir el proyecto de directriz 3 al Comité de Redacción. Estima que la Comisión debería enfocar el proyecto de directrices desde otra perspectiva, basada en la práctica de los Estados, y concebirlo para los encargados de la formulación de políticas cuando tuvieran que lidiar con problemas relacionados con la atmósfera. Así, un proyecto de directriz podría recordar que la práctica de los Estados pone de manifiesto que estos cooperan en estas cuestiones y que sería conveniente que perseveraran en esta vía; otro proyecto podría precisar que un amplio conjunto de tratados bilaterales, regionales y universales, así como otros instrumentos, que podrían enumerarse en el comentario, dan buena prueba de dicha cooperación y contribuyen a coordinar las actividades de los Estados; un tercer proyecto de directriz podría señalar la existencia de diferentes modelos de regímenes convencionales, especialmente el de las convenciones marco completadas con protocolos, y el comentario podría proponer un análisis de las técnicas utilizadas. Estos diferentes tipos de «indicadores de la práctica» permitirían a los Estados asimilar las técnicas empleadas en los regímenes actuales para aplicarlas a los nuevos regímenes. *A contrario*, un enfoque único del tema que presuponga, erróneamente, que todos los problemas relacionados con la atmósfera son de la misma naturaleza y cuyo objeto sea elaborar normas jurídicas uniformes para armonizar regímenes dispares será necesariamente una fuente de dificultades. Por ello, el orador propone que se constituya un grupo de trabajo que se encargue, en una etapa ulterior de los trabajos de la Comisión, de ayudar al Relator Especial a elaborar estas directrices, y suscribe la idea de que una hoja de ruta, o un plan general, serviría de útil orientación a la Comisión en su labor.

10. El Sr. NIEHAUS afirma que el Relator Especial pone claramente de manifiesto la importancia de proteger la atmósfera como problema común de la humanidad, por lo que es esencial que la Comisión lo aborde por el bien de las generaciones venideras. El primer informe parece adecuado para aplacar los temores que algunos Estados expresaron en la Sexta Comisión, ya que es manifiesta la voluntad del Relator Especial de abordar el tema desde un ángulo puramente jurídico.

11. Al igual que el Relator Especial, el orador considera útil mencionar las cuestiones de la contaminación atmosférica transfronteriza o del agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático, en la medida en que no son objeto de negociaciones políticas en estos momentos. Además, en el informe se recuerda acertadamente que el objetivo no es tanto buscar culpables o responsables, sino posibles mecanismos de cooperación internacional para solucionar problemas comunes.

12. En cuanto al proyecto de directriz 1, el orador aprueba la definición propuesta por el Relator Especial, que ha optado por limitarse a las capas inferiores de la atmósfera, es decir, la troposfera y la estratosfera. Algunos miembros consideran que habría que incluir la mesosfera y la termosfera, pero, además de que en ellas el aire es inexistente, esas capas superiores forman parte del espacio ultraterrestre, que está excluido del tema. En la hipótesis, mencionada por el Sr. Kittichaisaree, de que la mesosfera resultase afectada por el cambio climático, ese cambio sería necesariamente natural y no causado por actividades humanas. En cuanto a la jurisdicción o la soberanía, parece imposible hablar en esos términos, ya que la atmósfera es una sustancia en movimiento y en esto se distingue del espacio aéreo, que es una delimitación espacial.

13. El proyecto de directriz 2 precisa que solo el daño causado por las actividades humanas pertenece al ámbito de aplicación del proyecto de directrices. En el apartado *b* alude a la interrelación que existe entre los principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera. Si de lo que aquí se trata es de los vínculos, mencionados en el párrafo 77 del primer informe, entre el derecho de la atmósfera y otras esferas del derecho internacional, esta disposición deberá formularse más claramente. El proyecto de directriz 3 define la condición jurídica de la atmósfera, que el Relator Especial ha optado por determinar remitiéndose al concepto de «preocupación común de la humanidad», utilizado en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y recuerda con acierto que las normas relativas a la condición jurídica del espacio aéreo siguen siendo aplicables.

14. Para concluir, el orador aprueba que los tres proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción y señala a la atención de los miembros dos estudios recientes de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la OMS, que, al poner de relieve el coste humano y material de la contaminación atmosférica, confirman una vez más la importancia del tema examinado.

15. El Sr. TLADI se pregunta, tras leer el primer informe, si queda alguna práctica convencional por estudiar más allá de los límites establecidos en 2013 para el examen del tema. Los principales instrumentos analizados en el informe conciernen a ámbitos por los que se supone que la Comisión no ha de interesarse, como la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, la capa de ozono o el cambio climático. Se excluyen asimismo del tema cuestiones como el principio de precaución y las responsabilidades comunes pero diferenciadas, omnipresentes en el derecho convencional relativo al medio ambiente. Y, como ha señalado el Sr. Park, el mero hecho de definir un concepto tan fundamental, en relación con la protección del medio ambiente, como el agotamiento de la capa de ozono supondría incumplir las condiciones a las que la Comisión ha supeditado sus trabajos. Por ello, resulta evidente que habrá que ver esas condiciones con cierta flexibilidad.

16. Uno de los objetivos definidos por el Relator Especial, en el párrafo 13 del informe, es facilitar la implantación de mecanismos de cooperación para resolver

problemas comunes, cosa que es de agradecer, siempre que no se olviden las obligaciones jurídicas existentes. En cuanto a la identificación de las fuentes del derecho, el Relator Especial afirma, en el párrafo 15, que habrá que distinguir los argumentos de derecho positivo de las «preferencias» de *lex ferenda* que, en la esfera del derecho ambiental internacional, «se introducen a veces de manera subrepticia» en el proceso de interpretación de la *lex lata*. Aunque ese enfoque estrictamente jurídico sea el acertado, ello supone hacer un juicio severo de la interpretación, elemento esencial de la identificación. Además, el propio Relator Especial declara que habrá que empezar por «aclarar el significado y la función de los principios jurídicos existentes», lo que supone cierto grado de interpretación, y prevé también «una reinterpretación» de estos si fuera necesario. En el párrafo 46, el Relator Especial cita la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* para ilustrar que los argumentos no fundados en el derecho positivo, sino en «preferencias» o prioridades, no son pertinentes; sin embargo, en realidad, la Corte Internacional de Justicia se basó precisamente en el argumento del derecho aplicable para fallar contra Hungría en esta causa. A la inversa, en el párrafo 88 de su primer informe, el Relator Especial afirma que la aplicación del concepto de «preocupación común» al conjunto de los problemas atmosféricos se debería considerar apropiada, cosa que el orador no discute, a pesar de que se trata también de un argumento derivado de preferencias o prioridades, sin un fundamento jurídico sólido. El resumen que hace el Relator Especial de la jurisprudencia internacional en materia de derecho internacional del medio ambiente es muy útil. La causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)* resulta de especial interés en el sentido de que la Corte Internacional de Justicia reconoció por primera vez la existencia de una obligación general, no convencional, de realizar estudios de impacto ambiental, sin que, no obstante, analizara todas las condiciones requeridas a este respecto, lo que permite a la Comisión precisar convenientemente esta obligación sin salir de los límites impuestos al examen del tema. El análisis de los principales instrumentos no vinculantes resulta igualmente útil y, con respecto a eso, el orador no comparte el enfoque limitado que defiende el Sr. Murphy. Por ejemplo, la pertinencia del principio de precaución como principio jurídico deriva del hecho de que este principio está presente no solo en los tratados, sino también en numerosos instrumentos no vinculantes o compromisos bilaterales. A este propósito, los principios de equidad, como los principios 9 y 11 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)¹²¹, son dignos de una mayor atención.

17. Pasando a examinar el proyecto de directriz 1, el orador se declara poco convencido de que sea oportuno dar una definición de la atmósfera, al menos en esta fase inicial de los trabajos. En lo que concierne al ámbito de aplicación, definido en el proyecto de directriz 2, la Comisión debería indicar expresamente que la exclusión de determinados principios y conceptos, de conformidad con el conjunto de condiciones a las que ha supeditado el

¹²¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

examen del tema, se entiende sin perjuicio del lugar que corresponde a esos principios y conceptos en el derecho internacional. En relación con el proyecto de directriz 3, el Relator Especial debería explicar por qué ha optado por hacer de la protección de la atmósfera una «preocupación común de la humanidad» en vez de recurrir al concepto de «patrimonio común de la humanidad». El hecho de que este concepto implique la explotación de unos recursos que exigiría una «estructura internacional de gran alcance», similar a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, no parece razón suficiente, cuanto más que, en el caso de la atmósfera, se tratará de preservación y no de explotación.

18. Por último, como ha subrayado el Sr. Park, será útil remitirse a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, especialmente en lo referente a la obligación de evaluar el riesgo para el medio ambiente, ya prevista por dicho instrumento, y la cuestión de la soberanía territorial; si bien es cierto que la atmósfera circula libremente entre las fronteras, lo mismo se puede decir de los océanos, cuya delimitación, por otra parte, ha complicado un poco la gestión.

19. El Sr. HASSOUNA señala que, en su enfoque, el Relator Especial ha respetado escrupulosamente las condiciones fijadas por la Comisión para el examen del tema, condiciones que, por otra parte, le complican considerablemente la labor, puesto que la protección de la atmósfera está estrechamente ligada al cambio climático y a otros ámbitos excluidos. No obstante, vista la falta de normas jurídicas al respecto, el Relator Especial se propone «reinterpretar» los conceptos, principios y normas de derecho existentes; al hacerlo, deberá tener presente el compromiso adquirido por la Comisión de no «llenar las lagunas» de los regímenes convencionales existentes.

20. La definición de la atmósfera propuesta en el proyecto de directriz 1 es demasiado específica y no tiene en cuenta una posible evolución de los conocimientos científicos. Convendría centrarse en el aspecto funcional de la atmósfera (su papel en el transporte y la dispersión de sustancias transportadas por el aire) antes que en su aspecto físico o su delimitación. En el proyecto de directriz 2, varios términos pueden limitar inútilmente el alcance del tema. Así, las actividades humanas enunciadas son las «que [...] introduzcan sustancias nocivas o energía en la atmósfera o que alteren la composición de la atmósfera» y «que tengan [...] efectos adversos sensibles para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra». Ahora bien, estas dos condiciones acumulativas fijan un umbral muy elevado, que excluiría, por ejemplo, las actividades de manipulación de las condiciones atmosféricas mencionadas en el párrafo 74 del informe, puesto que estas persiguen un efecto beneficioso. El término «nocivas» es igualmente problemático, ya que una misma sustancia puede ser nociva o inocua según el lugar donde se encuentre en la atmósfera. Asimismo, el adjetivo «sensibles» se presta a diversas interpretaciones y, en cualquier caso, es demasiado restrictivo, dada la importancia de la atmósfera, para calificar las únicas repercusiones adversas que pueden ser objeto de una reglamentación internacional. Sería preferible definir un ámbito de aplicación lo bastante amplio para abarcar todas las actividades humanas que incidan en

la atmósfera. También habrá que definir el concepto de protección. En el apartado *b* del proyecto de directriz 2, el adjetivo «básicos», que califica a los principios de la protección de la atmósfera, debería precisarse o incluso suprimirse. La última parte de la oración tampoco está clara, tanto más que en el informe se explica que el derecho de la atmósfera está estrechamente vinculado a otras esferas del derecho internacional.

21. La cláusula de salvaguardia del apartado *b* del proyecto de directriz 3 está justificada, dadas las diferencias, explicadas detalladamente en el informe, que existen entre los conceptos de espacio aéreo y de atmósfera. En cambio, el apartado *a* no incluye una definición satisfactoria de la condición jurídica de la atmósfera. En particular, ¿el hecho de que la protección de la atmósfera sea «una preocupación común de la humanidad» comporta obligaciones jurídicas o solo justifica la elaboración de normas internacionales porque esta cuestión excede del dominio reservado del derecho interno? El Relator Especial cree que el concepto de preocupación común dará lugar al reconocimiento de obligaciones *erga omnes* de proteger la atmósfera, pero afirma que es demasiado pronto para deducir que atribuya a todos los Estados un interés jurídico o una legitimidad procesal para actuar en este sentido. Es necesario realizar un análisis más a fondo de la existencia de esos derechos y obligaciones en derecho internacional, no solo para justificar la inclusión de esta disposición, sino también para precisar su significado y reforzar la comprensión de esta. No obstante, se puede remitir el proyecto de directriz 3 al Comité de Redacción, al igual que los proyectos de directriz 1 y 2.

22. Para concluir, el orador afirma que, si bien el tema de la protección de la atmósfera supone sin duda un reto, la Comisión debe velar por que se aborde como un tema *sui generis* sin seguir en exceso los regímenes existentes ni la forma como son tratados otros recursos naturales y dejando la puerta abierta a la evolución científica.

23. El Sr. PETRIČ dice que apoyó que se incluyera la protección de la atmósfera en el programa de la Comisión porque se trata de una cuestión urgente y porque en la actualidad aún queda mucho para que dicha protección esté garantizada en el derecho internacional general. Antes de abordar los proyectos de directriz propiamente dichos, quisiera hacer dos comentarios preliminares. En primer lugar, hay que tener presente en todo momento que la Comisión supeditó la inclusión del tema en su programa a la condición de que el resultado de los trabajos adoptara la forma de proyectos de directriz no vinculantes¹²², lo que obtuvo un amplio respaldo de los Estados en la Sexta Comisión. En segundo lugar, el Relator Especial, cuando afirma que el concepto de «preocupación común de la humanidad», aunque muy arraigado en el derecho internacional del medio ambiente, se aplica igualmente a la protección de la atmósfera, da pruebas de cierta osadía. En la práctica no hay elemento alguno que parezca indicar que los Estados estén dispuestos a aceptar ese concepto, tanto más cuanto que se utiliza en instrumentos relativos al clima o la biodiversidad que nada tienen que ver con la cuestión de la condición jurídica de la atmósfera. Habida cuenta de la inexistencia de una práctica y

¹²² *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168 d.

de los estrechos vínculos entre los conceptos de espacio aéreo y de atmósfera, a los que es difícil distinguir, las conclusiones que saca el Relator Especial en los párrafos 88 y 89 del informe no son aceptables.

24. En lugar de esforzarse por definir la condición jurídica de la atmósfera aplicando el concepto de «preocupación común de la humanidad», ciertamente importante pero impreciso y susceptible de ser objeto de controversia, la Comisión debería hacer hincapié en la prevención de la contaminación atmosférica mediante la aplicación de las normas existentes del derecho internacional consuetudinario, la Carta de las Naciones Unidas u otros textos. El principio de cooperación está bien consolidado en derecho internacional —la Comisión así lo ha confirmado recientemente en sus trabajos sobre la protección de las personas en casos de desastre— y sin duda se podrían encontrar en la práctica ejemplos que pongan de manifiesto que los Estados, que ya tienen la obligación de cooperar para prevenir el cambio climático o preservar la biodiversidad, también están obligados a cooperar para proteger la atmósfera, sea cual sea su condición jurídica. Además de esta obligación, la Comisión debería tener en cuenta asimismo, para asentar el fundamento jurídico de la protección de la atmósfera, las normas de buena vecindad que constituyen un principio general del derecho y que, en tal concepto, son una fuente oficial de derecho internacional.

25. Por lo que hace al proyecto de directriz 1, el orador aprueba la propuesta del Relator Especial de establecer contactos con representantes de los organismos intergubernamentales interesados. También conviene en que hay que definir la atmósfera, como habrá que definir el concepto de «contaminación atmosférica», aunque solo a los efectos de este tema. Con respecto al proyecto de directriz 2, que merece ser estudiado más a fondo, el orador señala una contradicción entre el párrafo 80 del informe, donde se dice que el espacio aéreo y la atmósfera son dos conceptos muy diferentes, y el párrafo 73, en el que se dice que la atmósfera se ha utilizado de diversas maneras, en particular para la «navegación aérea», contradicción que ilustra claramente los estrechos vínculos entre el espacio aéreo y la atmósfera desde el punto de vista de su condición jurídica. En cualquier caso, el orador observa que no hay nada en ese proyecto de texto, ni siquiera en el apartado *b*, que indique que la definición de la condición jurídica de la atmósfera corresponda a los proyectos de directriz.

26. En lo concerniente al proyecto de directriz 3, el orador opina que es aceptable, salvo su título, puesto que es a la protección de la atmósfera a la que se califica de «preocupación común de la humanidad» y no a la atmósfera misma. En conclusión, el orador desea escuchar las aclaraciones del Relator Especial antes de pronunciarse sobre la remisión de los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

27. El Sr. FORTEAU observa con satisfacción que el Relator Especial ha tomado muy en serio las dudas que ciertos miembros y ciertos Estados han expresado acerca de la oportunidad de estudiar el tema. Esto refleja su voluntad de trabajar con el debido respeto a las preocupaciones de todos. Para empezar, cabe observar que

el carácter técnico de las cuestiones que están en juego exigía elaborar un glosario. Por lo demás, en la fase inicial de los trabajos se tendría que haber ahondado en su orientación indicando concretamente qué puede hacer la Comisión que sea útil. Es tanto más necesario definir claramente esta orientación y proponer un plan de trabajo cuanto que la Comisión ha supeditado la inclusión del tema en su programa a determinadas condiciones. En definitiva, los proyectos de directriz propuestos invitan a crear nuevas normas o llenar lagunas, como se indica en los párrafos 13 y 15 del primer informe y en el párrafo 17, en la nota tras las palabras «jurisprudencia del derecho internacional general», y, por tanto, se apartan de hecho tanto del mandato de la Comisión como de lo que esta decidió en su período de sesiones anterior.

28. En lo que se refiere al proyecto de directriz 1, el orador afirma carecer de los conocimientos científicos necesarios para adoptar una posición determinada sobre la mejor forma de definir la atmósfera. En cualquier caso, para saber si se puede limitar a la troposfera y la estratosfera, opina que habría que asegurarse de que no se produzca o no se vaya a producir ninguna degradación del medio ambiente en las otras capas. Además de estas dificultades de índole científica, el proyecto de texto plantea también problemas jurídicos. Si, como se indica en el párrafo 69 del informe, «[e]n la mayoría de los tratados y documentos internacionales no se define la “atmósfera”», se plantean dos posibilidades: o bien existen tratados y hay que tenerlos en cuenta o bien nunca se ha estimado necesario definir la atmósfera, que parece ser el caso, y también la Comisión debe abstenerse de hacerlo.

29. En lo concerniente al proyecto de directriz 2, el orador considera que, antes de pronunciarse sobre su título, la Comisión debería acordar el alcance exacto de sus trabajos. Existen tres niveles de contaminación atmosférica: la contaminación causada en el territorio de un Estado y que no traspasa sus fronteras; la contaminación transfronteriza que solo afecta a un Estado; y la contaminación con repercusiones mundiales. En el párrafo 76, se afirma que los trabajos de la Comisión versarán a la vez sobre los aspectos transfronterizos y mundiales de la degradación atmosférica, lo que parece razonable. Sin embargo, el proyecto de directriz está formulado de una manera más amplia y parece abarcar también la contaminación puramente interna, por lo que requiere aclaraciones. En cuanto a la utilización del adjetivo «sensibles», el Relator Especial no la justifica en ningún momento, de modo que es imposible pronunciarse sobre su pertinencia.

30. Por lo que hace al proyecto de directriz 3, la idea de que la protección de la atmósfera sería una preocupación común de la humanidad carece de fundamento en la práctica actual. Los precedentes citados para respaldar esta afirmación son de otra naturaleza. Así, una cosa es afirmar que la evolución del clima o el cambio climático y sus efectos adversos son una preocupación común de la humanidad y otra diferente es afirmar que también lo sea la protección de la atmósfera. En otras palabras, decir que el incendio que arrasa la casa del vecino es una preocupación común de los habitantes de un pueblo no es lo mismo que decir que la protección de dicha casa frente a los incendios sea una preocupación de todos los habitantes del pueblo.

31. El Relator Especial indica con acierto en el párrafo 89 de su informe que este concepto a no dudarlo llevará a la formulación de obligaciones *erga omnes* de proteger la atmósfera mundial que incumban a todos los Estados y matiza inmediatamente sus palabras precisando que quizás sea demasiado prematuro interpretar el concepto de preocupación común en el sentido de que atribuya a todos los Estados un interés jurídico o una legitimidad procesal respecto de la aplicación de las normas relativas a la protección de la atmósfera. Varias observaciones se imponen a este respecto: en primer lugar, si el reconocimiento de obligaciones *erga omnes* es prematuro, resulta muy dudoso que la Comisión esté en condiciones de aprobar el proyecto de directriz propuesto; en segundo lugar, si la Comisión adopta la idea de que la protección de la atmósfera es una preocupación común de la humanidad, ello ciertamente traerá como consecuencia el nacimiento de ese tipo de obligaciones; en tercer lugar, en lugar de empezar la casa por el tejado, hubiera sido mejor dedicarse primero a determinar exactamente qué obligaciones incumben a los Estados y proponer después su calificación jurídica; en cuarto lugar, no está claro que se pueda aplicar tan fácilmente el concepto de interés común a la protección de la atmósfera. Si bien se puede afirmar que todo Estado tiene un interés jurídico en que otro Estado no torture ni cometa un genocidio, parece más difícil sostener que todo Estado tiene un interés jurídico en que otro Estado cumpla con la obligación de protección de la atmósfera, puesto que en este caso todos los Estados participan en diferente medida en su degradación.

32. Este tipo de responsabilidad tan particular y mundial, a la vez que inédito, suscita cuestiones de causalidad altamente complejas que dificultan cualquier razonamiento en términos de obligaciones *erga omnes* o de interés común en la protección de la atmósfera. Esas obligaciones, en efecto, suponen poder identificar a un responsable al que todos puedan exigir cuentas. Ahora bien, aquí nos encontramos con una densa maraña de responsabilidades en la que los responsables son igualmente las víctimas, aunque sea en diverso grado. A este respecto, algunos autores hablan de causalidad multipartita y subrayan las dificultades jurídicas que plantea la existencia de daños en los que todos participan en diversa medida y proporciones diferentes. La dificultad de razonar en términos de responsabilidad en este caso en particular ha sido señalada, por ejemplo, en el preámbulo de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales¹²³.

33. En el asunto relativo a la Agencia de Protección del Medio Ambiente (*Environmental Protection Agency*, asunto núm. 12-1182), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se pronunció sobre la difícil cuestión de la distribución de la responsabilidad cuando esta es compartida, y lo que es más en diverso grado, y estimó que las cuestiones de causalidad que entran en juego eran de una extrema complejidad y que por ello, para aportar soluciones apropiadas, había que remitirse a la decisión

administrativa y política antes que a los mecanismos jurídicos. Así pues, procede obrar con prudencia y no adoptar desde el comienzo de los trabajos una definición que convierta la protección de la atmósfera en preocupación común de la humanidad, lo que daría lugar a un nuevo tipo de régimen de responsabilidad cuyas consecuencias e implicaciones jurídicas la Comisión no conoce bien. El proyecto de directriz 3 suscita con carácter más general la pregunta del lugar que deben ocupar las cuestiones de responsabilidad en los trabajos de la Comisión sobre la protección de la atmósfera. Convendría saber si estas se enmarcan o no en el tema, pero también si la Comisión debe limitarse a enunciar obligaciones primarias, y de ser así, cuáles son estas.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3212ª SESIÓN

Miércoles 28 de mayo de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Protección de la atmósfera (continuación) **(A/CN.4/666, cap. II, secc. I, A/CN.4/667)**

[Tema 11 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del primer informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/667).
2. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que, aunque la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo ha sido bien recibida por muchos Estados, otros han manifestado su preocupación por los complejos aspectos políticos y técnicos que encierra. No obstante, el Relator Especial es digno de elogio por haber cumplido los objetivos básicos de un primer informe. El documento presenta un estudio exhaustivo y en profundidad del tema, basado en la legislación, la práctica y los principios vigentes y en el entendimiento alcanzado por la Comisión en su 65º período de sesiones, que se reproduce en el párrafo 5 del informe. El orador espera que el informe, como se indica en el párrafo 8, «estime el debate en el seno de la Comisión, a fin de que se pueda impartir al Relator Especial la orientación necesaria en cuanto al enfoque que se ha de aplicar y la meta que se quiera alcanzar». En este contexto, y teniendo en cuenta

¹²³ *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 143, de 30 de abril de 2004, pág. 56.

las observaciones formuladas hasta el momento durante el debate en sesión plenaria, desea formular dos observaciones generales.

3. En primer lugar, en lo que concierne al resultado final de los trabajos sobre el tema, el orador conviene en que debería revestir la forma de un proyecto de directrices, en el bien entendido de que la Asamblea General y los Estados Miembros decidirán acerca de la forma definitiva. El ámbito de aplicación del proyecto de directrices debería incluir la degradación ambiental antropógena, la protección de los entornos naturales y humanos, así como las causas de la degradación atmosférica. Ello se ajusta a la práctica anterior de la Comisión, incluido su proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos¹²⁴, y a las disposiciones de los tratados internacionales en la materia, como el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979, y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992.

4. En segundo lugar, por lo que respecta a la metodología que ha de seguirse, el orador apoya el esquema expuesto en el párrafo 5 *a*, *b* y *c* del informe y las aclaraciones contenidas en la nota al final del párrafo 5. Es evidente que la comunidad internacional atribuye gran importancia a la protección de la atmósfera. Por lo tanto, el orador espera que se impulse la labor sobre el tema, con arreglo al plan de trabajo provisional mencionado por el Relator Especial en el párrafo 92 del informe y teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas durante el debate en la Comisión.

5. El Sr. HMOUD recuerda que la Comisión entabló un amplio debate sobre la conveniencia de abordar la cuestión de la protección jurídica de la atmósfera. Ese debate, que culminó en el entendimiento que figura reproducido en el párrafo 5 del informe, es vital para garantizar que el trabajo de la Comisión contribuya a establecer un mecanismo eficaz de protección de la atmósfera que tenga en cuenta los regímenes jurídicos vigentes sobre la contaminación atmosférica, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático, pero no interfiera en las negociaciones políticas pertinentes. Ahora bien, la Comisión debe cuidarse de aprobar un texto minimalista sin valor jurídico alguno: los límites del entendimiento no han de privar de contenido jurídico al conjunto del proyecto. Por lo tanto, el Relator Especial debe tener libertad para abordar el estatus de los principios jurídicos e instrumentos pertinentes en vigor y proponer un proyecto de directrices, sobre el cual, evidentemente, la comunidad internacional tenga la última palabra. Hay otras limitaciones, derivadas de la naturaleza técnica del tema, al igual que sucede con cualquier otro tema especializado que requiera de los conocimientos científicos de los expertos. La Comisión debe poder obtener el asesoramiento técnico que precise.

6. El orador está de acuerdo en que la labor de la Comisión no debe duplicar, sino complementar, sus trabajos

¹²⁴ Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60º período de sesiones en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54. Los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos figuran en el anexo de la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008.

anteriores sobre la cuestión de los daños transfronterizos, a saber, el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹²⁵, de 2001, y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹²⁶, de 2006. El proyecto de directrices debe reafirmar, y no contradecir, las normas y los principios establecidos en los regímenes existentes sobre la contaminación atmosférica, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático. Por consiguiente, es preciso determinar con claridad la naturaleza de las obligaciones generales y establecer una jerarquía basada en el carácter de *lex specialis* de los regímenes en vigor. La meta fijada en el párrafo 13, a saber, formular directrices adecuadas para la armonización y la coordinación con otros regímenes convencionales dentro y fuera del derecho del medio ambiente, es fundamental para lograr la máxima protección jurídica de la atmósfera y ayudar a los Estados a superar los problemas derivados de las numerosas obligaciones que les incumben en virtud de los distintos regímenes.

7. El informe se basa en una amplia variedad de fuentes para identificar las normas y los principios jurídicos aplicables a la protección de la atmósfera, que después deben situarse en el contexto oportuno en función del aspecto de la protección al que se refieren. Las fuentes ponen de manifiesto una serie de esferas en las que la cooperación, la revisión y la aplicación podrían ser necesarias. Otra cuestión clave derivada de las fuentes es si debe tomarse en consideración el desarrollo sostenible y, de ser así, en qué medida. El párrafo 56 del informe menciona la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)¹²⁷, que aspira a encontrar un equilibrio entre la protección del medio ambiente, por una parte, y los intereses económicos y los objetivos de desarrollo, por otra parte. Sin embargo, el orador considera que esas cuestiones no encajan dentro del ámbito de aplicación del tema.

8. La jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales sobre el daño transfronterizo es pertinente para evaluar las responsabilidades de los Estados, incluidos la obligación de no causar daños, el aspecto de la prevención y la responsabilidad civil por daños. No obstante, el daño transfronterizo tiene un alcance mucho más limitado que el de la protección jurídica de la atmósfera. Si bien el concepto de daño sensible es un criterio para medir la responsabilidad transfronteriza, se trata de determinar cuál sería

¹²⁵ Véase el texto del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 53º período de sesiones en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98. Los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas figuran en el anexo de la resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007.

¹²⁶ Véase el texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58º período de sesiones en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss., párrs. 66 y 67. Véase también la resolución 61/36 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, anexo.

¹²⁷ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992*, vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), resolución 1, anexo I.

el umbral del daño atmosférico y cómo se evaluaría, en caso de que se establezca una nueva norma relativa a la obligación de no causar daños atmosféricos.

9. Una cuestión clave de interés para el proyecto de la Comisión es el valor jurídico del derecho a que no se hagan pruebas nucleares atmosféricas y los intereses jurídicos involucrados. La Corte Internacional de Justicia no ha arrojado mucha luz sobre los principios pertinentes, salvo en la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, donde se menciona «la obligación general que incumbe a los Estados de velar por que las actividades realizadas en el ámbito de su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente en otros Estados» (párrafo 29 de la opinión consultiva).

10. En lo que concierne al proyecto de directriz 1, el orador señala que el enfoque adoptado por el Relator Especial con respecto a la definición de la atmósfera consiste en limitar el alcance espacial de la troposfera y la estratosfera, donde «se producen el transporte y la dispersión de sustancias transportadas por el aire». Sin embargo, no se explica el fundamento de esa definición. Aunque, en efecto, los principales problemas relacionados con la degradación atmosférica se producen en la atmósfera inferior, es preciso cerciorarse de que los problemas atmosféricos no afectan a la capa superior o que las actividades humanas en la capa superior no pueden causar una degradación general antes de excluir la capa superior de la definición. Además, el alcance de la definición no debe asociarse a la actividad en cuestión, a saber, el transporte y la dispersión de sustancias transportadas por el aire, pues ello limitaría el régimen jurídico de la protección a esas sustancias en concreto. No parece que tal sea el propósito, ya que el proyecto de directriz 2 amplía el ámbito de aplicación a las actividades humanas que alteran la composición de la atmósfera.

11. El orador coincide con el Relator Especial en que el ámbito de aplicación del proyecto de directrices abarca tres elementos fundamentales: las actividades humanas, la protección de los entornos naturales y humanos, y las causas de la degradación atmosférica. Aunque los efectos a larga distancia y los elementos causales sean difíciles de constatar científicamente, convendría determinar la naturaleza de la relación de causalidad entre las actividades humanas y el daño. Además, se debe aclarar la expresión «probablemente puedan tener» que figura antes de las palabras «efectos adversos sensibles». En el informe no se explica el motivo por el que el ámbito de aplicación debe abarcar actividades que «probablemente» puedan tener efectos adversos sensibles o por el que el daño no debe asociarse a un elemento transfronterizo. Ni la práctica ni la jurisprudencia apoyan la afirmación de que el régimen de protección de la atmósfera debe, al igual que los regímenes de derechos humanos, excluir un elemento interestatal. El orador comparte las preocupaciones expresadas por otros miembros a este respecto.

12. Aunque los objetos de la protección podrían abarcar tanto el entorno natural como el humano, debido a la relación intrínseca existente entre ambos, en el informe no se define con claridad el entorno humano. Por lo tanto, el orador celebra que el proyecto de directriz 2 limite el alcance de la protección humana a la vida y la salud del ser humano.

13. En cuanto a la condición jurídica de la atmósfera, el orador comparte la opinión del Relator Especial de que el espacio aéreo no es una definición apropiada. Aunque se han aportado argumentos sólidos para definir la atmósfera como un recurso natural, por ejemplo, que ya ha sido calificado como tal por los órganos pertinentes y en algunos instrumentos relativos al medio ambiente, no parece haber suficientes pruebas en los tratados ni en la práctica para considerarla un recurso natural compartido o común. Si bien está de acuerdo en que la base de cualquier régimen de protección eficaz debe contemplar tanto los aspectos de preservación como los de conservación, el alcance de las obligaciones relacionadas con los dos aspectos no es necesariamente el mismo.

14. De forma análoga, en el primer informe del Relator Especial tampoco se ofrece un fundamento jurídico suficiente para concluir que la protección de la atmósfera es una preocupación común de la humanidad. No hay ninguna norma consuetudinaria o emergente en ese sentido: solo algunos textos doctrinales. Además, tanto la resolución 43/53 de la Asamblea General sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras¹²⁸ como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹²⁹, de 1992, describen el cambio climático en sí, y no la protección de la atmósfera frente al cambio climático, como una preocupación común de toda la humanidad, y esa descripción no ha producido efectos jurídicos en términos de obligaciones relacionadas con el cambio climático. La descripción de la protección de la atmósfera como una preocupación común de la humanidad entrañaría obligaciones, cuyo alcance exacto y relación con las de otros regímenes vigentes tendrían que definirse. Según el párrafo 89 del informe, considerar la protección como una preocupación común de la humanidad lleva a la formulación de obligaciones jurídicas sustantivas de todos los Estados para proteger la atmósfera mundial exigibles *erga omnes*. Sin embargo, las obligaciones *erga omnes*, por definición, son obligaciones contraídas para con la comunidad internacional en su conjunto y que todos los Estados tienen interés en proteger. De conformidad con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹³⁰, esto significa que todo Estado tiene derecho a exigir reparaciones e imponer medidas contra el Estado que vulnere la obligación *erga omnes* de proteger la atmósfera. El orador duda de la conveniencia de tratar la protección de la atmósfera como una preocupación común de la humanidad hasta que se proporcionen más argumentos que justifiquen ese trato, por cuanto ello tendría consecuencias graves en relación con los efectos jurídicos y el alcance de la protección jurídica.

15. En conclusión, el orador recomienda remitir el proyecto de directrices al Comité de Redacción, con la

¹²⁸ Véase el párrafo 1 de la resolución de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1988.

¹²⁹ Véase el párrafo 1 del preámbulo de la Convención.

¹³⁰ 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

condición de que la aprobación del proyecto de directriz 3, relativo a la naturaleza de la protección, se aplaza a un período de sesiones posterior.

16. El Sr. ŠTURMA felicita al Relator Especial por su primer informe, que considera bien estructurado y documentado, pero dice tener serias dudas sobre su contenido. La experiencia previa de la Comisión con un tema relacionado con el medio ambiente, es decir, el daño transfronterizo, justifica la adopción de un enfoque cauteloso del nuevo tema. Algunos aspectos del informe parecen entrar en contradicción con los compromisos asumidos en el prudente entendimiento alcanzado el año pasado y reproducido *in extenso* en el párrafo 5 del primer informe. Por ejemplo, la referencia del párrafo 18 a lagunas importantes y duplicaciones de las convenciones vigentes y la propuesta de que la Comisión asegure la coordinación entre ellas parece contradecir la limitación del párrafo 5 *b* de que el proyecto no trate de llenar lagunas en los regímenes convencionales. Del mismo modo, la referencia del párrafo 26 a la adopción de enfoques preventivos exagera el valor del principio de precaución en el derecho internacional, que dista de ser clara, a diferencia del principio de prevención, que es *lex lata*.

17. En cuanto al proyecto de directriz 1, el orador no está en absoluto de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que la Comisión tiene que definir la atmósfera, no por el contenido de la definición propuesta, sino en términos de los límites de la ley. El objetivo de cualquier disposición jurídica es regular la conducta humana, que puede cumplir o incumplir una determinada norma. Los objetos y procesos naturales pueden ser descritos por las ciencias naturales, pero no regulados por la ley. La definición de la atmósfera no es más necesaria que la definición del mar. No obstante, la situación es diferente en el caso de la definición de los regímenes jurídicos relacionados con los recursos naturales como el mar territorial, la alta mar, los fondos marinos y, ahora, el espacio aéreo.

18. Aunque el orador está de acuerdo con la idea central del proyecto de directriz 2 *b*, el carácter amplio del apartado *a* le plantea problemas. La referencia a la introducción de sustancias nocivas o energía en la atmósfera es difícilmente compatible con el entendimiento que se detalla en el párrafo 5 del informe. Además, la intención del Relator Especial, expuesta en el párrafo 76, de tratar los temas de la energía y la contaminación radiactiva o nuclear resulta inaceptable, por dos razones. En primer lugar, el uso de la energía nuclear con fines pacíficos y los problemas conexos se aborda en varios regímenes convencionales especiales. En segundo lugar, el tema no debe limitar en modo alguno el derecho de cualquier Estado soberano a decidir sobre su programa de energía nuclear, de conformidad con sus obligaciones internacionales.

19. El proyecto de directriz 3, cuyo objetivo es definir la condición jurídica de la atmósfera, es el más importante de los tres. Por consiguiente, el orador manifiesta su inquietud ante la referencia a la preocupación común de la humanidad. Si lo que se pretende es simplemente expresar la idea de la importancia de la protección de la atmósfera, la referencia es aceptable. Sin embargo, si la intención es introducir un nuevo concepto jurídico,

similar al de patrimonio común de la humanidad, ello plantea un problema de gran envergadura. A diferencia de los regímenes internacionales a los que se aplica este último concepto, la protección de la atmósfera tiene lugar en el territorio y bajo la jurisdicción de los Estados. Estos deben tener libertad para participar en actividades, teniendo en cuenta la responsabilidad (obligación) de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional (principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹³¹).

20. Por último, el orador recomienda que todos los proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción para ser examinados en detalle.

21. El Sr. PETER dice que el informe se ajusta a lo que cabía esperar del Relator Especial: diligencia, excelencia y un lúcido examen de la ciencia del derecho y la práctica; la capacidad de explicar complicados conceptos científicos y relacionarlos con el derecho internacional y la vida humana. En los párrafos 64 a 68 de su informe, el Relator Especial ofrece al lector un curso sobre las características físicas de la atmósfera, señalando a la atención las consecuencias potencialmente letales de la contaminación transfronteriza, el agotamiento de la capa de ozono y la acumulación de gases de efecto invernadero, tanto para el ser humano como para el medio natural. Solo durante el año pasado, varios países europeos sufrieron inundaciones, las más recientes en los Balcanes, con daños comparables a los causados por la guerra que tuvo lugar hace 20 años.

22. Ese ejemplo pone de manifiesto la importancia del tema y hace aún más inquietante que el enfoque de la Comisión esté limitado por las estrictas condiciones del entendimiento reproducido en el párrafo 5 del informe. No es de extrañar que el Relator Especial trate de interpretar ese entendimiento, en la nota al final del párrafo 5 de su informe, en un intento por liberarse de las restricciones que impone. Se le debería conceder una mayor libertad para abordar el tema, en especial en vista de que la Sexta Comisión felicitó a la Comisión por elegirlo y adentrarse en nuevas esferas del derecho internacional.

23. Al abordar la condición jurídica de la atmósfera, el Relator Especial plantea, pero luego desecha, el concepto de patrimonio común de la humanidad. Se hace referencia a un patrimonio común en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado¹³², el Acuerdo que debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos Celestes¹³³ y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹³⁴. En los dos últimos tratados, esa idea se menciona en relación con la explotación de los recursos, pero el uso de los recursos naturales no es el elemento central. El patrimonio es el aspecto clave del término, que en general

¹³¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

¹³² Véase el segundo párrafo del preámbulo.

¹³³ Véase el párrafo 1 del artículo 11.

¹³⁴ Véase, entre otros, el sexto párrafo del preámbulo.

hace referencia a algo heredado del pasado que requiere protección. La atmósfera, que no siempre ha estado en peligro, se ha heredado como un espacio puro y ahora se ve amenazada como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos. Por consiguiente, habría que reflexionar más a fondo sobre el concepto de patrimonio común antes de descartarlo, en especial porque el concepto de «preocupación común» es demasiado débil.

24. Es prematuro hablar de la creación de una gran institución similar a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, cuando tal vez baste con un organismo de control eficaz que vigile el uso abusivo real o potencial de la atmósfera. Al orador le gustaría conocer el motivo por el cual el Relator Especial ha omitido toda referencia al Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación y la Convención de Bamako relativa a la Prohibición de la Importación a África, la Fiscalización de los Movimientos Transfronterizos y la Gestión dentro de África de Desechos Peligrosos.

25. En cuanto a los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial, el orador señala que, en el proyecto de directriz 1 *a*, la definición del término «atmósfera» es demasiado complicada y excesivamente científica. En cambio, la definición de «contaminación atmosférica» que figura en la nota al final del apartado *a* es muy acertada y debería incorporarse como proyecto de directriz 1 *b*. Aprueba sin reservas el proyecto de directriz 2. En el proyecto de directriz 3 sería conveniente simplificar la terminología. Como ya ha explicado, el concepto de «preocupación común» de la humanidad, que se utiliza en el proyecto de directriz 3 *a*, es demasiado débil para un tema tan importante como la atmósfera. La directriz 3 *b* es innecesaria y un mero intento del Relator Especial por dejar claro que respeta escrupulosamente un «entendimiento» de dudosa legitimidad e incluso cuestionado por algunos de sus antiguos defensores. No obstante sus opiniones sobre los proyectos de directriz 1 y 3, el orador es partidario de remitir todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

26. El Sr. CANDIOTI señala que el Sr. Peter tiene razón en cuestionar la validez del denominado «entendimiento»: es lamentable, pues aparta a la Comisión de sus métodos de trabajo tradicionales e impone una serie de condiciones que coartan la libertad del Relator Especial para investigar un tema antes siquiera de haber empezado a trabajar en él. Respalda la propuesta del Sr. Peter de eximir al Relator Especial de condiciones previas y permitirle explorar todos los aspectos del tema dentro de los límites que marcan los métodos de trabajo habituales de la Comisión.

27. Sir Michael WOOD dice que la Comisión aprobó el entendimiento y sobre esa base se aventuró en el estudio del tema. Sin ese entendimiento, el tema no figuraría en el programa de la Comisión.

28. El Sr. WISNUMURTI señala que la concepción de la naturaleza de la atmósfera como un recurso natural limitado beneficioso para la humanidad se ve reforzado por la investigación exhaustiva del Relator Especial sobre la evolución del derecho internacional y las fuentes

del derecho relativos a esta materia. Aunque no se puede negar que el tema plantea una serie de dificultades que hacen necesario el entendimiento a que se refiere el párrafo 5 del informe, incumbe a la Comisión poner el máximo empeño en completar su labor en un espíritu constructivo. Debatir cómo se ha de poner en práctica el entendimiento es contraproducente.

29. El orador está de acuerdo con la cuádruple meta enunciada en el párrafo 13 del informe y con las propuestas formuladas por el Relator Especial, en los párrafos 73 y 88, respectivamente, de examinar con detenimiento las modalidades de uso de la atmósfera y aplicar el concepto de la preocupación común de la humanidad al conjunto de los problemas atmosféricos. Ningún Estado puede reivindicar la jurisdicción nacional sobre un segmento de la atmósfera, pero eso no debe impedir que la Comisión elabore un proyecto de directrices sobre las obligaciones de los Estados de proteger la atmósfera de las actividades de otros Estados o de personas físicas o jurídicas que liberen sustancias nocivas o energía en la atmósfera. Habida cuenta de las características físicas únicas de la atmósfera, los esfuerzos para protegerla deben desplegarse mediante la cooperación internacional, con arreglo a las modalidades y los mecanismos que se establezcan en el proyecto de directrices que se presentará en el próximo informe.

30. La definición de «atmósfera» propuesta por el Relator Especial en el proyecto de directriz 1 *a* no tiene en cuenta el complicado proceso de la circulación atmosférica, que debería ser un elemento de la definición. Aunque el orador está de acuerdo con el proyecto de directriz 2 *a*, que refleja el ámbito de aplicación fundamental de las directrices y reconoce la relación intrínseca entre el medio humano y el natural, el apartado *b* le inspira algunas reservas: el significado de las palabras «así como sobre su interrelación» no está muy claro. A pesar de que tendría que ser un proyecto de directriz que anunciase y aclarase el concepto de «preocupación común de la humanidad», el proyecto de directriz 3 *a* parece indicar que a la Comisión le interesa la protección de la atmósfera más que la protección contra su degradación. Por lo tanto, ese párrafo debería reformularse de manera que estuviese en consonancia con los párrafos 12 y 88 del informe. El orador está de acuerdo con la formulación del párrafo 3 *b* y es partidario de remitir los tres proyectos de directriz al Comité de Redacción.

31. El Sr. CAFLISCH, en referencia al entendimiento alcanzado en el período de sesiones anterior en cuanto a que la labor sobre el tema no debería interferir con negociaciones políticas en esta materia, dice que no está claro cómo puede conocer de antemano la Comisión el contenido de cualquier futura negociación sobre la amplia diversidad de cuestiones relacionadas con el tema. Lo mismo cabe decir de la condición de que en la labor sobre el tema tampoco se aborden sustancias específicas que sean objeto de negociaciones entre los Estados. La exclusión del espacio ultraterrestre del tema es problemática, ya que los límites entre las distintas capas de la atmósfera y el espacio ultraterrestre no están claramente definidos. Por último, la condición de que el proyecto no trate de llenar las lagunas en los regímenes convencionales vigentes plantea dudas sobre el alcance del mandato de la Comisión.

32. El orador respalda la petición del Sr. Park de que se establezca una hoja de ruta del tema y su propuesta de que la labor se centre en las acciones u omisiones de los Estados que puedan tener repercusiones graves en la atmósfera, en vez de en la atmósfera en sí.

33. Como ha señalado el Sr. Kittichaisaree, el hincapié que el Relator Especial hace en el principio *sic utere* contradice el enfoque de la «preocupación común» desarrollado en otras partes del informe. El principio *sic utere* se basa en la ley aplicable a las relaciones entre Estados vecinos. Solo abarca el daño sensible causado por o en un Estado a la atmósfera de un Estado cercano, por lo que no puede servir de base a normas generales de protección de la atmósfera.

34. Si, por el contrario, la intención es elaborar un régimen de protección general y no uno limitado a las relaciones entre vecinos, será necesario entrar en la esfera del desarrollo progresivo. Aunque puede parecer conveniente tratar de proteger la atmósfera de todo daño sensible, independientemente de su fuente, los estándares jurídicos existentes no proporcionan una base sólida para hacerlo.

35. Dada la incertidumbre actual con respecto al plan de trabajo, tal vez sea prudente aplazar la decisión sobre el proyecto de directrices hasta el próximo período de sesiones de la Comisión. Sin embargo, si los proyectos de directriz se remiten al Comité de Redacción en el período de sesiones en curso, el orador propone varias cosas. En cuanto al proyecto de directriz 1, no se opone a que, a los efectos del proyecto, la atmósfera se reduzca a la troposfera y la estratosfera, siempre que el límite superior de esta última pueda establecerse con precisión y, a ser posible, sobre la base de elementos jurídicos. El orador observa que el texto del proyecto de directriz 2 es una versión modificada del artículo 1, párrafo 4, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y no está seguro de la conveniencia de su inclusión. En cuanto al proyecto de directriz 3, se pregunta si no sería preferible posponer la definición de la naturaleza de la atmósfera hasta que la Comisión tenga una idea más clara del régimen que desea aplicar.

36. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el Relator Especial ha tenido debidamente en cuenta el entendimiento del período de sesiones anterior en la preparación de su informe a fin de contentar a los miembros que se oponían a la inclusión del tema, de los que no forma parte. Sin embargo, evidentemente, la investigación y el análisis de este tema no se pueden hacer sin tener en cuenta el contexto de las diversas fuentes del derecho internacional en la materia ni sin hacer referencia a cuestiones específicas. Por lo tanto, el entendimiento debe ser visto como una orientación al Relator Especial y no como una camisa de fuerza.

37. El orador coincide con el Relator Especial en la necesidad de atenerse exclusivamente a un enfoque jurídico en el examen del tema. Las directrices deberán ser enunciados normativos que constituyan orientaciones útiles a los Estados, promoviendo el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en torno a la protección de la atmósfera. La Comisión deber tratar el tema de manera amplia y sistemática, con un enfoque no circunscrito a uno o más regímenes especiales.

38. En cuanto a las fuentes relacionadas con la protección de la atmósfera, el orador dice que los artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹³⁵ y los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹³⁶ se han incluido en el informe como instrumentos no vinculantes, pero deberían clasificarse de manera diferente, como trabajos previos pertinentes de la Comisión. Dado que la legislación nacional de los Estados también es señalada como importante por el Relator Especial, en la medida en que se ocupa de las cuestiones del daño transfronterizo y la protección global de la atmósfera, el orador hace observar que el Ecuador ha elevado a rango constitucional la obligación del Estado de proteger el medio ambiente¹³⁷.

39. En cuanto al proyecto de directriz 1, el orador dice que no habría que mencionar expresamente la troposfera y la estratosfera, en la definición de la atmósfera a fin de ajustarla más estrictamente a la definición científica. Se podría incluir un párrafo aparte para indicar que el transporte y la dispersión de sustancias transportadas por el aire tienen lugar en esas capas. Otra posibilidad es hacer esa precisión en el comentario de esa directriz.

40. Como se indica en el párrafo 72 del informe, el ámbito de aplicación del proyecto de directrices solo debe incluir el daño causado por actividades humanas y, como se indica en el párrafo 75, los objetos de protección deben ser el entorno natural, es decir, la composición y la calidad de la atmósfera, y el entorno humano, entendido como la salud humana y los materiales útiles para la humanidad, como la vegetación y los cultivos. Se deberá tener en cuenta las interrelaciones con otras esferas del derecho internacional, según proceda. El orador estima que sería útil incluir una cláusula de salvaguardia en el sentido de que ninguna disposición del proyecto de directrices afectará a la condición jurídica del espacio aéreo conforme a lo previsto en otros convenios.

41. Con respecto al proyecto de directriz 3, el orador afirma que la caracterización que hace el Relator Especial de la protección de la atmósfera como una «preocupación común de la humanidad» va en la dirección correcta. Como ha señalado el Sr. Petrič, el acento deberá ponerse en el deber de cooperar para proteger la atmósfera y en el reconocimiento de que la cooperación internacional es necesaria para este fin. La noción de preocupación común de la humanidad, que se puede encontrar, por ejemplo, en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, es una noción en construcción, y la Comisión puede contribuir de manera significativa a su elucidación y concreción.

42. Para terminar, el orador expresa su apoyo a que los tres proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción.

43. Sir Michael WOOD recuerda que hubo fuertes objeciones a la inclusión en el programa del tema relativo a la

¹³⁵ Véase la nota 125 *supra*.

¹³⁶ Véase la nota 126 *supra*.

¹³⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 391; disponible en línea en la siguiente dirección: www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

protección de la atmósfera, tal como lo había propuesto inicialmente el Sr. Murase en 2011¹³⁸. Fue solo tras prolongadas consultas y negociaciones que, en el último día del período de sesiones anterior, la Comisión se pronunció a favor de su inclusión, y ello solo sobre la base de un entendimiento trascendental que quedó recogido literalmente en el acta resumida de su 3197ª sesión¹³⁹ y figura en el párrafo 168 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 65° período de sesiones¹⁴⁰. Teniendo en cuenta que el entendimiento fue propuesto por el propio Relator Especial, resulta alarmante que en su primer informe y en la presentación parezca restarle importancia e incluso tal vez trate de eludir sus términos. El orador mismo advierte con firmeza contra cualquier idea de reajustar el entendimiento o prescindir de él.

44. La lectura del resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión en 2013 (A/CN.4/666) —un debate soslayado en gran parte por el Relator Especial en su informe— pone de manifiesto que algunas delegaciones acogieron con satisfacción las limitaciones impuestas al alcance del tema, mientras que otras seguían dudando acerca de la conveniencia de su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión, a pesar de —o debido a— esas limitaciones. Como han señalado los Sres. Forteau, Park y Cafilisch, lo que falta en el informe es una hoja de ruta. De hecho, el informe no cumple la promesa que figura en el párrafo 8 de proporcionar «las bases para un entendimiento común de los conceptos básicos, los objetivos y el ámbito del proyecto».

45. En cuanto al proyecto de directriz 1, Sir Michael coincide con los oradores que consideran que no hay necesidad de elaborar una definición de la atmósfera en la presente fase.

46. En cuanto al proyecto de directriz 2, el orador también se suma a quienes cuestionan la formulación del primer apartado. El Sr. Forteau ha identificado tres tipos de posibles daños al medio ambiente: el daño global, como el cambio climático y el agotamiento de la capa de ozono; el daño transfronterizo; y el daño puramente local que no cruza fronteras¹⁴¹. Hasta la fecha, el derecho internacional solo se ha ocupado de los dos primeros tipos de daño y, al hacerlo, ha utilizado diversas normas difícilmente armonizables y que probablemente no deberían armonizarse. En cuanto al proyecto de directriz 2 *b*, no se trata tanto del alcance como de la naturaleza de la operación. Según el Relator Especial, el proyecto de directrices hace referencia a «los principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera, así como sobre su interrelación», pero no está claro lo que entiende el Relator Especial por principios básicos.

47. En cuanto al proyecto de directriz 3, comparte la inquietud casi general expresada hasta ahora respecto de la introducción del concepto vago de la preocupación común de la humanidad. En su redacción actual, las repercusiones de esa directriz son de muy largo alcance, pues

parece definir lo que representa una preocupación común de la humanidad en general. Las palabras «la atmósfera es un recurso natural esencial para sostener la vida en la Tierra [...] por lo tanto, su protección es una preocupación común de la humanidad» parecen abrir la puerta a argumentos análogos en relación con muchos otros recursos naturales que pueden considerarse «esencial[es] para sostener la vida en la Tierra».

48. Teniendo en cuenta todas esas circunstancias, el orador, como otros, duda de la oportunidad de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción. La necesidad de los proyectos de directriz introductorios 1 y 2 se ha cuestionado, y el proyecto de directriz 3 no está maduro para enviarlo al Comité de Redacción, ya que su elemento fundamental —la «preocupación común»— ha sido muy cuestionado y claramente no tendrá la aceptación general, al menos no sin información adicional pormenorizada sobre sus posibles implicaciones.

49. El Sr. KAMTO, en referencia al enfoque general del tema, señala que la Comisión debe evitar dar la impresión de estar dividida en relación con esta cuestión. Se debe considerar que las declaraciones de los miembros se han hecho con el objetivo de ayudar al Relator Especial a definir el tema y facilitar un resultado sensato y útil.

50. Dado el carácter altamente técnico del tema, la Comisión debe tener acceso a los conocimientos especializados de los expertos. La organización de un seminario sobre la atmósfera y las amenazas existentes puede contribuir a determinar mejor tanto la pertinencia como el alcance de las directrices que pueda formular.

51. Por su parte, en estos momentos el orador no puede posicionarse con respecto a la definición de la atmósfera que figura en el proyecto de directriz 1. Puesto que parece basada fundamentalmente en un solo glosario, quizás se deberían consultar otras fuentes. Corresponde a los científicos, no a los juristas, validar la definición de la atmósfera de la Comisión. Lo mismo podría decirse, al menos en parte, del proyecto de directriz 2 *a*. En cuanto a la noción de preocupación común de la humanidad, a la que se refiere el proyecto de directriz 3, no debería descartarse. Esa noción incluye el concepto de patrimonio común que guió a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El Relator Especial debe seguir investigando esta materia y, en su segundo informe, ha de ofrecer una visión más completa de la orientación general que propone que siga la labor de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3213ª SESIÓN

Viernes 30 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson,

¹³⁸ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 209 y ss., anexo II.

¹³⁹ *Anuario... 2013*, vol. I, 3197ª sesión, pág. 174, párr. 31.

¹⁴⁰ *Ibid.*, vol. II (segunda parte).

¹⁴¹ Véase la 3211ª sesión *supra*, pág. 61, párr. 29.

Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de las personas en casos de desastre (conclusión*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. C, A/CN.4/668 y Add.1, A/CN.4/L.831)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto y los títulos de los proyectos de artículo 1 a 21, que constituyen el conjunto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura. Varios proyectos de artículo ya aprobados provisionalmente por la Comisión han sido trasladados y en consecuencia han recibido un nuevo número, por lo que su número anterior aparece entre corchetes. El proyecto de artículos que figura en el documento A/CN.4/L.831 dice lo siguiente:

Artículo 1 [1]. *Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre.

Artículo 2 [2]. *Objeto*

El presente proyecto de artículos tiene por objeto facilitar una respuesta adecuada y eficaz a los desastres, que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos.

Artículo 3 [3]. *Definición de desastre*

Se entiende por «desastre» un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos que ocasionen pérdidas masivas de vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos, o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad.

Artículo 4. *Términos empleados*

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) «Estado afectado» es el Estado en cuyo territorio o bajo la jurisdicción o el control del cual las personas, los bienes o el medio ambiente resultan afectados por un desastre;

b) «Estado que presta asistencia» es un Estado que presta asistencia a un Estado afectado a su solicitud o con su consentimiento;

c) «otro actor que presta asistencia» es una organización intergubernamental competente, o una organización no gubernamental pertinente o cualquier otra entidad o individuo extranjeros al Estado afectado, que presta asistencia a ese Estado a su solicitud o con su consentimiento;

d) «asistencia externa» es el personal de socorro, el equipo y los bienes, y los servicios proporcionados a un Estado afectado por los Estados u otros actores que prestan asistencia para el socorro en casos de desastre o la reducción del riesgo de desastres;

e) «personal de socorro» es el personal civil o militar enviado por un Estado u otro actor que presta asistencia a fin de proporcionar socorro en casos de desastre o reducir el riesgo de desastres;

f) «equipo y bienes» son los suministros, las herramientas, las máquinas, los animales especialmente entrenados, los alimentos, el agua potable, los suministros médicos, los medios de alojamiento, la ropa de vestir y de cama, los vehículos y demás objetos para el socorro en casos de desastre o la reducción del riesgo de desastres.

Artículo 5 [7]. *Dignidad humana*

Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes respetarán y protegerán la dignidad inherente a la persona humana.

Artículo 6 [8]. *Derechos humanos*

Las personas afectadas por los desastres tienen derecho a que se respeten sus derechos humanos.

Artículo 7 [6]. *Principios humanitarios*

La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables.

Artículo 8 [5]. *Deber de cooperar*

De conformidad con el presente proyecto de artículos, los Estados, según proceda, cooperarán entre sí, así como con las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales competentes, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y con las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Artículo 9 [5 bis]. *Formas de cooperación*

A los fines del presente proyecto de artículos, la cooperación incluye la asistencia humanitaria, la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones y la puesta a disposición de personal de socorro, equipo y bienes y de recursos científicos, médicos y técnicos.

Artículo 10 [5 ter]. *Cooperación para reducir el riesgo de desastres*

La cooperación incluirá la adopción de medidas que tengan por objeto reducir el riesgo de desastres.

Artículo 11 [16]. *Deber de reducir el riesgo de desastres*

1. Todo Estado reducirá el riesgo de desastres adoptando las medidas necesarias y apropiadas, incluso mediante legislación y otras normas, con objeto de prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos.

2. Las medidas para reducir el riesgo de desastres incluyen la realización de evaluaciones de riesgo, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas anteriores y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana.

Artículo 12 [9]. *Papel del Estado afectado*

1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tiene el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en su territorio.

2. El Estado afectado ejerce el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.

Artículo 13 [10]. *Deber del Estado afectado de buscar asistencia externa*

El Estado afectado, en la medida en que un desastre supere su capacidad nacional de respuesta, tiene el deber de buscar asistencia de otros Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes, según proceda.

* Reanudación de los trabajos de la 3201ª sesión.

Artículo 14 [11]. Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa

1. La prestación de asistencia externa requiere el consentimiento del Estado afectado.
2. El consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente.
3. Cuando se haga un ofrecimiento de asistencia conforme al presente proyecto de artículos, el Estado afectado comunicará, cuando sea posible, su decisión sobre ese ofrecimiento.

Artículo 15 [13]. Condiciones de prestación de la asistencia externa

El Estado afectado puede establecer condiciones para la prestación de la asistencia externa. Dichas condiciones deberán ajustarse al presente proyecto de artículos, a las normas del derecho internacional aplicables y al derecho interno del Estado afectado. Las condiciones deberán tener en cuenta las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y la calidad de la asistencia. Al formular tales condiciones, el Estado afectado deberá indicar el alcance y el tipo de la asistencia requerida.

Artículo 16 [12]. Ofrecimientos de asistencia externa

Al responder a los desastres, los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones intergubernamentales competentes tienen derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado. Las organizaciones no gubernamentales pertinentes también pueden ofrecer asistencia al Estado afectado.

Artículo 17 [14]. Facilitación de la asistencia externa

1. El Estado afectado tomará las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno, para facilitar la prestación pronta y efectiva de asistencia externa, en particular en relación con:
 - a) el personal de socorro civil y militar, en ámbitos como los privilegios e inmunidades, los requisitos de visados y entrada, los permisos de trabajo y la libertad de circulación; y
 - b) el equipo y los bienes, en ámbitos como la reglamentación aduanera y los aranceles, la imposición fiscal, el transporte, así como su disposición ulterior.
2. El Estado afectado se asegurará de que su legislación y otras normas pertinentes sean fácilmente accesibles, a fin de facilitar el respeto del derecho interno.

Artículo 18. Protección del personal, el equipo y los bienes de socorro

El Estado afectado deberá adoptar las medidas apropiadas para asegurar la protección del personal, el equipo y los bienes de socorro presentes en su territorio con el fin de prestar asistencia externa.

Artículo 19 [15]. Terminación de la asistencia externa

El Estado afectado y el Estado que presta asistencia y, en su caso, los otros actores que prestan asistencia, consultarán entre sí sobre la terminación de la asistencia externa y sus modalidades. El Estado afectado, el Estado que presta asistencia, o los otros actores que prestan asistencia que deseen la terminación, suministrarán la notificación apropiada.

Artículo 20. Relación con normas especiales u otras normas del derecho internacional

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de las normas especiales u otras normas del derecho internacional aplicables en casos de desastres.

Artículo 21 [4]. Relación con el derecho internacional humanitario

El presente proyecto de artículos no se aplica a situaciones en que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario.

2. El Presidente del Comité de Redacción dice que se limitará a formular observaciones sobre las enmiendas introducidas en los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en el presente período de sesiones, a saber, los proyectos de artículo 3 *bis*, 14 *bis* y 17 a 19, puesto que el texto de los ya aprobados provisionalmente por la Comisión solo se ha modificado ligeramente.

3. El antiguo proyecto de artículo 3 *bis*, actual proyecto de artículo 4, se ha modificado teniendo en cuenta las numerosas observaciones formuladas al respecto en sesión plenaria. Las definiciones de las expresiones «organización no gubernamental pertinente» y «riesgo de desastres» se han suprimido por considerarse innecesarias. La de «Estado afectado», en el apartado *a*, se ha completado para abarcar los desastres que se produzcan en un territorio o una zona «bajo la jurisdicción o el control» de un Estado. El Comité de Redacción estimó que ello no contradecía el proyecto de artículo 12 [9], aun cuando este solo menciona el territorio del Estado afectado. En cambio, se plantea la cuestión de saber, en el caso excepcional de que un desastre afecte a dos Estados, uno cuyo territorio se vea afectado y otro que ejerza su jurisdicción *de jure* o un control *de facto* sobre ese territorio, cuál de los dos Estados debe dar su consentimiento para la asistencia externa si no existe ningún acuerdo específico entre ellos; el proyecto de artículo 14 [11] no resuelve esta cuestión en su versión actual, pero el Comité de Redacción considera preferible volver a examinar este punto en segunda lectura. Por último, a petición de varios miembros, se ha añadido a la definición del *a* una referencia al medio ambiente. Los apartados *b* y *c* se han modificado principalmente con fines de armonización. Se ha rechazado la propuesta de no aclarar que los otros actores que prestan asistencia son «extranjeros» al Estado afectado y decir únicamente que prestan «asistencia externa», porque eso podría dar la impresión de que un actor nacional que preste asistencia del extranjero queda comprendido en el ámbito de aplicación, siendo así que se acordó que el proyecto de artículos no se aplicaba a las actividades de actores nacionales. Cabe señalar que algunos miembros del Comité de Redacción consideraban preferible abordar esta cuestión en la definición de la asistencia externa, que figura en el apartado *d*). Dicha definición se ha simplificado, puesto que el concepto de «necesidades» ya se menciona en el proyecto de artículo 2. El Comité de Redacción consideró la posibilidad de suprimir la definición del «personal de socorro», que le parecía que ya era conocida, del apartado *e* [antes *g*], pero finalmente decidió mantenerla para explicar, entre otras cosas, que dicho personal puede ser civil o militar. Se ha suprimido el adjetivo «especializado», pero se explicará en el comentario que el personal enviado para prestar asistencia por lo general tiene las competencias necesarias. Se hará una aclaración similar con respecto a «el equipo y los bienes necesarios», cuya mención se ha suprimido de la definición por temor a que resulte demasiado restrictiva en la práctica. Por último, en el comentario se aclarará que la expresión «demás objetos» que figura en la definición del equipo y los bienes en el apartado *f* [antes *e*] sirve para indicar que la lista no es exhaustiva. El Comité rechazó la propuesta de incluir una definición separada de los «servicios necesarios», ya que esa expresión no aparece en el proyecto de artículos.

4. En el antiguo proyecto de artículo 14 *bis*, actual proyecto de artículo 18, la expresión «todas las medidas necesarias», referente a las medidas que se deben adoptar para asegurar la protección del personal, el equipo y los bienes de socorro, se ha sustituido por «las medidas apropiadas» a fin de no imponer una obligación demasiado onerosa al Estado afectado. En el comentario se explicará que se trata de una obligación de comportamiento, y no de resultado. Aunque las medidas que se deben adoptar se califican de «necesarias» en los proyectos de artículo 17 [14] y 11 [16], se puede considerar que las acciones que describen esos artículos competen más al Estado que las que se esperan en virtud del proyecto de artículo 18. No se ha aceptado la propuesta de abordar en dos párrafos distintos la obligación de protección en función de que se aplique a actores estatales o no estatales, pero en el comentario se aclarará que la expresión «medidas apropiadas» permite al Estado afectado jerarquizar la obligación según el objeto de la protección, y se explicará cómo la disposición se aplica a las diversas categorías de personal de socorro. Del mismo modo, la propuesta de fusionar los proyectos de artículo 18 y 17 [14], por entenderse que la protección prevista en el primero está incluida en la obligación general de facilitar la asistencia externa prevista en el segundo, se ha considerado poco conveniente, ya que, como se ha señalado anteriormente, las obligaciones previstas en ambas disposiciones son de naturaleza distinta.

5. El contenido de los antiguos proyectos de artículo 17 y 18 propuestos por el Relator Especial se ha sintetizado de una manera muy simple en una clásica cláusula «sin perjuicio» en el nuevo proyecto de artículo 20, relativo a la relación del proyecto de artículos con normas especiales u otras normas del derecho internacional. La expresión «normas especiales» se refiere a las otras normas, en particular convencionales, aplicables «en casos de desastre» —retomando la formulación del proyecto de artículo 1—, pero también a las normas del derecho internacional consuetudinario. La expresión «otras normas» alude a las normas del derecho internacional que podrían ser aplicables aunque no se refieran directamente a los desastres. Por consiguiente, el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de esas distintas normas, pero, a la inversa, se aplica en ausencia de estas, al igual que, como se establece en el proyecto de artículo 21 [4], se aplicaría, por ejemplo, a una situación de desastre en una zona de conflicto armado *en la medida* en que esta no se rija por el derecho internacional humanitario. Se profundizará en esta cuestión en el comentario. Por último, el Comité de Redacción no ha mantenido, por falta de consenso, el antiguo proyecto de artículo 19 relativo a la relación del proyecto de artículos con la Carta de las Naciones Unidas.

6. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que aprueben, proyecto de artículo a proyecto de artículo, el documento publicado con la signature A/CN.4/L.831, que contiene el conjunto de proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura.

Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación

Queda aprobado el proyecto de artículo 1.

Proyecto de artículo 2. Objeto

Queda aprobado el proyecto de artículo 2.

Proyecto de artículo 3. Definición de desastre

Queda aprobado el proyecto de artículo 3.

Proyecto de artículo 4. Términos empleados

7. El Sr. PARK señala que en el apartado *a* del texto francés se define la expresión *État touché* y dice que habría que ponerlo en consonancia con los demás proyectos de artículo en que se habla de *État affecté*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 4.

Proyecto de artículo 5. Dignidad humana

Queda aprobado el proyecto de artículo 5.

Proyecto de artículo 6. Derechos humanos

Queda aprobado el proyecto de artículo 6.

Proyecto de artículo 7. Principios humanitarios

Queda aprobado el proyecto de artículo 7.

Proyecto de artículo 8. Deber de cooperar

Queda aprobado el proyecto de artículo 8.

Proyecto de artículo 9. Formas de cooperación

Queda aprobado el proyecto de artículo 9.

Proyecto de artículo 10. Cooperación para reducir el riesgo de desastres

Queda aprobado el proyecto de artículo 10.

Proyecto de artículo 11. Deber de reducir el riesgo de desastres

Queda aprobado el proyecto de artículo 11.

Proyecto de artículo 12. Papel del Estado afectado

Queda aprobado el proyecto de artículo 12.

Proyecto de artículo 13. Deber del Estado afectado de buscar asistencia externa

Queda aprobado el proyecto de artículo 13.

Proyecto de artículo 14. Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa

Queda aprobado el proyecto de artículo 14, con la única salvedad de un pequeño cambio de redacción en la versión inglesa.

Proyecto de artículo 15. Condiciones de prestación de la asistencia externa

Queda aprobado el proyecto de artículo 15.

Proyecto de artículo 16. Ofrecimientos de asistencia externa

Queda aprobado el proyecto de artículo 16.

Proyecto de artículo 17. Facilitación de la asistencia externa

Queda aprobado el proyecto de artículo 17.

Proyecto de artículo 18. Protección del personal, el equipo y los bienes de socorro

8. El Sr. NOLTE propone que se aclare en el comentario que la expresión «presentes en su territorio» incluye también al personal, el equipo y los bienes «bajo la jurisdicción o el control» del Estado afectado, de conformidad con la definición que figura en el apartado *a* del proyecto de artículo 4.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 18.

Proyecto de artículo 19. Terminación de la asistencia externa

Queda aprobado el proyecto de artículo 19.

Proyecto de artículo 20. Relación con normas especiales u otras normas del derecho internacional

Queda aprobado el proyecto de artículo 20.

Proyecto de artículo 21. Relación con el derecho internacional humanitario

Queda aprobado el proyecto de artículo 21.

Queda aprobado el proyecto de artículos que figura en el documento A/CN.4/L.831 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Protección de la atmósfera (continuación)
(A/CN.4/666, cap. II, secc. I, A/CN.4/667)

[Tema 11 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

9. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del primer informe del Relator Especial sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/667).

10. El Sr. NOLTE dice que el alcance del tema de la protección de la atmósfera queda circunscrito por el acuerdo en que se basa la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. Ese acuerdo debe tomarse en serio, se esté o no de acuerdo con su contenido. El orador siempre ha apoyado la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, pero no cree que los miembros que tenían reservas al respecto, y que han mostrado su espíritu de avenencia aceptando el acuerdo, hayan querido limitar excesivamente el alcance del tema al exigir que su estudio se supedite a las condiciones enunciadas en el acuerdo.

11. Todos coinciden en que la protección de la atmósfera es de suma importancia para la humanidad. También es innegable que se está produciendo un cambio climático que reviste formas dramáticas. El orador está profundamente convencido de que toda la humanidad debe trabajar junta para preservar la base esencial de su

existencia en la Tierra. No obstante, la principal tarea de la Comisión no es decir lo que cree que se debe hacer para proteger la atmósfera, sino preguntarse cuál debe ser su papel en el conjunto de esfuerzos comunes por proteger la atmósfera y cuál puede ser su contribución apropiada a este respecto. Al hacerse esta pregunta, los miembros de la Comisión deben mostrar honestidad y modestia. Deben reconocer que la Comisión no puede preservar la atmósfera por la simple autoridad jurídica y sabiduría colectiva de sus miembros. Las decisiones más importantes sobre la protección de la atmósfera deben tomarse a nivel político, y la Comisión no puede prescribir decisiones ni medidas específicas a ese nivel ni compensar su ausencia. Esa es la razón última por la que los miembros de la Comisión fijaron ciertos límites al estudio del tema cuando se formuló el acuerdo. También es preciso tener en cuenta que la Comisión pone su propia autoridad en peligro si se extralimita en ese ámbito. Se necesita mucho tiempo para establecer una autoridad, pero a menudo muy poco para perderla.

12. Algunos miembros consideran que el acuerdo es como una camisa de fuerza que coloca al Relator Especial en una situación imposible al impedirle abordar realmente las cuestiones importantes que plantea el tema. El orador no lo cree así. A su juicio, el acuerdo deja un margen de maniobra suficiente para *identificar* los principios generales del derecho internacional ambiental existentes y decir que se aplican a la protección de la atmósfera. No se puede considerar que determinar el derecho existente supone ejercer presión en las negociaciones convencionales, ni que consiste en «llenar las lagunas» de los regímenes convencionales. Lo que ya existe entre los regímenes convencionales no se puede considerar una forma de «llenado». La identificación de los principios generales del derecho internacional ambiental, ya estén basados en el derecho consuetudinario o en un principio general del derecho, es una función habitual y legítima de la Comisión, y nada en el acuerdo la impide. Tal vez la Comisión no llegue muy lejos en esta tarea, pero merece la pena tratar de lograr este modesto objetivo.

13. El orador reitera que el acuerdo deja a la Comisión un margen de maniobra suficiente para enunciar algunos principios generales y constatar su aplicabilidad a la protección de la atmósfera. Por lo tanto, aprueba el apartado *b* del proyecto de directriz 2, que dice exactamente eso. A su juicio, el Relator Especial y la Comisión deben tratar de realizar el programa enunciado en ese proyecto de directriz. Para alcanzar ese objetivo, podría ser útil, por ejemplo, insistir en la obligación de los Estados de cooperar para proteger la atmósfera, como han sugerido el Sr. Petrič y otros miembros.

14. En cuanto a los otros proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial, el orador dice que su opinión al respecto se deriva de la posición fundamental que acaba de exponer: coincide con los miembros que, como el Sr. Forteau, consideran que el Relator Especial ha puesto el carro delante de los bueyes. Lo que es aún más importante, considera prematuro proponer un proyecto de directriz que proclame de plano que la atmósfera es, por su condición jurídica, una «preocupación común» de la humanidad. Naturalmente, la protección de la atmósfera es una preocupación común en el sentido corriente

del término, pero todos saben cuán importante es que el sentido o las implicaciones de un término sean razonablemente claros cuando se considera que este describe una «condición jurídica». Tal vez el Relator Especial debería considerar la posibilidad de dejar de lado, por el momento, el proyecto de directriz 3 y comenzar a desarrollar, en su próximo informe, los principios generales del derecho internacional ambiental antes mencionados. El concepto de «preocupación común» no debería debatirse de nuevo hasta que se hayan enunciado esos principios aplicables a la protección de la atmósfera. Será entonces cuando podrá convertirse en el buey que tira del carro, pero en un buey de un tamaño adaptado al carro.

15. Por lo que respecta a los proyectos de directriz 1 y 2 (apartado *a*), el orador suscribe la opinión de los miembros que los han considerado inútiles, como la definición de la atmósfera, o confusos, como el apartado *a* del proyecto de directriz 2. En su versión actual, este proyecto de directriz no se refiere únicamente al ámbito de aplicación, como su título indica, sino también a varios conceptos sustantivos que deberían examinarse en relación con obligaciones sustantivas, como los conceptos de «sustancias nocivas» o de «efectos adversos sensibles». Cabe cuestionar el interés de sobrecargar la definición del ámbito de aplicación con esos conceptos, que sería mejor debatir al mismo tiempo que los principios generales relativos a su función.

16. La protección de la atmósfera es un tema muy importante respecto del cual la Comisión tiene una función esencial, aunque limitada, que desempeñar. Esa función esencial de la Comisión consiste en recordar a los Estados que la protección de la atmósfera no es un ámbito en el que no rige el derecho a excepción de algunos tratados. El orador propone, por tanto, que el Relator Especial y la Comisión consideren el primer informe y este primer debate en sesión plenaria como una valiosa introducción al tema, pero sin tratar de aprobar ya provisionalmente ningún proyecto de directriz, aparte del apartado *a* del proyecto de directriz 2. Esta manera de proceder favorecería la sostenibilidad y el desarrollo del tema. Propone esto como amigo del tema en cuestión, en un espíritu de amistad hacia el Relator Especial y como miembro de la Comisión preocupado por el papel y la autoridad de esta, además de por la protección de la atmósfera.

17. El Sr. VALENCIA-OSPINA desea hacer tres observaciones de carácter general. En primer lugar, al reinterpretar los conceptos, principios y normas de derecho existentes, el Relator Especial corre el riesgo de llenar involuntaria e indirectamente las lagunas del régimen jurídico de la protección de la atmósfera. En segundo lugar, al mantener únicamente, a los efectos del proyecto de directrices, los principios y normas relativos exclusivamente a la protección de la atmósfera, olvida que la mayoría de los principios del derecho internacional ambiental, como el principio de prevención, el principio de que quien contamina paga y el principio de precaución, también son aplicables si se considera que la atmósfera forma parte integrante del medio ambiente. En tercer lugar, el enfoque adoptado por el Relator Especial en el párrafo 75 del informe aparentemente confunde el objeto directo de la protección, que es la atmósfera, con su objeto indirecto, a saber, el entorno natural y humano.

18. La definición de atmósfera que figura en el proyecto de directriz 1 es un punto de partida útil, pero sería preferible ampliarla a la mesosfera y la termosfera porque, por una parte, la atmósfera no tiene ningún límite superior bien definido y, por lo tanto, no tiene frontera precisa con el espacio ultraterrestre, y, por otra, es preciso abarcar los dispositivos capaces de volar más allá de la estratosfera que tal vez lleguen a existir algún día gracias a los avances tecnológicos.

19. En cuanto al proyecto de directriz 2, el orador coincide con el Sr. Hassouna en que limita inútilmente el ámbito de aplicación del proyecto. Al disponer que las actividades humanas en cuestión son las que tienen efectos adversos sensibles para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra, excluye las actividades que, aunque introduzcan sustancias nocivas o energía en la atmósfera o alteren su composición, no tienen efectos adversos sensibles para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra, así como las actividades cuyos efectos son aún desconocidos. Así pues, contrariamente al deseo del Relator Especial, las actividades destinadas a modificar las condiciones atmosféricas, cuyos efectos secundarios son altamente impredecibles, podrían no estar cubiertas, lo que se podría evitar añadiendo la palabra «intencionalmente» después de «alteren» en el apartado *a*. Asimismo, puede haber una contradicción entre el objeto de los proyectos de directriz, a saber, proteger el entorno natural, que incluye la composición y la calidad de la atmósfera, y el apartado *a*, que excluye del ámbito de aplicación del proyecto de directrices las actividades humanas que alteren la atmósfera pero no tengan efectos adversos sensibles para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra. Es mejor incluir esas actividades en el ámbito de aplicación del proyecto de directrices, y proteger la atmósfera en sí misma, que limitar el ámbito de aplicación a las actividades que puedan tener efectos adversos sensibles para el entorno humano o natural. Así, podría suprimirse la frase «y que tengan o probablemente puedan tener efectos adversos sensibles para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra».

20. En relación con el apartado *b* del proyecto de directriz 2, el orador dice que no responde plenamente al objetivo del Relator Especial, ya que remite a los principios fundamentales de la protección de la atmósfera sin decir nada de su relación con otros principios y normas del derecho internacional ambiental, otras ramas especializadas del derecho internacional y el derecho internacional general. En lo que respecta al proyecto de directriz 3, cabe señalar, en primer lugar, que no se puede inferir del apartado *b* que el proyecto no se extienda a las actividades realizadas en el espacio aéreo —estén o no sujetas a la jurisdicción de un Estado— y, en segundo lugar, que, en lo que concierne a las actividades realizadas en zonas que no están bajo la jurisdicción de un Estado, como la alta mar o la Antártida, pueden plantearse problemas de competencia extraterritorial. Por último, el orador recomienda examinar más a fondo la relación entre los principios consuetudinarios del derecho internacional ambiental, como el principio de prevención, el principio de cooperación y la obligación de realizar estudios de impacto ambiental de los proyectos transfronterizos, y la reglamentación relativa a la atmósfera. En particular,

destaca la diferencia entre el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* y el principio de prevención, que no deben confundirse. En conclusión, dice que sería más prudente examinar más a fondo las cuestiones que plantea el tema antes de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción, en particular el proyecto de directriz 1, e invita al Relator Especial a que aclare en una hoja de ruta la forma en que pretende abordar el tema.

21. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ cree comprender cuál es la preocupación del Relator Especial cuando indica, en el párrafo 15 del informe, que la Comisión se ceñirá exclusivamente a un enfoque jurídico, pero considera que esta afirmación es inútil, habida cuenta del mandato de la Comisión y de la imposibilidad de establecer una clara distinción entre los aspectos jurídicos y políticos del tema. Las indicaciones que figuran en los párrafos 91 y 92 relativas a la continuación de los trabajos son insuficientes. El Relator Especial debería enumerar en una hoja de ruta las cuestiones que considere prioritarias y decir cómo piensa abordarlas. Si bien es útil, dada la dimensión científica y técnica del tema, entablar un diálogo con representantes de organismos intergubernamentales interesados, sería conveniente elaborar un glosario de los términos empleados, que podría figurar como anexo del proyecto de directrices. En cambio, el informe contiene abundante información sobre la práctica convencional relativa a la protección de la atmósfera cuya pertinencia para el tema parece escasa. Por ejemplo, las Directivas del Consejo de la Unión Europea¹⁴² citadas en el párrafo 30, que se basan en el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, no pueden en ningún caso considerarse normas convencionales vinculantes. Tampoco está claro por qué los trabajos anteriores de la Comisión directa o indirectamente relacionados con el tema de la protección de la atmósfera se mencionan en una parte del informe relativa a los instrumentos no vinculantes.

22. En lo que respecta al proyecto de directriz 1, aunque pueda ser útil definir el concepto de atmósfera a los efectos del proyecto de directrices, tal vez ello no sea oportuno, si lo que se pretende es ceñirse a consideraciones puramente científicas y técnicas, hacerlo en un proyecto de texto separado, cuanto más que persiste la duda acerca de la necesidad de englobar las cuatro capas atmosféricas. En cuanto al proyecto de directriz 2, la oradora dice que no se opone a la utilización del concepto de «ámbito de aplicación», aunque la Comisión lo suele usar en proyectos de artículo, y no de directriz. Con todo, los elementos que figuran en el apartado *a* no bastan para constituir lo que se entiende comúnmente por «ámbito de aplicación». En lo que concierne al proyecto de directriz 3, tanto el significado como el alcance jurídico del concepto de «preocupación común de la humanidad» son problemáticos. A juzgar por las explicaciones que figuran en el informe, se trata más de una inquietud de la comunidad internacional que de un verdadero principio jurídico que tenga el efecto de imponer a los Estados una obligación *erga omnes* de proteger la atmósfera. Si bien puede ser deseable que surja una

obligación de esta índole, nada en la práctica internacional permite constatar su existencia. Habida cuenta de lo que antecede, la oradora considera que es demasiado pronto para remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

23. El Sr. CANDIOTI dice que el carácter esencial de la protección de la atmósfera, a saber, del aire respirable como recurso vital para la especie humana, ha quedado bien demostrado, y espera que los trabajos de la Comisión permitan sistematizar y aclarar los principios del derecho internacional ambiental que es preciso respetar, desarrollar y aplicar a tal fin. Cuando la Asamblea General, de la que la Comisión es un órgano subsidiario, tomó nota de la inclusión de ese nuevo tema en el programa de trabajo de la Comisión¹⁴³, no mencionó el acuerdo oficioso de 2013, cosa que no habría dejado de hacer expresamente si hubiera considerado oportuno supeditar el tratamiento del tema a determinadas condiciones. Además, como han señalado varios miembros, no es práctica de la Comisión, que trabaja en un espíritu de armonía y tolerancia, imponer límites ni censuras previas a sus relatores especiales.

24. Los objetivos del proyecto, que el Relator Especial ha fijado teniendo en cuenta el imperativo de no interferir en cuestiones políticas —algo que la Comisión procura evitar en todo momento—, parecen adecuados para responder a las exigencias de un tema de interés urgente, habida cuenta de los efectos cada vez más graves de los desastres naturales debido a la degradación de la atmósfera causada por actividades humanas, como se ha descrito anteriormente. Una sistematización coherente y exhaustiva, en forma de directrices normativas, de los principios generales que rigen la cuestión podría contribuir a hacer avanzar y a consolidar esta nueva dimensión del derecho internacional. Si bien se debe centrar la atención en las implicaciones puramente jurídicas de las cuestiones relacionadas con la atmósfera, el Relator Especial subraya acertadamente que también se deben abordar los aspectos técnicos, y la propuesta de organizar una reunión con científicos en el próximo período de sesiones, formulada por algunos miembros, merece ser bien acogida.

25. La definición propuesta en el proyecto de directriz 2 parece fundada, ya que solo la troposfera y la estratosfera están compuestas de aire y resultan afectadas por una degradación causada por actividades humanas. No obstante, algunos miembros han considerado con razón que quizás no convenga limitarse a esas capas inferiores, a la vista de la evolución tecnológica y del alcance cada vez mayor de las actividades humanas.

26. El orador comparte las reservas expresadas con respecto al concepto de «preocupación común de la humanidad» y al contenido del proyecto de directriz 3 *a*, que no constituye tanto un intento de definir la condición jurídica de la atmósfera, que requeriría un examen en mayor profundidad, como una reafirmación de que la protección de la atmósfera *como recurso natural vital* es objeto de una preocupación común de la humanidad. El concepto de «patrimonio común de la humanidad» propuesto por un

¹⁴² Véase J. H. Jans y H. B. Vedder, *European Environmental Law: After Lisbon*, 4ª ed., Groningen, Europa Law Publishing, 2012, págs. 419 a 430.

¹⁴³ Resolución 68/112 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, párr. 6.

miembro de la Comisión para caracterizar la atmósfera parece constituir un punto de partida interesante, siempre que se recuerde que el régimen jurídico de la Antártida es especial por cuanto no excluye los derechos de soberanía clásicos.

27. Por lo que respecta a la remisión de los proyectos de directriz al Comité de Redacción, el orador deja la decisión en manos del Relator Especial y se manifiesta interesado por diferentes propuestas formuladas durante los debates con el fin, entre otras cosas, de orientar los trabajos ulteriores de la Comisión hacia la elaboración de principios generales o hacia el desarrollo del principio de cooperación internacional.

28. El Sr. SINGH subraya, en vista de las divergencias de opinión expresadas con respecto a los criterios establecidos por el acuerdo de 2013, que lo esencial sigue siendo que la Comisión lleve a cabo su labor de manera constructiva, dotándola de un contenido suficiente para aportar una contribución significativa a la codificación y el desarrollo de esta importante materia. Como ha dicho el Sr. Wisnumurti, sería aconsejable que el Relator Especial propusiera una hoja de ruta o un programa de trabajo más preciso y que se diera prioridad a la formulación de proyectos de directriz relativos a los principios básicos de la protección de la atmósfera, en particular a las obligaciones generales que incumben a los Estados a este respecto, en el marco de los objetivos definidos en el párrafo 13 del informe.

29. En lo que concierne al proyecto de directriz 1, es una lástima que la definición propuesta excluya las capas superiores de la atmósfera y parece que, si bien el criterio de la «capa de gases» contribuye a la comprensión del tema en el plano científico, está fuera de lugar en esta definición, que, por los motivos ya expuestos, quizás no sea necesaria. El ámbito de aplicación de las directrices definido en el proyecto de directriz 2 parece pertinente. En cambio, debería aclararse el concepto de «preocupación común de la humanidad», al igual que el de «patrimonio común», para determinar si puede aplicarse a la protección y preservación de la atmósfera, excluida su explotación. También es preciso examinar más a fondo la afirmación de que el concepto de preocupación común sin duda llevará a la formulación de obligaciones exigibles *erga omnes*. Con estas salvedades, el Sr. Singh apoya la remisión de los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

30. El Sr. WAKO dice que el Relator Especial, guiado por su entusiasmo por el tema, ha logrado en su primer informe avanzar por el camino repleto de dificultades que trazó el acuerdo de 2013. El Relator Especial ha tenido debidamente en cuenta las inquietudes expresadas por ciertos Estados en la Sexta Comisión sobre el carácter técnico del tema, así como las de los miembros que consideran que los conocimientos científicos y técnicos de la Comisión son insuficientes, y ha propuesto que la Comisión consulte a expertos como ha hecho en el pasado. Esas consultas deberían tener lugar rápidamente, porque sin ellas parece imposible adoptar una posición sobre la definición de la atmósfera que se ha propuesto. En cambio, el orador considera que no conviene renunciar a definir la atmósfera, siempre que la definición prevista

sea de carácter científico. Si bien los motivos aducidos para limitar esa definición a las dos capas inferiores de la atmósfera parecen justificados, dicha exclusión puede complicar la labor realizada en otros órganos, como la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos.

31. Los Estados miembros de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) han destacado recientemente la importancia de la inclusión del tema de la protección de la atmósfera en el programa de trabajo de la Comisión, ya que la necesidad de dicha protección resulta tanto más urgente cuanto que el futuro de la humanidad depende en muchos aspectos de la preservación de la calidad de la atmósfera. El acuerdo de 2013 ha permitido superar una situación de estancamiento y varios Estados que antes tenían importantes reservas sobre el proyecto han revisado su posición al estimar que se había tomado una «sabia precaución». Cabe esperar que en el futuro no sea necesario recurrir a ese procedimiento poco habitual, pero por el momento conviene aceptarlo y no interpretar el acuerdo de una forma tan restrictiva que el constante cuestionamiento de la fidelidad del Relator Especial a sus términos frustre el proyecto. La interpretación flexible que propone el Relator Especial es, por lo tanto, apropiada.

32. En los párrafos 13 y 92 del informe, en particular, se establece un programa de trabajo en el que el Relator Especial se puede apoyar para proseguir su labor. Aunque el orador suscribe las reservas de varios miembros sobre el enfoque adoptado, la claridad y la redacción de los proyectos de directriz, estima que la labor ulterior del Relator Especial permitirá levantar esas reservas. Por consiguiente, se muestra a favor de remitir los proyectos al Comité de Redacción, bien entendido que el proyecto de directriz 1 quizás se modifique en función de las opiniones expresadas por los expertos consultados y que los conceptos de preocupación común o patrimonio común de la humanidad habrán de someterse a un examen más a fondo. Apoyará la decisión que tome el Relator Especial sobre la remisión al Comité de Redacción de cada uno de los proyectos de directriz.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3214ª SESIÓN

Martes 3 de junio de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sra. Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ
(Vicepresidenta)

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti.

Expresión de condolencias por la desaparición del vuelo de Malaysia Airlines MH370

1. El Sr. HUANG dice que la pérdida del vuelo de Malaysia Airlines MH370 ha sido un incidente de una gravedad prácticamente sin precedentes: a bordo había 330 personas entre pasajeros y miembros de la tripulación, ciudadanos de 13 países diferentes. Los Gobiernos de China y Malasia reiteran su voluntad de seguir buscando el aparato e investigar las causas de su desaparición. Reconocen esta responsabilidad para con todos los pasajeros y miembros de la tripulación y la comunidad internacional en su conjunto.

2. La PRESIDENTA pide al Sr. Huang, en calidad de Embajador de China en Malasia, que transmita las condolencias de la Comisión a las autoridades chinas, al pueblo chino y, en particular, a las familias de los pasajeros y los miembros de la tripulación de la aeronave. Espera que la investigación arroje pronto luz sobre el paradero del vuelo de Malaysia Airlines MH370.

Protección de la atmósfera (conclusión) (A/CN.4/666, cap. II, secc. I, A/CN.4/667)

[Tema 11 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

3. El Sr. HUANG afirma que en los tres proyectos de directriz propuestos en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/667) se tratan algunas cuestiones fundamentales, como la definición y la condición jurídica de la atmósfera. Sin embargo, esos asuntos requieren un estudio más exhaustivo antes de que se puedan formular directrices. El agotamiento de la capa de ozono, la contaminación atmosférica a gran distancia y la protección de la atmósfera son procesos que aún no se entienden por completo. Espera que el Relator Especial realice una investigación más profunda y que su segundo informe atienda las preocupaciones expresadas durante el presente debate. Por estos motivos, cree que es prematuro establecer un comité de redacción que debata los proyectos de directriz.

4. El Sr. MURASE (Relator Especial), recapitulando el debate, dice que los comentarios detallados formulados por 24 oradores, prácticamente todos los miembros de la Comisión, dan fe de la importancia del tema. Dos miembros han puesto de relieve las funestas consecuencias de la contaminación atmosférica, y todos han reconocido la necesidad urgente de ocuparse de la protección de la atmósfera. A pesar del interés general por el proyecto y de las grandes expectativas que lo rodean, el papel de la Comisión, como órgano jurídico, debe ser limitado, como ha señalado otro miembro. Sin embargo, el Relator Especial cree por su parte que, mientras la Comisión trate la cuestión con cautela y sensibilidad, todo el mundo se hará eco de su inquietud por el acuciante problema de la degradación atmosférica.

5. Tres miembros estiman que el planteamiento del Relator Especial se aparta del entendimiento, alcanzado en el 65° período de sesiones de la Comisión, que interpretan en el sentido de que le prohíbe mencionar temas

que sean objeto de determinadas negociaciones políticas. Ahora bien, son pocos los miembros que suscriben esta interpretación tan estricta del entendimiento, y, mientras que algunos han expresado motivos de preocupación, no son estos de gran alcance. Personalmente, el Relator Especial no ve cómo un debate en el seno de la Comisión sobre la contaminación atmosférica, el agotamiento del ozono y el cambio climático puede interferir en las correspondientes negociaciones políticas. Los párrafos 25, 26 y 68 de su primer informe pretenden servir de información básica y no de opiniones sustantivas sobre las tres cuestiones, y menos aún de interferencia en las negociaciones políticas actuales. Tres miembros de la Comisión se han mostrado muy críticos con el entendimiento, y otros seis han opinado que se debería considerar una guía y no una camisa de fuerza. En vista de esta división de opiniones, parece aconsejable seguir un planteamiento intermedio. No debe obviarse el entendimiento, pero debe hacerse una interpretación flexible de sus términos, de modo que se le permita al Relator Especial mencionar las tres cuestiones pero no ocuparse de ellas específicamente en el proyecto de directrices.

6. Algunos miembros han sostenido que el primer informe del Relator Especial no aporta información suficiente sobre la dirección que debe seguir la Comisión en este tema y han solicitado una hoja de ruta más detallada. El párrafo 92 del primer informe presenta un plan de trabajo completo para los dos años restantes del quinquenio actual y sugiere que en el período 2017-2021 sean ámbitos de trabajo la cooperación internacional, el cumplimiento de las normas, la solución de controversias y las interrelaciones. Hay consenso en el seno de la Comisión en torno al hecho de que la cooperación internacional es un elemento fundamental de la protección de la atmósfera. En su segundo informe, el Relator Especial se propone determinar las responsabilidades sustantivas de los Estados en la protección de la atmósfera, de ser posible también la realización de evaluaciones de impacto ambiental. En cuanto al cumplimiento de las normas, se hará más hincapié en un enfoque de facilitación y promoción que en el establecimiento de medidas de garantía del cumplimiento para los casos de inobservancia. Se analizarán cuestiones relativas a los elementos de prueba y el criterio de apreciación en relación con los mecanismos de solución de controversias. Por último, se podrían estudiar las interrelaciones entre la protección de la atmósfera y otras esferas pertinentes del derecho internacional, como el derecho del mar, la biodiversidad, el derecho mercantil internacional y el derecho de los derechos humanos.

7. Pasando a considerar el proyecto de directriz 1, el Relator Especial explica que contiene una definición de trabajo de la atmósfera a los solos efectos del proyecto de la Comisión. Algunos miembros han cuestionado la conveniencia de contar con una definición y han señalado que de hecho numerosos instrumentos relativos a la protección de la atmósfera no la definen. Ahora bien, todo intento de articular unas directrices solo puede salir reforzado si se tiene una idea clara de lo que se quiere proteger con ellas. Conviene en que, al elaborar una definición de la atmósfera, puede ser recomendable que la Comisión consulte a expertos científicos. Por ello, el Relator Especial tiene la intención de explorar la posibilidad de organizar un taller o seminario en el siguiente período de sesiones.

8. Varios miembros se han preguntado si hay que incluir la atmósfera superior en la definición que figura en el proyecto de directriz 1. La distinción entre la atmósfera superior y la atmósfera inferior dista mucho de ser arbitraria, puesto que la atmósfera superior abarca solo una porción insignificante de la masa total de la atmósfera. Además, no existen pruebas significativas de que el cambio climático contribuya a las alteraciones en las condiciones de la mesosfera o la termosfera, que componen la atmósfera superior, o de que sea el causante de ellas. El Programa de la Antártida del Gobierno de Australia¹⁴⁴, que ha mencionado el Sr. Kittichaisaree, ha atribuido los cambios en la mesosfera al flujo solar y no al cambio climático, según el significado que le confiere el artículo 1, párrafo 2, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. En vista de que la comprensión que se tiene de los cambios en la atmósfera superior es limitada por falta de datos científicos, los intentos de formular un régimen de protección de esa parte de la atmósfera serían excesivamente ambiciosos, y no sería oportuno que la Comisión abordara una cuestión tan técnica y tan poco estudiada. El daño ambiental causado por los satélites en la atmósfera superior es también una cuestión diferente que requiere ser analizada por separado. La protección ambiental del espacio ultraterrestre no forma parte del tema y ya ha sido objeto de debate por parte de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos.

9. El razonamiento del Sr. Murphy según el cual la exclusión de la atmósfera superior de la definición que figura en el proyecto de directriz 1 implica que el espacio ultraterrestre comienza a unos 50 km de la superficie de la Tierra, en el límite de la mesosfera, parte de la premisa errónea de que los conceptos de atmósfera y espacio aéreo están indisolublemente unidos, cuando se trata de dos conceptos completamente diferentes en el derecho internacional. Definir los límites de la atmósfera no incide en los límites del espacio aéreo nacional o el espacio ultraterrestre, por lo que la exclusión de la mesosfera y la termosfera de la definición no influye en la delimitación del perímetro del espacio ultraterrestre. A diferencia de otro orador, el Relator Especial cree también que se podría definir la atmósfera sin delimitar estrictamente su límite superior; si se entiende la atmósfera como la envoltura gaseosa que rodea la Tierra, entonces su definición debe limitarse a la atmósfera inferior donde se encuentran dichos gases. No obstante, se muestra dispuesto a encomendarse al dictamen de la Comisión y eliminar la referencia a la troposfera y la estratosfera de la definición del proyecto de directriz 1, siempre que en el comentario se aclare la relación entre la atmósfera y el espacio ultraterrestre.

10. En cuanto al proyecto de directriz 2 y las preocupaciones manifestadas por tres oradores en relación con el ámbito de aplicación del proyecto, el Relator Especial afirma que este se limita a la protección frente a la contaminación transfronteriza y la contaminación con efectos globales y no incluye la protección frente a la contaminación de alcance nacional o los daños de carácter local.

11. En cuanto a la expresión «sustancias nocivas» en el proyecto de directriz 2 *a*, criticada por algunos miembros por ser demasiado amplia, el Relator Especial

señala que la expresión restrictiva posterior, «que tengan o probablemente puedan tener efectos adversos sensibles», reduce con acierto su alcance. En relación con los comentarios sobre la necesidad de formular con mayor claridad el significado con el que se emplea el término «sensible» en esa expresión, señala que la Comisión ya ha utilizado esa palabra anteriormente sin definirla, por ejemplo, en los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹⁴⁵. Pone de relieve el análisis del término «sensible» que figura en los párrafos 4 y 7 del comentario del proyecto de artículo 2 del texto de 2001¹⁴⁶.

12. Se ha propuesto eliminar el término «energía» del proyecto de directriz 2 *a* o restringirlo de modo que excluya las emisiones radiactivas y nucleares. Sin embargo, el Relator Especial considera importante mantenerlo. Su uso en el contexto de la contaminación tiene precedentes en derecho internacional: aparece, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia. Asimismo, la catástrofe nuclear de Fukushima vuelve a poner de manifiesto claramente los posibles peligros de la contaminación nuclear y radiactiva.

13. En respuesta al argumento de que no resulta apropiado incluir conceptos sustantivos como «sustancias nocivas» o «efectos adversos sensibles» en un proyecto de directriz que describe el ámbito de aplicación de un proyecto, el Relator Especial afirma que se trata de una práctica coherente con los trabajos anteriores de la Comisión. Así, se adoptó un planteamiento similar en los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, en cuyo artículo sobre el alcance se introdujeron conceptos sustantivos como «riesgo», «daño» y «daño sensible»¹⁴⁷.

14. En relación con el proyecto de directriz 3, el Relator Especial observa que muchos miembros han manifestado su inquietud por que se haya definido la protección de la atmósfera como una «preocupación común de la humanidad». Sin embargo, como ha señalado en Sr. Kittichaisaree, la aplicación restrictiva de la expresión en el proyecto de directriz deja claro que la preocupación común no es la atmósfera sino la protección de la atmósfera. El proyecto pretende establecer un marco de cooperación para la protección de la atmósfera, no la propiedad ni la gestión común de la atmósfera. Esa aplicación restrictiva de la expresión se ajusta a la aplicación que se hace actualmente del concepto en el derecho ambiental internacional. Refleja la idea compartida de que no es un recurso concreto, sino las amenazas a ese recurso, que son objeto de preocupación común, puesto que los Estados contribuyen al problema y comparten sus efectos. El Sr. Murphy ha mantenido que el proyecto de directriz 3 se aplicaría al tipo de problema bilateral de contaminación atmosférica transfronteriza

¹⁴⁵ Resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 53^{er} período de sesiones en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98.

¹⁴⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 162 y 163.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, pág. 159 (proyecto de artículo 1).

¹⁴⁴ Véase el sitio web del Programa de la Antártida del Gobierno de Australia: www.antarctica.gov.au.

ejemplificada por el laudo arbitral dictado en el caso de la *Fundición de Trail*. Sin embargo, el concepto de «preocupación común de la humanidad» se aplicaría a ese tipo de contaminación únicamente en la medida en que fuera un fenómeno global; no abarcaría la contaminación atmosférica transfronteriza que afectara a Estados concretos.

15. Varios miembros de la Comisión han señalado que no están claras las implicaciones jurídicas del concepto de «preocupación común», que el concepto no está consolidado y que el informe ha magnificado la relación entre ese concepto y las obligaciones *erga omnes*. Si bien es verdad que en la causa *Barcelona Traction* las obligaciones *erga omnes* solo se mencionaron en *obiter dicta*, el Relator Especial entiende que el Magistrado Lachs, a quien se le atribuye la autoría de esa terminología, no fue capaz de llevar adelante su intención de desarrollar el concepto en fallos ulteriores. El siguiente informe explorará la relación entre «preocupación común» y obligaciones *erga omnes* al analizar la obligación general de proteger la atmósfera. El informe también estudiará la *actio popularis*, relacionada con el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes* emanadas de la preocupación común por la protección de la atmósfera.

16. Se han hecho objeciones por falta de claridad en el contenido sustantivo de las obligaciones *erga omnes* que genera la preocupación común de la humanidad. Se ha sostenido que el concepto no tiene un contenido normativo específico y que definir la protección de la atmósfera en función de ese concepto supone empezar la casa por el tejado: proponer una clasificación jurídica antes de definir las obligaciones jurídicas reales de los Estados. Este razonamiento presupone que la normativa solo puede y debe elaborarse partiendo de la base, aplicando principios jurídicos bien definidos y comprendidos. Ahora bien, toda actividad normativa requiere enfoques tanto inductivos como deductivos. Por ello, la relación de los hijos con sus padres podría ser una metáfora más ilustrativa: puede que el concepto de preocupación común de la humanidad aún esté dando sus primeros pasos, pero es responsabilidad de la generación anterior fomentar su desarrollo para el futuro. La Comisión puede y debe explorar las obligaciones jurídicas del concepto y articularlas como parte del proyecto de directrices.

17. Si bien aún se están desarrollando las obligaciones jurídicas sustantivas atribuidas al concepto de preocupación común, eso no quiere decir que la expresión esté desprovista por completo de contenido normativo. Dos oradores han indicado que el concepto implica que los Estados tienen la obligación de cooperar a fin de garantizar la protección de la atmósfera para las futuras generaciones. La obligación de cooperar será objeto de un análisis extenso en futuros informes.

18. Ahora que el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* ha sido reconocido en el preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el artículo 2, párrafo 2 b, del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, dicho principio ya no se limita al contexto de los daños transfronterizos de carácter bilateral, sino que se aplica al derecho ambiental internacional en general, por lo que podría transponerse a la esfera de la protección de la atmósfera.

19. Al poner en cuestión el contenido sustantivo del concepto de preocupación común, el Sr. Murphy ha mencionado tres posibles interpretaciones de dicho concepto, desarrolladas en la obra mencionada en la primera nota del párrafo 12 del primer informe¹⁴⁸. El Relator Especial entiende que la «preocupación común» crea obligaciones sustantivas de protección del medio ambiente, además de las ya reconocidas por el derecho internacional consuetudinario. Rechaza las interpretaciones alternativas según las cuales el concepto de «preocupación común» atribuye a todos los Estados un interés jurídico, o legitimación procesal, respecto de la aplicación de las normas relativas a la protección de la atmósfera global o crea derechos para las personas y las generaciones futuras. Contrariamente a los temores del Sr. Murphy, la intención del Relator Especial al emplear el concepto no es crear una obligación jurídica para que los Estados industrializados presten asistencia financiera a las naciones en desarrollo ni crear un mecanismo de responsabilidades por el daño causado (*liability*) en el derecho ambiental, sino establecer un marco para la cooperación internacional en la protección de la atmósfera.

20. Las críticas del Sr. Park al uso del concepto en el proyecto de directriz 3 reflejan una visión según la cual la atmósfera se divide en una parte sometida a la soberanía o al control del Estado y otra parte que no lo está. Sin embargo, esa visión es problemática. Se basa en un planteamiento de la protección del entorno marino, adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que mal se ajusta al presente tema, como han observado dos oradores. Sería poco práctico, si no imposible, que un Estado ejerza su jurisdicción o control sobre una porción del aire que casualmente se encuentra en su espacio aéreo territorial en un momento determinado pero que luego se traslada al espacio aéreo de otro Estado. El concepto de jurisdicción y control se basa en el supuesto de que el objeto de control sea claramente identificable. Sin embargo, la atmósfera, a diferencia del mar, no se puede dividir o delimitar visiblemente; por ese motivo, el informe la trata como una unidad singular integral, no sujeta a divisiones en función de las fronteras de los Estados.

21. El Relator Especial respalda la sugerencia del Sr. Candiotti de que se modifique el título del proyecto de directriz 3 de modo que diga «Protección de la atmósfera como preocupación común de la humanidad» y el concepto de preocupación común constituya la base tanto de una directriz específica como de una directriz que desarrolle los principios básicos pertinentes para la protección de la atmósfera. Asimismo, tiene previsto desplazar la cláusula de salvaguardia sobre el espacio aéreo del proyecto de directriz 2 al proyecto de directriz 3.

22. Dos oradores consideran que el concepto de «patrimonio común de la humanidad» es preferible al de «preocupación común», puesto que este último puede ser demasiado débil como para ofrecer un régimen jurídico eficaz para la protección de la atmósfera. Ahora bien, aunque la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado y el Acuerdo que debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna

¹⁴⁸ P. W. Birnie, A. E. Boyle y C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, págs. 335 a 378.

y Otros Cuerpos Celestes utilizan la noción de patrimonio común, el concepto ha adquirido un nuevo significado con el paso del tiempo: en la actualidad se entiende que requiere una estructura institucional de gran alcance para aplicar los mecanismos de protección. Es en parte por este motivo que la Asamblea General ha designado el cambio climático como «preocupación común de la humanidad»¹⁴⁹ en lugar de como su patrimonio común. No obstante, no tendrá nada que objetar si la Comisión opta por usar el concepto de patrimonio común en relación con la contaminación atmosférica.

23. En resumen, diez miembros se han mostrado partidarios de enviar los tres proyectos de directriz al Comité de Redacción, mientras que cuatro miembros se han manifestado a favor de enviar algunos y posponer el examen de otros hasta el próximo período de sesiones. Dos miembros han indicado que no se opondrán a que se envíen los proyectos de directriz al Comité de Redacción, si bien preferirían que se aplazara la remisión hasta el próximo período de sesiones. Cuatro miembros se han opuesto a que se envíen los proyectos de directriz al Comité de Redacción y prefieren dejarlos en suspenso hasta el próximo período de sesiones. Tres miembros no han expresado su opinión al respecto. Así, la mayoría de los miembros han respaldado continuar el debate de al menos algunos proyectos de directriz en el Comité de Redacción. No obstante, el Relator Especial quisiera modificar la redacción de algunas partes de los proyectos de directriz, a la luz de los comentarios, sugerencias y críticas que se han formulado, antes de remitirlos al Comité de Redacción.

24. En respuesta a una pregunta formulada por el Sr. NOLTE, el Relator Especial dice que los proyectos de directriz revisados se incluirán en su segundo informe y que la remisión de estos al Comité de Redacción podrá ser acordada en sesión plenaria tras el debate sobre el tema.

25. La PRESIDENTA entiende que la Comisión desea seguir la recomendación del Relator Especial y aplazar la remisión de los proyectos de directriz al Comité de Redacción hasta el año siguiente.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

3215ª SESIÓN

Jueves 5 de junio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sra. Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ
(Vicepresidenta)

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba,

Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (*conclusión**) (A/CN.4/666, cap. II, secc. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto y los títulos de los proyectos de conclusión 6 a 10, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el período de sesiones en curso. Los proyectos de conclusión, que figuran en el documento A/CN.4/L.833, dicen lo siguiente:

Conclusión 6. Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior

1. La identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior mencionados en el artículo 31, párrafo 3, requiere, en particular, la determinación de si las partes, en virtud de un acuerdo o una práctica, han adoptado una posición con respecto a la interpretación del tratado. Ese no suele ser el caso si las partes han acordado simplemente no aplicar el tratado temporalmente o han acordado establecer un arreglo práctico (*modus vivendi*).

2. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior a que se refiere el artículo 31, párrafo 3, pueden adoptar diversas formas.

3. La identificación de la práctica ulterior a que se refiere el artículo 32 requiere, en particular, determinar si la conducta ha sido seguida por una o más partes en la aplicación del tratado.

Conclusión 7. Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación

1. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior a que se refiere el artículo 31, párrafo 3, contribuyen, en su interacción con otros medios de interpretación, a la aclaración del sentido de un tratado. Ello puede dar lugar a la restricción, la ampliación o la determinación, de algún otro modo, de las posibles interpretaciones, incluido cualquier margen de discrecionalidad que el tratado conceda a las partes.

2. La práctica ulterior a que se refiere el artículo 32 también puede contribuir a aclarar el sentido de un tratado.

3. Se presume que las partes en un tratado, mediante un acuerdo alcanzado ulteriormente o una práctica seguida en la aplicación del tratado, tienen la intención de interpretar el tratado, y no de enmendarlo o modificarlo. La posibilidad de enmendar o modificar un tratado mediante la práctica ulterior de las partes no ha sido reconocida de manera general. El presente proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de las normas relativas a la enmienda o la modificación de los tratados previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el derecho internacional consuetudinario.

Conclusión 8. Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación

1. El peso de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior como medios de interpretación en el sentido del artículo 31, párrafo 3, depende, entre otras cosas, de su claridad y especificidad.

2. El peso de la práctica ulterior a que se refiere el artículo 31, párrafo 3 b, depende, además, de que se repita y de la forma en que lo haga.

¹⁴⁹ Resolución 43/53 de la Asamblea General sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras, de 6 de diciembre de 1988, párr. 1.

* Reanudación de los trabajos de la 3209ª sesión.

3. El peso de la práctica ulterior como medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32 puede depender de los criterios mencionados en los párrafos 1 y 2.

Conclusión 9. Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado

1. Un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, requiere un entendimiento común acerca de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten. Aunque se tendrá en cuenta, dicho acuerdo no tiene que ser legalmente vinculante.

2. El número de partes que deben seguir activamente una práctica ulterior para que haya un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, puede variar. El silencio de una o más partes puede constituir aceptación de la práctica ulterior cuando las circunstancias requieran alguna reacción.

Conclusión 10. Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes

1. Una conferencia de Estados partes, en el sentido del presente proyecto de conclusiones, es una reunión de Estados partes en un tratado a los fines de examinar o aplicar el tratado, salvo que actúen en calidad de miembros de un órgano de una organización internacional.

2. El efecto jurídico de una decisión adoptada en el marco de una conferencia de Estados partes depende principalmente del tratado y, en su caso, del reglamento aplicable. Dependiendo de las circunstancias, dicha decisión puede constituir, explícita o implícitamente, un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, o dar lugar a una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, o a una práctica ulterior en el sentido del artículo 32. Las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes a menudo ofrecen una diversidad no excluyente de opciones prácticas para la aplicación del tratado.

3. Una decisión adoptada en el marco de una conferencia de Estados partes constituye un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, en la medida en que exprese un acuerdo sustantivo entre las partes acerca de la interpretación de un tratado, con independencia de la forma y del procedimiento seguido para su adopción, incluido el consenso.

2. El orador dice que solo se han presentado cinco proyectos de conclusión, ya que el proyecto de conclusión 11 propuesto por el Relator Especial se ha incorporado parcialmente en el proyecto de conclusión 7. El proyecto de conclusión 6 no es exageradamente prescriptivo y debe considerarse un indicador de la práctica destinado a ayudar al intérprete. En el párrafo 1 se recuerda que, a efectos de la identificación, hay que prestar una atención especial a la cuestión de si las partes, en virtud de un acuerdo o una práctica, han adoptado una posición con respecto a la interpretación del tratado, y que si su conducta responde a otras consideraciones, el acuerdo ulterior o la práctica ulterior no son pertinentes. Así pues, solo se atribuyen a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior los efectos a que se refiere el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 si conciernen a la interpretación del tratado. En el comentario se precisará que el término «acuerdo» hace alusión a los acuerdos entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones y que, por el término «práctica», se entiende toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado. También se señalará que la aplicación de un tratado o de sus disposiciones no solo puede reflejar su interpretación, sino también poner de manifiesto si, y en qué medida, la interpretación de las partes proviene de la práctica. La segunda oración del párrafo 1, que es una versión ligeramente modificada del párrafo 3 del antiguo proyecto de conclusión 9¹⁵⁰, se ha añadido para aclarar el principio enunciado en la primera frase, que establece

una distinción entre la conducta ulterior que es pertinente a los efectos del párrafo 3 del artículo 31 y la que no lo es; en el comentario se indicará que esa oración es ilustrativa y no pretende ser exhaustiva. El párrafo 2 retoma la cuestión de la «forma» de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior que se trataba en los antiguos proyectos de conclusión 8 y 9¹⁵¹, pero sin referirse a su «valor» ni su «peso». El propósito de ese párrafo es señalar que la interpretación de los tratados, de conformidad con la Convención de Viena, también debe tener en cuenta las diversas formas que pueden adoptar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. El Comité de Redacción ha añadido un párrafo 3 para atender a las preocupaciones de los miembros que deseaban abordar por separado la identificación de la práctica ulterior en el sentido del artículo 31 y en el sentido del artículo 32 para no correr el riesgo de eliminar las diferencias entre ambos artículos. El Comité consideró que era importante no dar a entender que la práctica ulterior de tan solo una o varias partes era comparable, a los efectos de la interpretación del tratado, a los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 del artículo 31.

3. En lo que concierne al proyecto de conclusión 7, el Comité de Redacción ha aprobado la propuesta que, a la luz del debate celebrado en sesión plenaria, hizo el Relator Especial de que se abordase la cuestión del valor en otro proyecto de conclusión. El párrafo 1 insiste en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior son un elemento más para la interpretación del tratado, que es un acto único y complejo, y que, por lo tanto, deben tenerse en cuenta en su interacción con otros medios de interpretación. De ello se desprende que la conducta ulterior puede contribuir a aclarar no solo los términos de un tratado, sino también otros medios de interpretación mencionados en el artículo 31. El párrafo 3 retoma el párrafo 2 del antiguo proyecto de conclusión 11¹⁵², que, como se recordará, se refería al alcance interpretativo de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Dado que el párrafo 1 del antiguo proyecto de conclusión 11 resultaba redundante con el proyecto de conclusión 7, se planteó la cuestión de si el párrafo 2 debía reubicarse en la misma disposición o integrarse en una nueva. Se eligió la primera opción, con la adición de un tercer párrafo, que tiene por objeto recordar al intérprete que la intención presunta de las partes, como se desprende de su conducta ulterior en el sentido del artículo 31, es solo interpretar el tratado, y que, si bien acuerdos ulteriores pueden llegar a enmendar o modificar un tratado, dichos acuerdos corresponden a la esfera del artículo 39 y deben distinguirse del acuerdo ulterior en el sentido del párrafo 3 del artículo 31. La segunda oración, que abunda en esa presunción, retoma una formulación ya empleada por el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo. Se propuso eliminarla aduciendo, bien que iba demasiado lejos, o bien que era insuficiente, pero el Comité de Redacción consideró que la última oración, que contiene una cláusula sin perjuicio, aclaraba suficientemente el conjunto del párrafo 3.

4. El antiguo proyecto de conclusión 8¹⁵³ se ha remodelado a la luz de las opiniones expresadas en sesión

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² Ídem.

¹⁵³ Ídem.

¹⁵⁰ Véase el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/671), anexo.

plenaria, especialmente con el fin de establecer una distinción entre los posibles *efectos* de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de un tratado, a los que se refiere el proyecto de conclusión 7, y el peso que hay que atribuirles en ese proceso, en el bien entendido de que dicho peso deberá apreciarse en relación con otros medios de interpretación. La nueva redacción, que combina el antiguo proyecto de conclusión 8 y el párrafo 2 del antiguo proyecto de conclusión 7, tiene por objeto indicar al intérprete los casos en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior tienen más o menos peso como medio de interpretación. El criterio de la práctica «concordante, común y coherente» inicialmente propuesto por el Relator Especial no se ha mantenido, pues algunos miembros estimaban que no estaba debidamente fundamentado en la práctica o era exageradamente prescriptivo. En el párrafo 1, la expresión «entre otras cosas» indica que la disposición no es exhaustiva; en cuanto al término «especificidad», debe entenderse en este contexto que alude a la medida en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior están relacionados con el tratado. El párrafo 2 introduce los criterios de la repetición y la frecuencia para indicar que la mera repetición de una práctica tal vez no sea suficiente para que tenga valor interpretativo en virtud del párrafo 3 *b* del artículo 31. El Comité de Redacción ha decidido abordar el artículo 32 en un párrafo aparte para mantener la distinción con el artículo 31. La expresión «como medio de interpretación complementario» se emplea para subrayar el carácter subsidiario de la práctica ulterior en el sentido del artículo 32, y el verbo «puede» indica que los criterios mencionados en los párrafos 1 y 2 no son necesariamente tan pertinentes a este respecto como para evaluar el peso de la práctica ulteriormente seguida en el sentido del párrafo 3 *b* del artículo 31, ya que se pueden tomar en consideración otros factores. La distinción entre la práctica ulterior en el sentido del artículo 31 y en el sentido del artículo 32, y el peso que se le debe atribuir en cada caso a efectos de la interpretación, se aclararán en el comentario.

5. El texto del proyecto de conclusión 9 se ha modificado a fin de eliminar la cuestión de la forma del acuerdo, así como la mención de los casos en los que la práctica ulterior o el acuerdo ulterior de las partes no indican un entendimiento común respecto de la interpretación de un tratado. Como se ha señalado antes, esas dos cuestiones figuran ahora en el proyecto de conclusión 6. El primer párrafo del nuevo texto destaca el elemento común existente entre los apartados *a* y *b* del párrafo 3 del artículo 31, a saber, la necesidad de que haya un entendimiento común entre las partes acerca de la interpretación del tratado. Además, las partes no solo deben reconocer ese entendimiento común, sino que este debe reflejar su aceptación de la interpretación del tratado que de él se deriva. La segunda oración del mismo párrafo aclara que no debe entenderse que el término «acuerdo», en el sentido del párrafo 3 del artículo 31, exige a las partes que asuman o creen obligaciones jurídicas además del tratado o con independencia de él. En otras palabras, se tendrá en cuenta la conducta de las partes a los efectos de la interpretación del tratado en la medida en que tal conducta atribuya un sentido determinado al tratado y, por lo tanto, constata la existencia de un acuerdo acerca de su interpretación, sin que dicho acuerdo tenga que ser legalmente vinculante. Ese texto excluye la cuestión del

posible carácter vinculante de determinados acuerdos en el plano político. Las condiciones en que se tomará en consideración el silencio mencionado en el párrafo 2 se detallarán en el comentario.

6. El proyecto de conclusión 10 recuerda que las decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes no dan lugar automáticamente a acuerdos ulteriores o una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, y del artículo 32, sino que ello depende de las circunstancias. Reconoce además la importancia, a los efectos de la valoración del acuerdo ulterior y la práctica ulterior, del reglamento por el que, en su caso, se rigen esas conferencias. La adición de la expresión «en su caso» tiene por objeto subrayar que las conferencias de Estados partes pueden no tener un reglamento. El objetivo de la última oración del párrafo 2 es recordar al intérprete que las decisiones de las conferencias de Estados partes a menudo ofrecen soluciones prácticas para la aplicación de un tratado que no dan lugar necesariamente a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior a los efectos de la interpretación de ese tratado. Por último, al final del párrafo 3, la expresión «incluido el consenso» tiene por objeto descartar la idea de que la adopción de una decisión por consenso implique necesariamente la existencia de un acuerdo sobre el fondo. En el comentario se determinarán las implicaciones de los consensos y los problemas que pueden plantear en relación con la interpretación de los tratados.

7. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a aprobar uno por uno los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, que figuran en el documento A/CN.4/L.833.

Proyecto de conclusión 6. Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior

Queda aprobado el proyecto de conclusión 6.

Proyecto de conclusión 7. Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación

Queda aprobado el proyecto de conclusión 7.

Proyecto de conclusión 8. Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación

Queda aprobado el proyecto de conclusión 8.

Proyecto de conclusión 9. Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado

8. El Sr. KAMTO reitera que, en su opinión, la regla según la cual un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, puede no ser vinculante no está suficientemente fundamentada. Además, una parte de la Convención de Viena de 1969 está dedicada al consentimiento y podría aplicarse a todos los acuerdos celebrados con arreglo a esa Convención. ¿Cabe inferir también que, dado que algunos acuerdos especifican que son vinculantes, los acuerdos que no dicen nada al respecto no lo son? Por último, puesto que, de una manera u otra, la interpretación modifica en cierta medida los tratados, es difícil admitir que a un Estado que haya participado en un acuerdo no vinculante se le pueda oponer después dicho acuerdo.

9. El Sr. FORTEAU reitera también sus reservas sobre el alcance de esta regla y reafirma que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3, tiene necesariamente carácter vinculante. Por lo demás, los párrafos 1 y 2 del proyecto de conclusión 9 se remiten a la aceptación de las partes, lo que parece reflejar la exigencia de un consentimiento como base de cualquier acuerdo. El comentario del proyecto de conclusión 4 (Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior)¹⁵⁴ no proporciona verdadero fundamento a la regla en cuestión y convendría que el comentario del proyecto de conclusión 9 fuera más convincente a este respecto.

10. El Sr. NOLTE (Relator Especial) recuerda que en el Comité de Redacción se mostró dispuesto a adoptar la propuesta del Sr. Hmoud, lo que habría permitido ir más allá de este debate al afirmar que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3, «surte efectos jurídicos» y que «en esta medida es vinculante». Citó además diversas fuentes en apoyo del carácter no necesariamente vinculante de tales acuerdos. Tras un debate en profundidad, el Comité de Redacción aprobó finalmente la redacción actual, que los Sres. Kamto y Forteau tal vez podrían aceptar a la espera de quedar convencidos de su pertinencia con la lectura del comentario.

11. El Sr. KAMTO no está seguro de que una cuestión de fondo como esta pueda resolverse en el comentario. Además, los ejemplos que se pueden encontrar de decisiones no vinculantes o de actos concertados no convencionales con un efecto jurídico vinculante están relacionados con la repetición de tales actos o la reiteración de su contenido, lo que no los convierte en acuerdos en sentido estricto. Evidentemente, el problema que se plantea es, en definitiva, una cuestión de terminología relacionada con el empleo del término «acuerdo» para referirse a actos que no pertenecen a esa categoría. No obstante, el orador da un voto de confianza a las explicaciones que el Relator Especial ofrecerá en el comentario.

Queda aprobado el proyecto de conclusión 9, con un cambio de redacción en la versión francesa del párrafo 1.

Proyecto de conclusión 10. Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes

12. La PRESIDENTA, hablando en su calidad de miembro, desea subrayar que aprueba la sustitución de «sustancial» por «sustantivo» en la versión española del párrafo 3, lo que pone fin al debate mantenido sobre ese término en una sesión anterior.

Queda aprobado el proyecto de conclusión 10.

Queda aprobado en su totalidad el informe del Comité de Redacción sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados que figura en el documento A/CN.4/L.833.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

3216ª SESIÓN

Viernes 6 de junio de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Shinya MURASE (Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kitchaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti.

Expulsión de extranjeros (conclusión*) **(A/CN.4/669 y Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)**

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y el texto de los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros, aprobados por el Comité de Redacción, que figuran en el documento A/CN.4/L.832 y dicen lo siguiente:

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

PRIMERA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión por un Estado de extranjeros que se encuentran en su territorio.
2. El presente proyecto de artículos no se aplica a los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional.

Artículo 2. Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por «expulsión» un acto jurídico o un comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero en un Estado;

b) se entiende por «extranjero» la persona física que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra.

Artículo 3. Derecho de expulsión

Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio. La expulsión se efectuará de conformidad con el presente proyecto de artículos, sin perjuicio de otras normas de derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos.

Artículo 4. Obligación de conformidad con la ley

Un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada conforme a la ley.

¹⁵⁴ Anuario... 2013, vol. II (segunda parte), págs. 31 a 37.

* Reanudación de los trabajos de la 3204ª sesión.

Artículo 5. *Motivos de expulsión*

1. Toda resolución de expulsión deberá ser motivada.
2. Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero por un motivo previsto en la ley.
3. El motivo de expulsión será evaluado de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, teniendo en cuenta en particular, cuando proceda, la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión o el carácter actual de la amenaza que los hechos dan lugar.
4. Un Estado no expulsará a un extranjero por un motivo contrario a las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional.

SEGUNDA PARTE

CASOS DE EXPULSIONES PROHIBIDAS

Artículo 6. *Normas relativas a la expulsión de refugiados*

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional relativas a los refugiados, así como de cualquier norma o práctica más favorable en materia de protección de refugiados y, en particular, de las siguientes normas:

- a) un Estado no expulsará a un refugiado que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público;
- b) un Estado no expulsará o devolverá, en modo alguno, a un refugiado a las fronteras de territorios en los que su vida o su libertad correrían peligro en razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, a menos que existan motivos fundados para considerar que esa persona constituye una amenaza para la seguridad del país en el que se encuentra o que, habiendo sido condenada mediante sentencia firme por la comisión de un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de dicho país.

Artículo 7. *Normas relativas a la expulsión de apátridas*

El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional relativas a los apátridas, y en particular de la norma de que un Estado no expulsará a un apátrida que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

Artículo 8 [9]. *Privación de la nacionalidad con el fin de la expulsión*

Un Estado no convertirá a su nacional en extranjero, privándolo de su nacionalidad, con el único fin de expulsarlo.

Artículo 9 [10]. *Prohibición de la expulsión colectiva*

1. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por expulsión colectiva la expulsión de extranjeros como grupo.
2. Queda prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.
3. Un Estado podrá expulsar conjuntamente a los miembros de un grupo de extranjeros siempre que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de una evaluación de la situación particular de cada uno de los miembros que integran el grupo de conformidad con el presente proyecto de artículos.

4. El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables a la expulsión de extranjeros en caso de un conflicto armado en que participe el Estado expulsor.

Artículo 10 [11]. *Prohibición de la expulsión encubierta*

1. Queda prohibida toda forma de expulsión encubierta de un extranjero.
2. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por expulsión encubierta la salida forzosa de un extranjero de un Estado que

resulte indirectamente de una acción o una omisión atribuible a dicho Estado, también cuando ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus nacionales u otras personas que tengan por objeto provocar la salida de extranjeros de su territorio en una forma no prevista por la ley.

Artículo 11 [12]. *Prohibición de la expulsión con el fin de confiscar bienes*

Queda prohibida la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes.

Artículo 12 [13]. *Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso*

Un Estado no recurrirá a la expulsión de un extranjero con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso.

TERCERA PARTE

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS OBJETO DE EXPULSIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 13 [14]. *Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión*

1. Todo extranjero objeto de expulsión será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano durante todo el procedimiento de expulsión.
2. Tendrá derecho a que se respeten sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos.

Artículo 14 [15]. *Prohibición de la discriminación*

El Estado expulsor respetará los derechos del extranjero objeto de expulsión sin discriminación alguna, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional.

Artículo 15 [16]. *Personas vulnerables*

1. Los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y otras personas vulnerables objeto de expulsión serán consideradas como tales, y tratadas y protegidas teniendo debidamente en cuenta su vulnerabilidad.
2. En particular, en todas las medidas concernientes a los niños que sean objeto de expulsión, el interés superior del niño será una consideración primordial.

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN REQUERIDA EN EL ESTADO EXPULSOR

Artículo 16 [17]. *Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión*

El Estado expulsor protegerá el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión.

Artículo 17 [18]. *Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*

El Estado expulsor no someterá a un extranjero objeto de expulsión a la tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 18 [20]. *Obligación de respetar el derecho a la vida familiar*

El Estado expulsor respetará el derecho a la vida familiar del extranjero objeto de expulsión. No interferirá de manera arbitraria o ilícita en el ejercicio de ese derecho.

Artículo 19. Detención del extranjero a efectos de su expulsión

1. a) La detención de un extranjero a efectos de su expulsión no será arbitraria ni tendrá carácter punitivo.

b) El extranjero detenido a efectos de su expulsión, salvo en circunstancias excepcionales, estará separado de las personas condenadas a penas de privación de libertad.

2. a) La duración de la detención se circunscribirá al período que sea razonablemente necesario para llevar a cabo la expulsión. Queda prohibida toda detención de duración excesiva.

b) La prolongación de la duración de la detención solo podrá ser decidida por un tribunal o, con sujeción a control judicial, por otra autoridad competente.

3. a) La detención de un extranjero objeto de expulsión se examinará a intervalos regulares sobre la base de criterios precisos definidos por la ley.

b) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, se pondrá fin a la detención a efectos de expulsión cuando la expulsión no pueda llevarse a cabo, salvo que ello se deba a razones imputables al extranjero en cuestión.

Artículo 20 [30]. Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión

El Estado expulsor adoptará las medidas apropiadas para proteger los bienes del extranjero objeto de expulsión y le permitirá, de conformidad con la ley, disponer de ellos libremente, incluso desde fuera del país.

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE DESTINO

Artículo 21. Salida hacia el Estado de destino

1. El Estado expulsor adoptará las medidas apropiadas para facilitar la salida voluntaria del extranjero objeto de expulsión.

2. En caso de ejecución forzosa de la resolución de expulsión, el Estado expulsor adoptará las medidas necesarias para asegurar, en la medida de lo posible, el traslado seguro del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino, de conformidad con las normas de derecho internacional.

3. El Estado expulsor concederá al extranjero objeto de expulsión un plazo razonable para preparar su salida, tomando en consideración todas las circunstancias.

Artículo 22. Estado de destino del extranjero objeto de expulsión

1. El extranjero objeto de expulsión será expulsado al Estado de su nacionalidad o a cualquier otro Estado que tenga la obligación de acogerlo en virtud del derecho internacional, o a cualquier Estado que acepte acogerlo a solicitud del Estado expulsor o, en su caso, del interesado.

2. Cuando el Estado de nacionalidad o cualquier otro Estado que tenga la obligación de acoger al extranjero en virtud del derecho internacional no haya sido identificado y ningún otro Estado acepte acoger al extranjero, este podrá ser expulsado a cualquier Estado en que tenga derecho de entrada o de estancia o, en su caso, al Estado desde el que entró en el Estado expulsor.

Artículo 23. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida estaría amenazada

1. Ningún extranjero será expulsado a un Estado en el que su vida estaría amenazada, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento u otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional.

2. Un Estado que no tenga la pena de muerte no expulsará a un extranjero a un Estado en el que este haya sido condenado a muerte o corra un riesgo real de ser condenado a muerte, salvo que haya obtenido previamente la garantía de que no se impondrá dicha pena o que, de haber sido impuesta ya, no será ejecutada.

Artículo 24. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Un Estado no expulsará a un extranjero a un Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

CAPÍTULO IV

PROTECCIÓN EN EL ESTADO DE TRÁNSITO

Artículo 25. Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

El Estado de tránsito protegerá los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

CUARTA PARTE

REGLAS ESPECÍFICAS DE PROCEDIMIENTO

Artículo 26. Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión

1. El extranjero objeto de expulsión goza de los siguientes derechos procesales:

- a) derecho a ser notificado de la resolución de expulsión;
- b) derecho a recurrir la resolución de expulsión, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello;
- c) derecho a ser oído por una autoridad competente;
- d) derecho de acceso a vías efectivas para recurrir la resolución de expulsión;
- e) derecho a estar representado ante la autoridad competente; y
- f) derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por la autoridad competente.

2. Los derechos enunciados en el párrafo 1 se entienden sin perjuicio de otros derechos o garantías procesales previstos por la ley.

3. El extranjero objeto de expulsión tiene derecho a solicitar asistencia consular. El Estado expulsor no impedirá el ejercicio de este derecho ni la prestación de asistencia consular.

4. Los derechos procesales previstos en este artículo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la legislación del Estado expulsor relativa a la expulsión de los extranjeros que se encuentren ilegalmente en su territorio desde hace poco tiempo.

Artículo 27. Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión

El recurso interpuesto por un extranjero objeto de expulsión que se encuentre legalmente en el territorio del Estado expulsor contra una resolución de expulsión tendrá un efecto suspensivo de dicha resolución cuando haya un riesgo real de perjuicio grave e irreversible.

Artículo 28. Procedimientos internacionales de recurso individual

El extranjero objeto de expulsión podrá hacer uso de cualquier procedimiento de recurso individual disponible ante una instancia internacional competente.

QUINTA PARTE

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXPULSIÓN

Artículo 29. Readmisión en el Estado expulsor

1. El extranjero que, encontrándose legalmente en el territorio de un Estado, sea expulsado por este, tendrá derecho a la readmisión en el Estado expulsor si una autoridad competente determina que la expulsión fue ilícita, a no ser que la readmisión constituya una amenaza para

la seguridad nacional o el orden público, o que por alguna otra razón el extranjero ya no cumpla las condiciones de admisión con arreglo al derecho del Estado expulsor.

2. En ningún caso la resolución de expulsión ilícita adoptada anteriormente podrá ser invocada para impedir la readmisión del extranjero.

Artículo 30 [31]. Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita

La expulsión de un extranjero en incumplimiento de obligaciones del Estado expulsor recogidas en el presente proyecto de artículos o en cualquier otra norma de derecho internacional genera la responsabilidad internacional de ese Estado.

Artículo 31 [32]. Protección diplomática

El Estado de nacionalidad del extranjero objeto de expulsión podrá ejercer la protección diplomática con respecto a ese extranjero.

2. El Comité de Redacción celebró 11 sesiones, del 14 al 27 de mayo de 2014. Concluyó su labor sobre los 31 proyectos de artículo y decidió presentar su informe a la Comisión en sesión plenaria con la recomendación de que se aprobaran en segunda lectura.

3. Hoy es un día histórico para la Comisión: el trato de extranjeros fue uno de los 14 temas originalmente seleccionados en 1949 para ser examinados¹⁵⁵ y el tema de la expulsión de extranjeros figura en el programa desde 2004¹⁵⁶.

4. El proyecto de artículos se basa en la premisa de que todo Estado tiene el derecho de expulsar a extranjeros, sujeto a limitaciones generales y requisitos sustantivos y procesales específicos. La práctica arbitral clarificó esas limitaciones antes de la segunda guerra mundial, aunque el derecho relativo a los derechos humanos contemporáneo también ha tenido repercusiones importantes en la normativa jurídica sobre la expulsión de extranjeros. En nombre del Comité de Redacción, el orador felicita al Relator Especial, cuyo dominio de la materia y cuya eficiencia han facilitado mucho la labor del Comité. También merecen agradecimiento los miembros del Comité y la secretaría.

5. El proyecto de artículo 1 versa sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El párrafo 1 ha sido aprobado tal como estaba redactado en primera lectura¹⁵⁷, con la excepción de las palabras «legal o ilegalmente», que han sido suprimidas para una mayor claridad y para tener en cuenta las preocupaciones de algunos gobiernos. Esta enmienda, como se explica en el comentario del proyecto de artículo, no supone ninguna modificación del ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de artículos, que se aplica a los extranjeros independientemente de que se encuentren legal o ilegalmente en el territorio de un Estado¹⁵⁸. La enmienda tiene por objeto aclarar que, sin embargo, no toda disposición del proyecto de artículos se aplica con carácter general a ambas categorías de extranjeros, sino que algunas disposiciones

distinguen entre esas dos categorías, en particular en lo que se refiere a los derechos que se reconocen a esas personas. Por otra parte, en el texto francés del párrafo 1, se han sustituido las palabras *des étrangers* por *d'un étranger*, a fin de evitar cualquier discrepancia con el proyecto de artículo 10, que prohíbe la expulsión colectiva.

6. El proyecto de artículo 2 enuncia la disposición tradicional sobre los términos empleados. El debate se centró en si había que incluir en las definiciones un elemento de intencionalidad, como proponían algunos gobiernos, para ser coherentes con los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁵⁹. También se planteó la cuestión de la discrepancia entre la definición general de expulsión enunciada en el proyecto de artículo 2 y en otros proyectos de artículo. Para atender a esas preocupaciones, la definición del proyecto de artículo 2, apartado *a*, ha sido mejorada y se han suprimido las palabras «que no sea un refugiado» debido a que el artículo 6 se ha redactado como cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio».

7. El proyecto de artículo 3, sobre el derecho de expulsión, es la disposición central de todo el texto, que establece el equilibrio entre el derecho indiscutido de un Estado de expulsar a un extranjero y las limitaciones de ese derecho en virtud del derecho internacional. Se manifestó cierta preocupación acerca de la segunda frase, que parecía dar a entender que la totalidad de los proyectos de artículo reflejaba normas de derecho internacional aplicables. En consecuencia, el Comité de Redacción ha modificado esa frase en el sentido de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio».

8. En el proyecto de artículo 5, párrafo 2, se ha decidido suprimir la referencia explícita a los motivos de la seguridad nacional y el orden público. Se consideró que esos motivos, aun siendo los únicos previstos en los instrumentos internacionales, implicaban circunstancias excepcionales a las que era mejor referirse en el comentario. Se manifestó una preocupación análoga con respecto al párrafo 3, que ha sido enmendado a semejanza del párrafo 2. El párrafo 4 ha sido enmendado para poner de manifiesto que un Estado no debe expulsar a un extranjero por un motivo contrario a «las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional» y no simplemente contrario al «derecho internacional». La nueva redacción también permite armonizar el enunciado del proyecto de artículo 5 con el del proyecto de artículo 25.

9. En la segunda parte, relativa a los casos de expulsiones prohibidas, algunos gobiernos, al igual que varios miembros en el debate en sesión plenaria, sugirieron que se suprimieran todas las referencias a los refugiados que figuraban en el proyecto de artículo 6, ya que el régimen jurídico internacional aplicable a los refugiados era sumamente complejo y cabía que el proyecto de artículos no siempre fuera compatible con él. El Comité de Redacción ha estimado que los refugiados son una importante

¹⁵⁵ *Yearbook of the International Law Commission 1949*, informe de la Comisión a la Asamblea General, págs. 277 y ss., en particular pág. 281, párr. 16.

¹⁵⁶ Véase *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y 14, párr. 19.

¹⁵⁷ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 15, párr. 45.

¹⁵⁸ *Ibid.*, págs. 18 y 19 (comentario del proyecto de artículo 1).

¹⁵⁹ 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 en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

categoría de extranjeros que tiene que figurar en el proyecto de artículos. Con objeto de tener en cuenta, por un lado, las posibles discrepancias con el derecho y la práctica internacionales relativos a los refugiados y, por otro lado, de hacer hincapié en la protección especial contra la expulsión de que gozan los refugiados en derecho internacional, el Comité decidió aprobar un nuevo proyecto de artículo 6 compuesto de dos partes. La primera parte del nuevo artículo dispone, en términos generales, que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional relativas a los refugiados, así como de cualquier norma o práctica más favorable en materia de protección de refugiados. En el comentario se hará referencia con más detalle a las normas existentes que en algunos casos son más favorables que las enunciadas en el proyecto de artículos, pero en vista de su importancia para la protección de los refugiados, el Comité de Redacción ha decidido aludir a la práctica en el texto del proyecto de artículo 6.

10. La segunda parte del proyecto de artículo 6 se compone de dos apartados, que ponen de relieve las normas específicas del derecho internacional de los refugiados que son especialmente importantes para el tema. El texto del antiguo proyecto de artículo 6, párrafo 1, se reproduce en el apartado *a* y el del antiguo proyecto de artículo 6, párrafo 3, en el apartado *b*. El texto del apartado *b* se ha perfeccionado para reflejar exactamente los términos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. El texto del antiguo proyecto de artículo 6, párrafo 2, relativo a la cuestión de los refugiados que encontrándose ilegalmente en el territorio del Estado han solicitado que se les reconozca la condición de refugiado¹⁶⁰, se ha suprimido; el Comité de Redacción consideró que era más apropiado abordar esta cuestión, que sigue perteneciendo al ámbito de la *lex ferenda*, en el comentario. En vista de los importantes cambios introducidos en el proyecto de artículo 6, se ha modificado el título de modo que diga: «Normas relativas a la expulsión de refugiados».

11. Al examinar el proyecto de artículo 7, relativo a la cuestión de los apátridas, el Comité de Redacción decidió volver a redactar la primera parte a modo de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», a fin de evitar posibles discrepancias entre el proyecto de artículos y el régimen actual de los apátridas. La segunda parte del proyecto de artículo explicita la norma específica que prohíbe la expulsión de un apátrida que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público. Se ha modificado el título para que diga: «Normas relativas a la expulsión de apátridas».

12. El antiguo proyecto de artículo 8¹⁶¹, que era una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» destinada a garantizar la aplicación de las normas relativas a la expulsión de refugiados y apátridas previstas por el derecho pero no mencionadas en los proyectos de artículo 6 y 7, se ha vuelto superflua de resultados de las enmiendas introducidas en los proyectos de artículo 6 y 7 y, por consiguiente, se ha suprimido.

13. Por razones de estilo, el adjetivo «único» se ha suprimido en el título de lo que ahora constituye el proyecto de artículo 8 relativo a la privación de la nacionalidad con el fin de la expulsión.

14. En el proyecto de artículo 9 se ha introducido un cambio de redacción en la definición de la expulsión colectiva del párrafo 1. El párrafo 2, tal como se aprobó en primera lectura, mencionaba expresamente la prohibición de la expulsión colectiva de los trabajadores migratorios y sus familiares¹⁶². El Comité de Redacción ha estimado preferible no aludir a esa categoría de extranjeros. El nuevo texto, que enuncia más escuetamente el principio de la prohibición de la expulsión colectiva, se adecua mejor a los textos de los instrumentos regionales pertinentes. Esa enmienda, sin embargo, no significa que la prohibición específica de la expulsión colectiva de trabajadores migratorios y sus familiares haya sido excluida del ámbito de aplicación del proyecto de artículo; este aspecto se explicará más detalladamente en el comentario.

15. El párrafo 3 especifica las condiciones en que se puede expulsar conjuntamente a los miembros de un grupo de extranjeros, sin que tal medida sea considerada una expulsión colectiva en el sentido del proyecto de artículos. El texto original del párrafo 3 señalaba como base de la medida de expulsión un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los miembros del grupo. Ahora bien, como ese criterio podía dar pie a una discrepancia con los demás proyectos de artículo relativos a la revisión de una resolución de expulsión por las autoridades nacionales, se ha decidido eliminar la referencia a dicho criterio y referirse más en general a «una evaluación de la situación particular de cada uno de los miembros que integran el grupo de conformidad con el presente proyecto de artículos».

16. En el proyecto de artículo 10 se ha mejorado la definición de expulsión encubierta, enunciada en el párrafo 2, al objeto de presentar con mayor claridad sus elementos principales, esto es, que un extranjero haya sido compelido a salir del territorio de un Estado como resultado intencional de una acción o una omisión atribuible a dicho Estado. La definición también arroja luz sobre el supuesto específico en que la expulsión resulta de actos ilícitos cometidos por nacionales del Estado u otras personas y establece explícitamente que la prohibición abarca solamente las acciones u omisiones que tienen por objeto provocar la salida de un extranjero de cualquier forma no prevista por la ley.

17. En el proyecto de artículo 12 se han introducido algunos pequeños cambios de redacción: se ha añadido al título la expresión «en curso» para ajustarlo al texto y, en el texto, se han insertado las palabras «de un extranjero» después del término «expulsión». Se indicó que sería útil referirse en el comentario a los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹⁶³, a fin de explicar el empleo del término «eludir» en el proyecto de artículo 12.

¹⁶⁰ *Anuario...* 2012, vol. II (segunda parte), pág. 16 (proyecto de artículo 6).

¹⁶¹ *Ibíd.* (proyecto de artículo 8).

¹⁶² *Ibíd.* (proyecto de artículo 10).

¹⁶³ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su

18. Por lo que respecta al artículo 14, que figura en la tercera parte sobre la protección de los derechos de los extranjeros objeto de expulsión, algunos gobiernos expresaron su preocupación acerca de la prohibición muy general de la discriminación enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo aprobado en primera lectura¹⁶⁴. Con arreglo a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales internacionales en que se basa el proyecto de artículo, el Estado expulsor tiene derecho a establecer normas diferentes para diferentes categorías de personas, pero tiene la obligación de respetar los derechos del extranjero objeto de expulsión sin discriminación alguna. El Comité de Redacción ha decidido refundir el proyecto de artículo 14 en un párrafo único a fin de dar mayor concisión a la norma. Se ha enmendado el título del artículo, que ahora dice: «Prohibición de la discriminación».

19. El proyecto de artículo 18, párrafo 2, del texto original, que reconocía que el derecho a la vida familiar podía ser objeto de limitaciones, no obtuvo el pleno apoyo de los gobiernos. El Comité de Redacción reconoció que el texto aprobado en 2012 era demasiado fiel al texto del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8) y ha considerado más apropiado refundir los párrafos 1 y 2 y volver a redactar el texto a tenor del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyos términos también se emplean en los instrumentos regionales de derechos humanos. El proyecto de artículo 18 dice ahora que el Estado expulsor no interferirá de manera arbitraria o ilícita en el ejercicio del derecho a la vida familiar.

20. El proyecto de artículo 19 enuncia las normas específicas relativas a la detención del extranjero a efectos de su expulsión. Se ha pulido el texto del párrafo 1, apartado *a*, al objeto de aclarar el principio de que la detención de un extranjero objeto de expulsión no debe tener carácter punitivo cuando se procede a esa detención a efectos de la expulsión y no con otros fines. La prohibición enunciada en el párrafo 1, apartado *a*, también ha tenido que ser completada a fin de tener en cuenta no solo la detención de carácter punitivo, sino asimismo la detención arbitraria de un extranjero a efectos de su expulsión. Teniendo presente que la obligación enunciada en el párrafo 1, apartado *b*, podría ser interpretada por los Estados como una obligación general de que todos los extranjeros objeto de expulsión detenidos estén separados de otras personas privadas de libertad, se ha modificado su enunciado para indicar explícitamente que la obligación de detención separada se aplica únicamente a las personas detenidas a efectos de su expulsión.

21. El enunciado de la primera frase del párrafo 2, apartado *a*, es tan general que hace que la frase resulte superflua, por lo que ha sido suprimida. El párrafo 2, apartado *b*, se ha enmendado para reflejar mejor el principio de que la decisión de prolongar la duración de la detención solo puede ser adoptada por un tribunal o, con

sujeción a control judicial, por otra autoridad competente. El nuevo enunciado, que tiene en cuenta los temores expresados por varios Estados de que esa decisión pudiera ser adoptada también por una autoridad administrativa, confirma el principio reconocido en la jurisprudencia internacional según el cual, en tales casos, la decisión de prolongación tiene que ser revisable.

22. El párrafo 3, apartado *b*, se ha enmendado para tener en cuenta las preocupaciones manifestadas por los gobiernos en cuanto a su alcance demasiado amplio. Ahora establece claramente que, si la expulsión no puede llevarse a cabo, debe ponerse fin a la detención, pero solo en los casos en que esa detención sea a efectos de la expulsión y no por cualquier otro motivo.

23. El título del proyecto de artículo 19 se ha enmendado de modo que diga: «Detención del extranjero a efectos de su expulsión».

24. El texto del proyecto de artículo 20 se ha trasladado de la quinta parte, sobre las consecuencias jurídicas de la expulsión, al final del capítulo II de la tercera parte, sobre la protección requerida en el Estado expulsor. El texto y el título del proyecto de artículo 20 se adoptaron sin enmiendas.

25. En el capítulo III de la tercera parte, titulado «Protección en relación con el Estado de destino», la prohibición enunciada en el proyecto de artículo 23, párrafo 1, dio pie a que los gobiernos expresaran su preocupación en cuanto a cualquier ampliación del ámbito de aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, a fin de abarcar los supuestos en que no solo la vida, sino también la libertad del extranjero estuviera amenazada. Por consiguiente, el Comité de Redacción decidió no abordar el desarrollo del derecho internacional en ese campo y se suprimió la referencia a la «libertad» tanto en el título del proyecto de artículo como en el párrafo 1. Se ha modificado el enunciado del párrafo 2 para ajustarlo al estándar establecido por el derecho jurisprudencial pertinente y ahora dice que un Estado expulsor que no tenga la pena de muerte no debe expulsar a un extranjero a un Estado en el que haya sido condenado a la pena de muerte o corra un riesgo real de ser condenado a muerte. El título del proyecto de artículo 23, en su forma enmendada, dice así: «Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida estaría amenazada».

26. El proyecto de artículo 24 exige que el Estado expulsor no expulse a un extranjero a un Estado cuando pueda ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se manifestó cierta preocupación acerca de la ampliación de la prohibición enunciada en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que se refiere exclusivamente a la tortura y no a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No obstante, en vista de las opiniones coincidentes en esta materia de varios órganos judiciales universales y regionales, el Comité de Redacción consideró preferible no enmendar el proyecto de artículo, en la inteligencia de que el enfoque restrictivo de la Convención y de su correspondiente órgano creado en virtud del tratado quedaría reflejado adecuadamente en el comentario.

⁶³er período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88. Véase también la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

¹⁶⁴ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 16 (proyecto de artículo 15).

27. En el capítulo IV, titulado «Protección en el Estado de tránsito», el proyecto de artículo 25 se aprobó con un pequeño cambio de redacción en la versión inglesa.

28. La cuarta parte del proyecto de artículos establece las reglas específicas de procedimiento aplicables en relación con la expulsión de un extranjero.

29. El proyecto de artículo 26, párrafo 1 *b*, versa sobre el derecho a recurrir la resolución de expulsión. No obstante, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece una excepción a ese derecho, cuando razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Por motivos de coherencia con el Pacto, el Comité de Redacción ha incluido, pues, una limitación similar en el nuevo texto del párrafo 1 *b*.

30. El párrafo 4 adopta la forma de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» con respecto a la legislación del Estado expulsor relativa a la expulsión de los extranjeros que se encuentran ilegalmente en su territorio desde hace menos de seis meses. Esta regla, en particular el límite de seis meses, pertenece al ámbito del desarrollo progresivo. Se señaló que ese límite podía parecer arbitrario y que podían surgir dificultades de aplicación de la regla cuando no se hubiera demostrado claramente el período de tiempo exacto durante el cual el extranjero se encontraba ilegalmente en el territorio del Estado. Por consiguiente, el Comité de Redacción ha estimado oportuno sustituir el límite de los seis meses por una fórmula más flexible: «desde hace poco tiempo».

31. Habida cuenta de los numerosos comentarios de los gobiernos que están en desacuerdo con el amplio alcance del proyecto de artículo 27¹⁶⁵, que pertenece al ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional, se ha enmendado el texto para indicar que el recurso interpuesto por un extranjero no tiene un efecto suspensivo de la resolución de expulsión en todos los casos, sino solo cuando haya un riesgo real de perjuicio grave e irreversible.

32. El proyecto de artículo 28 tiene por objeto dejar bien sentado que, en algunos casos, los extranjeros

objeto de expulsión pueden tener derecho a interponer un recurso individual ante un órgano internacional competente. Su título se ha modificado para no dar la impresión equivocada de que el proyecto de artículo concierne a los procedimientos internos y ahora dice: «Procedimientos internacionales de recurso individual».

33. En la quinta parte, sobre las consecuencias jurídicas de la expulsión, se ha mejorado la redacción del proyecto de artículo 30 para referirse a la responsabilidad internacional generada por el incumplimiento, por el Estado expulsor, de obligaciones «recogidas» en el proyecto de artículos, en vez de «derivadas» del proyecto de artículos.

34. En conclusión, el orador hace votos por que el pleno de la Comisión esté en condiciones de aprobar el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, tal como figura en el documento A/CN.4/L.832.

35. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar en segunda lectura el título y el texto de los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros, que figuran en el documento A/CN.4/L.832.

Quedan aprobados los proyectos de artículo 1 a 31, sin perjuicio de pequeños cambios de redacción en el texto francés del proyecto de artículo 19.

36. El PRESIDENTE entiende que el Relator Especial preparará comentarios a los proyectos de artículo para que se incluyan en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre los trabajos de su 66º período de sesiones.

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

[Tema 1 del programa]

37. Tras el acostumbrado intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurada la primera parte del 66º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

¹⁶⁵ Véase A/CN.4/669 y Add.1.

* Reanudación de los trabajos de la 3210ª sesión.

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 66º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 7 de julio al 8 de agosto de 2014

3217ª SESIÓN

Lunes 7 de julio de 2014, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, 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, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado¹⁶⁶ (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673¹⁶⁷, A/CN.4/L.850¹⁶⁸)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial a presentar su tercer informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/673).
2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) afirma que el tercer informe, que se centra en el concepto de «funcionario», se inscribe en el plan de trabajo que se sigue desde 2012. Dicho informe ha sido elaborado siguiendo el método de trabajo propuesto en el informe preliminar¹⁶⁹, que consiste en tratar por

separado y una tras otra las diversas cuestiones que suscita el tema. En vista de que constituye la primera parte del estudio de la inmunidad *ratione materiae*, que se completará en el informe siguiente, incluye una sección en la cual se especifican las características esenciales de esta inmunidad y los criterios normativos que permiten definirla. Estos criterios son tres, pero en el tercer informe solo se estudia el elemento subjetivo de la inmunidad, a saber, el concepto de «funcionario». Este concepto reviste un interés particular para la inmunidad *ratione materiae*, puesto que permite precisar el ámbito de aplicación personal, pero también resulta interesante para la inmunidad *ratione personae*. Así pues, habría que analizarlo desde una perspectiva global, al objeto de definir un concepto válido para ambas categorías de inmunidad. La Relatora Especial ha adoptado esta perspectiva porque el número de páginas de los informes de los relatores especiales está limitado y porque el concepto de «funcionario» exige un tratamiento propio y exclusivo. Es más, este concepto apenas se aborda en el memorando de la Secretaría relativo a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado¹⁷⁰ y fueron varios los Estados que en la Sexta Comisión subrayaron que debía ser claramente definido.

3. El concepto de «funcionario» es de particular interés para el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, motivo por el cual se menciona expresamente en el título mismo del tema. Para analizar este concepto como es debido, hay que partir de las cuatro premisas siguientes: *a)* el concepto de «funcionario» no está definido con carácter general por el derecho internacional; *b)* toda definición del término «funcionario» debe abarcar tanto a las personas que gozan de inmunidad *ratione materiae* como a las que se benefician de inmunidad *ratione personae*, por lo que hay que tener presente este aspecto en su formulación; *c)* el término elegido para designar a estas personas debe ser de tal naturaleza que incluya a todos los interesados y a la vez tenga en cuenta sus diferencias; y *d)* el término

¹⁶⁶ La Comisión, en su 65º período de sesiones (2013), examinó seis proyectos de artículo presentados por la Relatora Especial en su segundo informe (*Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661, anexo) y aprobó provisionalmente tres proyectos de artículo, con sus comentarios correspondientes (*ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y ss., párrs. 48 y 49).

¹⁶⁷ Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

¹⁶⁸ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

¹⁶⁹ *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/654, cap. III.

¹⁷⁰ A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60º período de sesiones, 2008). El texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte).

utilizado para designar a estas personas debe ser uniforme y comparable en todas las lenguas y, en la medida de lo posible, ser conforme a la práctica establecida de la Comisión. Por consiguiente, la definición de «funcionario» suscita dos tipos de cuestiones, diferentes pero complementarias e interdependientes, tanto de fondo como de carácter lingüístico, que se abordan de manera separada en el informe.

4. Por lo que respecta a las cuestiones sustantivas, el informe gira en torno a la determinación de los criterios que permiten identificar las categorías de personas que pueden beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En este sentido, resulta importante señalar que hay que tratar el concepto de funcionario de manera horizontal para que las características establecidas sean válidas tanto para las personas que gozan de inmunidad *ratione materiae* como para las que se benefician de inmunidad *ratione personae*. Si bien las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* han sido definidas *eo nomine* por la Comisión (Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores¹⁷¹), resulta imposible en cambio, en el caso de la inmunidad *ratione materiae*, elaborar la lista de todos los titulares de funciones o cargos que pueden ser calificados de «funcionario del Estado» a los efectos del tema que se examina, habida cuenta de la enorme diversidad de modelos de organización del Estado. Como el derecho internacional no ofrece ninguna definición general del concepto de funcionario, dicho concepto es utilizado por los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados para referirse a personas que ejercen funciones muy diversas. Por ello, solo se puede determinar quién goza de inmunidad *ratione materiae* aplicando «criterios identificativos» caso por caso. Para definir estos criterios, la Relatora Especial se ha basado en la jurisprudencia nacional, la jurisprudencia internacional, la práctica convencional y los trabajos anteriores de la Comisión. En su análisis de la jurisprudencia nacional e internacional examinó todas las decisiones judiciales relativas a la inmunidad de jurisdicción, incluidas las decisiones que no concernían estrictamente al ámbito de la jurisdicción penal. Así, se han tomado en consideración decisiones relativas a la inmunidad de jurisdicción civil porque resultaban interesantes para determinar las características del concepto de funcionario. En el marco del examen de la práctica convencional y de los trabajos anteriores de la Comisión, también se han tenido en cuenta instrumentos que tampoco encajaban dentro de los límites del ámbito del tema pero que aportaban elementos útiles para establecer los criterios que permiten determinar quién es funcionario del Estado a los efectos del proyecto de artículos que se examina. A partir del examen de la práctica, el informe extrae en el párrafo 111 las conclusiones siguientes respecto a los criterios que permiten definir el concepto de «funcionario»: *a*) el funcionario mantiene con el Estado un vínculo que puede adoptar varias formas y que puede ser permanente o temporal; *b*) el funcionario actúa en representación del Estado o desempeña funciones oficiales en nombre de este; y *c*) el funcionario ejerce atribuciones del poder público, actuando en nombre y por

cuenta del Estado. Para comprobar si una persona es un «funcionario», en particular a los efectos de la inmunidad *ratione materiae*, hay que determinar caso por caso si concurren todos estos criterios.

5. En lo que se refiere a las cuestiones de terminología, en el tercer informe se recuerda que el anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, optó por el término «funcionario», de preferencia sobre el de «órgano», sin descartar la posibilidad de replantearse ulteriormente esa elección¹⁷². También se tiene en cuenta que varios miembros de la Comisión consideraron que se podrían utilizar las palabras «agentes» o, en la versión inglesa, *representatives*. Los términos «funcionario», *official* y *représentant* pueden no ser los más apropiados para abarcar todas las categorías de personas que gozan de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera y tienen un significado diferente en español, inglés y francés. Convendría saber si sucede lo mismo en las versiones árabe, china y rusa. En cualquier caso, tal y como se indica en la nota 237 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones, «[e]l término “funcionario” estará sujeto a reexamen»¹⁷³, lo que, de acuerdo con el plan de trabajo, debe producirse en el período de sesiones en curso. A estos efectos, el tercer informe incluye un análisis, individual y comparado, de los términos «funcionario», *représentant* y *official*, a fin de poder determinar si son idóneos para referirse a las personas que se benefician de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

6. Si exceptuamos la mención explícita y uniforme de expresiones como «Jefe de Estado», «Jefe de Gobierno» y «Ministro de Relaciones Exteriores», se advierte que tanto la jurisprudencia como los convenios examinados, e incluso la doctrina, emplean diferentes términos para designar la categoría de personas a que se refiere el informe. Ahora bien, es importante seleccionar un término que pueda ser empleado indistintamente en las diferentes versiones lingüísticas del proyecto de artículos y, a tal fin, en el párrafo 113 del tercer informe se proponen tres criterios por los que hay que regirse, a saber: *a*) optar por una acepción suficientemente amplia que permita englobar a todas las personas que gocen de inmunidad; *b*) seguir la práctica previa de la Comisión; *c*) elegir un término que no pueda inducir a error a los funcionarios nacionales responsables de aplicar las normas relativas a la inmunidad de jurisdicción penal y, por ende, evitar utilizar términos que tengan un significado preciso y diferente según los países.

7. Teniendo en cuenta lo que antecede, el informe concluye que sería oportuno elegir un término único en todas las versiones lingüísticas para referirse a las personas que se benefician de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, al objeto de preservar la claridad y la seguridad jurídicas requeridas. Desde este punto de vista, del examen comparativo de los términos utilizados actualmente por la Comisión se desprende que únicamente la palabra *official* puede ser usada con un

¹⁷¹ Véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 43 (proyecto de artículo 3).

¹⁷² Véase *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601, párr. 194, párr. 108.

¹⁷³ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 43.

sentido amplio y abarcar todas las categorías de personas que gozan de la inmunidad de jurisdicción penal. En sentido estricto, los términos «funcionario» y *fonctionnaire* designan a las personas que tienen un vínculo con la administración pero que no se dedican a ninguna actividad política; por ello, no pueden ser utilizados para designar al Jefe de Estado, al Jefe de Gobierno o a los ministros. El término «representante», que pone de relieve la condición representativa de las personas a las que alude, tampoco es idóneo para abarcar todas las categorías de personas que pueden gozar de inmunidad y que, aparte del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, no ejercen todas este tipo de funciones *per se* en virtud de las normas de derecho internacional. Por eso, sería preferible utilizar las expresiones «agente del Estado» u «órgano del Estado» y sus equivalentes en todas las versiones lingüísticas. Ambas expresiones presentan la ventaja de ser empleadas frecuentemente en la práctica internacional para referirse a cualquier persona que tiene un vínculo con el Estado y que actúa en nombre y por cuenta de este. Además, como generalmente se les da un significado amplio, pueden ser empleadas para referirse tanto a las personas que representan al Estado en la escena internacional como a las que ejercen atribuciones del poder público. Puede que el término «órgano» sea el más apropiado; la Comisión ya lo ha utilizado en el marco de sus trabajos sobre dos temas relacionados con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, es decir, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes¹⁷⁴ y la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁷⁵. En efecto, este término se refiere en ambos casos a personas y entidades, pero nada impide emplearlo en el marco del tema que se examina para referirse exclusivamente a personas físicas. Además, sería más idóneo para referirse al Jefe de Estado y al Jefe de Gobierno, que rara vez son designados con la palabra «agente» en la práctica jurídica y diplomática.

8. Pasando a considerar los proyectos de artículo, la Relatora Especial propone añadir al antiguo proyecto de artículo 3 (Definiciones) que figuraba en su segundo informe¹⁷⁶ —y que pasaría a ser el proyecto de artículo 2— un apartado *e* que dé del concepto de «funcionario del Estado» (u «órgano del Estado») una definición general, que sea aplicable a toda persona física capaz de gozar de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera y que tenga en cuenta la distinción establecida entre esos funcionarios según que su inmunidad sea *ratione personae* o *ratione materiae*, siendo los primeros los miembros de la troika mientras que los segundos serían identificados con arreglo a los criterios expuestos en el párrafo 108 del tercer informe. A cada

¹⁷⁴ Véase el texto del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aprobado por la Comisión en su 43^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y ss., párr. 28.

¹⁷⁵ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53^{er} período de sesiones 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.

¹⁷⁶ Véase *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661, anexo.

una de estas categorías de personas le corresponde un inciso distinto: el inciso i) versa sobre el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores y el inciso ii) se refiere al resto de funcionarios u órganos del Estado. El enunciado del inciso ii) de este nuevo apartado *e* se inspira en los artículos 4 y 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, a fin de incluir a cualquier persona o entidad que, aun sin representar al Estado, ejerce atribuciones del poder público. Por lo tanto, este ejercicio de atribuciones del poder público es un criterio fundamental para identificar al funcionario (u órgano) del Estado.

9. En el proyecto de artículo 5, dedicado a la definición del alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae* y calcado del proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión en 2013¹⁷⁷, la referencia a la troika se ha sustituido por la mención de «los funcionarios del Estado que ejercen atribuciones del poder público». Así, este proyecto de artículo retoma el criterio del ejercicio de atribuciones del poder público para definir el alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae*. El ejercicio de atribuciones del poder público, unido al otro criterio esencial que es la existencia de un vínculo con el Estado que delega dicho ejercicio, justifica que se reconozca la inmunidad de jurisdicción penal, en interés del Estado, a fin de proteger sus prerrogativas soberanas. Existe un vínculo entre el Estado y el beneficiario de la inmunidad *ratione materiae* una vez que este último está en posición de poder realizar actos que implican el ejercicio de atribuciones del poder público. No debe confundirse este vínculo entre el funcionario y el Estado con los actos amparados por la inmunidad, que constituyen el segundo de los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae*. Un acto concreto gozará de dicha inmunidad si puede ser calificado de «acto realizado a título oficial» y si su autor lo llevó a cabo mientras era funcionario del Estado. Hay que señalar asimismo que, si la inmunidad de jurisdicción penal extranjera se reconoce a los funcionarios del Estado para garantizar la soberanía de este, dicha inmunidad podrá concederse únicamente a quienes sean competentes para ejercer prerrogativas propias de dicha soberanía, es decir, atribuciones del poder público. Por consiguiente, se reconoce la inmunidad «con carácter general» (*d'une manière générale y as a general rule*) a los funcionarios (u órganos) del Estado en el sentido del proyecto de artículos, pero no a todos los funcionarios del Estado en sentido amplio.

10. Para determinar si efectivamente se ejercen atribuciones del poder público, hay que analizar caso por caso, teniendo en cuenta la práctica judicial, la cual muestra que, en general, la inmunidad *ratione materiae* se invoca con mayor frecuencia en favor de funcionarios de nivel superior o medio. Sea como sea, no se puede concluir que toda persona que mantenga con el Estado un vínculo que permita calificarla de funcionario en sentido amplio se beneficie necesariamente de la inmunidad *ratione materiae* ni, a la inversa, que únicamente los funcionarios de nivel superior puedan invocarla. Por último, hay que tener presente que un antiguo

¹⁷⁷ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 43.

Jefe de Estado, un antiguo Jefe de Gobierno o un antiguo Ministro de Relaciones Exteriores también puede beneficiarse de inmunidad *ratione materiae* siempre y cuando le sean aplicables los elementos normativos de dicha inmunidad. Por consiguiente, en determinadas circunstancias, la troika puede quedar comprendida dentro del alcance subjetivo de dicha inmunidad, tal y como se define en el proyecto de artículo 5.

11. El Sr. MURASE lamenta la falta de consenso sobre la finalidad del proyecto de artículos: ¿pretende la Comisión establecer un principio de inmunidad de los funcionarios de alto nivel, a riesgo de alentar la impunidad, o, por el contrario, elaborar unas normas con el objeto de limitar el alcance de la inmunidad para obstaculizar la impunidad de los autores de crímenes internacionales graves? Desde el punto de vista jurídico, se trata de dos cuestiones totalmente diferentes. El reconocimiento de una inmunidad sin límites comportaría la impunidad de estos autores, y es de lamentar que, con el proyecto de artículo 3 aprobado en el período de sesiones anterior, la Comisión parezca tomar ese camino. De esta manera, no solo va contra la *lex lata*, expresada en especial en el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino también contra la demanda normativa de la comunidad internacional en favor de la lucha contra la impunidad. Ahora bien, aun cuando las reglas de competencia de los tribunales nacionales varíen según los sistemas jurídicos y no se puedan equiparar al mandato de los tribunales penales internacionales, los regímenes nacionales e internacionales, lejos de oponerse, deberían reforzarse mutuamente. Además, la Comisión debería permanecer fiel a sus trabajos anteriores, especialmente al artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996¹⁷⁸. Sería preferible pues, añadir un tercer párrafo al proyecto de artículo 1, en forma de cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», que diga así:

«El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los crímenes a que se refiere el proyecto de artículo X [relativo a las “excepciones”].»

O bien,

«Ninguna disposición del presente proyecto de artículos afectará a la responsabilidad penal individual de los autores de actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra graves [o de cualquier otro crimen a que se refiere el proyecto de artículo X [relativo a las “excepciones”]].»

Una cláusula de esta índole indicaría claramente que el proyecto de artículos versa exclusivamente sobre los delitos respecto de los cuales los principales dirigentes del Estado gozan de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera en virtud del derecho interno y constituiría el fundamento de las «excepciones» que se aplicarían tanto a la inmunidad *ratione personae* como a la inmunidad *ratione materiae*. En este sentido, la Relatora Especial debería definir estas excepciones y darles el alcance necesario.

12. El contenido normativo del concepto de inmunidad *ratione materiae* sigue siendo confuso. Si se basara principalmente en el concepto de «actos oficiales», podría considerarse un instrumento idóneo para obstaculizar eficazmente la inmunidad de los autores de crímenes internacionales graves, puesto que, como pusieron de manifiesto los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buerenthal en el párrafo 85 de su opinión disidente común emitida en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la doctrina viene afirmando cada vez con más insistencia que estos crímenes no pueden ser considerados actos oficiales porque no corresponden a funciones estatales normales ni a funciones que pueda ejercer un solo Estado. Hay que lamentar que los miembros de la Comisión no hayan llegado a un acuerdo sobre la relación entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. No obstante, basándose en esa opinión disidente, se habría podido suponer que la inmunidad *ratione materiae*, como *lex specialis*, limita el alcance de la inmunidad *ratione personae* reconocida a determinados dirigentes del Estado en el proyecto de artículo 3 y constituiría la norma general. Sin embargo, el enunciado del proyecto de artículo 5 impide este razonamiento, puesto que en él se presenta la inmunidad *ratione materiae*, no como un principio restrictivo, sino como el fundamento autónomo de una inmunidad suplementaria. Además, las explicaciones que figuran en los informes segundo y tercero relativas a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* en parte se superponen.

13. La cuestión del empleo del término «funcionario», que afecta a la condición de los autores, debería haber sido abordada en el marco del debate sobre el proyecto de artículo 1, puesto que el proyecto de artículo 5 se centra en la naturaleza de los que pueden dar lugar a la inmunidad. Habría que examinar en el comentario la cuestión de los actos de los funcionarios de los poderes locales que puedan ejercer atribuciones del poder público, sin olvidar por ello que el proyecto de artículos versa sobre los «funcionarios del Estado» con exclusión de otros funcionarios.

14. En vista de las controversias que suscita y de sus diversas acepciones, la expresión «inmunidad *ratione materiae*» debería ser sustituida en el proyecto de artículo 5 por la fórmula «inmunidad en razón del ejercicio de funciones oficiales». Así pues, habría que modificar el enunciado de este proyecto de artículo, que es excesivamente amplio ya que abarca a todos los funcionarios del Estado, inspirándose en el proyecto de artículo 4. En lo que concierne al proyecto de artículo 2 e, inciso i), convendría aclarar que la definición propuesta no se refiere a los dirigentes *de facto*. Por último, la expresión relativa al ejercicio de «atribuciones del poder público», utilizada en los proyectos de artículo 5 y 2 e, inciso ii), puede inducir a error en la medida en que, mientras que en el artículo 2 se define a los funcionarios del Estado como todas aquellas personas que actúan «representándolo [al Estado] o ejerciendo atribuciones del poder público», en el artículo 5 se aclara que la inmunidad *ratione materiae* solo podrá concederse a los «funcionarios del Estado que ejercen atribuciones del poder público». Dicho de otro modo, de entre las personas en cuestión aquellas que «representan

¹⁷⁸ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 29.

al Estado» sin «ejercer atribuciones del poder público» no se beneficiarían de inmunidad *ratione materiae*. Si fuera tal el caso, la Relatora Especial debería explicar por qué se menciona a esos funcionarios en el proyecto de artículo 2.

15. El Sr. MURPHY, después de haber subrayado que algunos pasajes de la traducción inglesa del tercer informe de la Relatora Especial plantean problemas, llama la atención sobre el hecho de que las decisiones dictadas en materia de inmunidad en asuntos civiles no respaldan necesariamente argumentos relativos a la inmunidad de jurisdicción penal y deben ser analizadas con prudencia. En efecto, desde hace un decenio, cuando las autoridades estadounidenses intervienen en calidad de *amicus curiae* en un asunto civil en el que el demandado es un funcionario o exfuncionario del Estado, incluyen sistemáticamente en su escrito una fórmula según la cual la posición adoptada en el contexto civil no prejuzga su posición en el ámbito penal. No obstante, existen dos decisiones pronunciadas en el orden penal, que se han omitido en el tercer informe de la Relatora Especial pero que figuran en los trabajos anteriores de la Comisión, que serían pertinentes para el tema que se examina, a saber, las dictadas en las causas *United States v. Noriega* y *Doe v. United States*.

16. Además, no es recomendable sustituir el término *official* por el de *organ* en la versión inglesa, puesto que este segundo término no se refiere casi nunca exclusivamente a personas físicas, sino que designa unidades estructurales de Estados o de organizaciones internacionales. La jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo de Estados Unidos (*Samantar v. Yousuf*) confirma esta posición e invalida algunas decisiones de tribunales inferiores citadas en el tercer informe. Al parecer, la Relatora Especial se ha inspirado en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos al hacer esta propuesta, aun cuando convendría mostrarse prudente al realizar este tipo de transposiciones. Así, por ejemplo, la idea de que las motivaciones propias del funcionario del Estado carecen de importancia para la atribución de su comportamiento al Estado, siempre que haya actuado en su condición de órgano, no se puede transponer a la inmunidad *ratione materiae*, puesto que la motivación del funcionario incide ciertamente en la cuestión de si ha actuado o no por cuenta del Estado. Asimismo, la expresión *State official* es de uso habitual en este contexto y designa a cualquier persona que representa al Estado o que actúa en su nombre a título oficial, lo que se corresponde en gran medida con los objetivos que persigue el proyecto de artículos. Por ello, no es recomendable abandonarla en esta fase.

17. En lo que se refiere a la cuestión de la definición de los funcionarios del Estado, dos son los enfoques posibles. El primero consistiría en determinar las categorías de personas que se benefician de inmunidad *ratione materiae* sin definir las, como se ha hecho con la troika en lo concerniente a la inmunidad *ratione personae*, sino refiriéndose, por ejemplo, a las «personas que representan al Estado o actúan por cuenta de este» y retomando después esta fórmula. El segundo, por el que ha optado la Relatora Especial, consiste en definir a

los funcionarios del Estado. La definición propuesta en el proyecto de artículo 2 parece suficientemente amplia, pero parece necesario examinar más a fondo sus diferentes elementos y el comentario debería proponer una lista indicativa de los tipos de personas comprendidas o no en esa definición, acompañada de las explicaciones correspondientes. Resulta curioso además que este proyecto de artículo aluda a dos categorías de funcionarios, la troika y los demás funcionarios, confundiendo así el concepto de inmunidad *ratione personae*, basado en la condición de sus beneficiarios, y el concepto funcional de inmunidad *ratione materiae*, que se aplica con independencia de que los interesados estén o no en activo. Por ello, sería preferible refundir los incisos i) e ii) del apartado e en uno solo. Los tiempos verbales utilizados en los proyectos de artículo 2 e, inciso ii), y 5 («que actúe» y «ejerciendo» en el primer artículo y «que ejercen» en el segundo) en la versión francesa podrían ser fuente de confusiones, ya que estas disposiciones tienen por objeto reconocer que la inmunidad *ratione materiae* perdura incluso cuando el funcionario del Estado ha cesado en sus funciones. La fórmula final «cualquiera que sea su posición en la organización del Estado», que pretende ampliar la definición, tiene en realidad el efecto contrario, puesto que puede suceder que el interesado no ocupe propiamente una posición en la organización del Estado.

18. Además, cabe preguntarse si no sería mejor, en la versión inglesa del proyecto de artículo 5, sustituir la expresión «atribuciones del poder público» por la de «atribuciones de la soberanía». La versión inglesa del título de este proyecto de artículo se podría armonizar con el del proyecto de artículo 3 para que dijera: «*Persons enjoying immunity ratione materiae*»; el texto del artículo pasaría a ser el siguiente: [«Los [funcionarios del Estado] se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera» [sustituyendo eventualmente la expresión «funcionarios del Estado», si la Comisión opta por no definirlos, por una expresión que describa la categoría de personas a que se refiere]]. Se podría dedicar otro proyecto de artículo al «Alcance de la inmunidad *ratione materiae*» siguiendo el modelo del proyecto de artículo 4. Por último, el orador se muestra partidario de remitir los proyectos de artículo 2 y 5 al Comité de Redacción.

19. El Sr. CANDIOTI estima que el Sr. Murase generaliza en exceso al considerar que la Comisión tiende a sustituir el principio de inmunidad por el principio de impunidad. Reafirma que la inmunidad constituye una excepción a la competencia de los tribunales nacionales e internacionales y que, como tal, debe ser objeto de una interpretación restrictiva, de conformidad con las normas del derecho internacional universalmente aceptadas.

20. El Sr. PETRIČ comparte el punto de vista del Sr. Candiotti y recuerda que la Comisión, al iniciar su labor sobre el tema que se examina, tenía ciertamente el propósito de establecer el principio según el cual la inmunidad es una excepción; sin embargo, parece que es la impunidad la que tiende a convertirse en una excepción.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)¹⁷⁹ (A/CN.4/666, cap. II, secc. G, A/CN.4/L.844)¹⁸⁰

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

21. El Sr. KITTICHAISAREE (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)) recuerda que en el período de sesiones en curso la Comisión volvió a constituir el Grupo de Trabajo, que se reunió los días 6 de mayo y 4 de junio de 2014. En su informe publicado con la signatura A/CN.4/L.844, el Grupo de Trabajo hace una síntesis de sus conclusiones y recomendaciones sobre el tema que se examina y se ocupa de diversas cuestiones, suscitadas por las delegaciones ante la Sexta Comisión, que no se abordaron en su informe de 2013. Estas cuestiones son: *a*) el estatus de derecho internacional consuetudinario de la obligación de extraditar o juzgar; *b*) las lagunas del régimen convencional existente; *c*) la entrega de un sospechoso a un tribunal internacional o especial como posible tercera opción en vez de la extradición o el enjuiciamiento; *d*) la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y las obligaciones *erga omnes* o las normas de *jus cogens*; y *e*) la pertinencia del marco general propuesto en 2009 para la continuación de los trabajos.

22. Así pues, se han examinado todas las cuestiones que quedaban por analizar y este informe, junto con el de 2013, concluye la labor del Grupo de Trabajo. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo recomienda que la Comisión: *a*) apruebe el informe de 2013 y el presente informe final del Grupo de Trabajo que, en opinión de la Comisión, ofrecen orientaciones útiles a los Estados; y *b*) concluya su examen del tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)».

23. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea tomar nota del informe final del Grupo de Trabajo que figura en el documento A/CN.4/L.844, en el bien entendido de que este informe se refundirá con el de 2013, con vistas a su aprobación por la Comisión cuando esta examine el proyecto de informe anual en una sesión ulterior.

Así queda acordado.

¹⁷⁹ Entre 2006 y 2011, la Comisión examinó cuatro informes del Relator Especial, el Sr. Zdzislaw Galicki (informe preliminar: *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571; segundo informe: *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585; tercer informe: *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603; y cuarto informe: *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/648). En el 61^{er} período de sesiones (2009), la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta presidido por el Sr. Alain Pellet, que propuso un marco general para el examen del tema (*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y 156, párr. 204). En el 62^o período de sesiones de la Comisión (2010), el Grupo de Trabajo volvió a constituirse y, en ausencia de su Presidente, estuvo presidido por el Sr. Enrique Candioti (*Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), págs. 205 y 206, párrs. 335 a 340). En los períodos de sesiones 64^o (2012) y 65^o (2013), la Comisión volvió a establecer un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre el tema, bajo la presidencia del Sr. Kriangsak Kittichaisaree (*Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), págs. 77 a 79, párrs. 206 a 221, y *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 80, párrs. 148 y 149). En su 65^o período de sesiones, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo (*Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), anexo I, págs. 91 a 100).

¹⁸⁰ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

24. A petición de los Sres. Candioti, Park y Saboia y en nombre del conjunto de la Comisión, el Presidente agradece al Sr. Kittichaisaree su inestimable contribución en calidad de Presidente del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

Se levanta la sesión a las 17.35 horas.

3218ª SESIÓN

Martes 8 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Cooperación con otros organismos

[Tema 14 del programa]

DECLARACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA CONSULTIVA ASIÁTICO-ÁFRICANA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Mohamad, Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO), y le invita a dirigirse a la Comisión.

2. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que entre las contribuciones al derecho internacional que la AALCO tiene que hacer por mandato se encuentra el intercambio de información y puntos de vista sobre los temas que examina la Comisión. El cumplimiento del mandato durante años ha ayudado a forjar una relación más estrecha entre ambas organizaciones, cada una de las cuales también está representada en los períodos de sesiones de la otra como práctica consuetudinaria.

3. Entre los temas del programa de la Comisión, el de la identificación del derecho internacional consuetudinario es particularmente relevante por las dificultades que suscitan la identificación de las normas vigentes del derecho internacional consuetudinario y su aplicación por los tribunales y jueces, abogados, árbitros y asesores jurídicos que ejercen sus funciones en el ámbito interno y que quizás no hayan recibido capacitación formal en derecho internacional. Entre los aspectos del tema que son de especial interés para los miembros de la AALCO destaca la cuestión de la jerarquía de las fuentes. La búsqueda de pruebas que documenten el derecho internacional consuetudinario se ha centrado tradicionalmente en las resoluciones de los tribunales internacionales. Sin

embargo, se puede llegar a tener una idea más exacta de la posición de los Estados mediante el examen de la práctica interna y las resoluciones de los tribunales regionales y subregionales. Con respecto a las resoluciones de los tribunales internacionales, habría que tomar en consideración los votos particulares discrepantes y concurrentes. Las declaraciones de los Estados en foros internacionales y las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales e intergubernamentales también pueden ayudar a obtener una imagen precisa de su posición sobre cuestiones concretas. Por último, todo conjunto de reglas para identificar el derecho internacional consuetudinario debería ser lo suficientemente flexible como para tener en cuenta la naturaleza constantemente cambiante de la costumbre y la práctica.

4. En el 52º período de sesiones anual de la AALCO, que tuvo lugar en Nueva Delhi, del 9 al 12 de septiembre de 2013, los Estados miembros formularon numerosos comentarios y sugerencias sobre el tema. Se suscitó la cuestión de si el Relator Especial consideraba que las resoluciones de las organizaciones internacionales y regionales eran parte del derecho internacional consuetudinario. Dos Estados miembros sugirieron que no se incluyera el concepto de *jus cogens* dentro del ámbito de aplicación del tema. Un Estado expresó la opinión de que el proyecto de conclusiones debería reflejar la práctica de los Estados de todos los principales sistemas jurídicos del mundo y de todas las regiones. También se sugirió someter a debate la relación del derecho internacional consuetudinario con los tratados y los principios generales del derecho.

5. En noviembre de 2013, la secretaría de la AALCO, junto con la Universidad Nacional de Malasia, organizó un taller de dos días en el que se examinaron determinados temas del programa de la Comisión. Entre los participantes había representantes de los Estados miembros, profesores y estudiantes de las universidades malasias. Tres miembros de la Comisión presentaron exposiciones sobre los temas de la protección de las personas en casos de desastre, la protección de la atmósfera y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Tras el éxito del taller, se acordó celebrarlo con carácter anual y crear un grupo de trabajo sobre la identificación del derecho consuetudinario a fin de facilitar la labor del Relator Especial al respecto. El grupo documentará las contribuciones de los Estados asiáticos y africanos al desarrollo progresivo del derecho internacional y transmitirá las recomendaciones de los Estados miembros de la AALCO sobre las cuestiones suscitadas por el Relator Especial.

6. La mayoría de Estados miembros de la AALCO son conscientes de las negociaciones políticas en curso para asumir compromisos en el marco del régimen sobre el cambio climático, pero creen que la protección de la atmósfera es un asunto cada vez más preocupante para la comunidad internacional. En relación con la definición de la atmósfera que figura en el primer informe sobre el tema del Relator Especial (A/CN.4/667), el proyecto de directriz 1 podría completarse quizás con una descripción detallada de las diversas capas de la atmósfera y de su otro contenido gaseoso. Las referencias a cuestiones como la contaminación atmosférica transfronteriza y el

cambio climático son esenciales para entender cabalmente el tema, pero esas cuestiones no deberían ser parte de un debate sustantivo. Los principios del derecho ambiental internacional, que han evolucionado con el paso del tiempo en virtud de las sentencias de los tribunales internacionales y la práctica consuetudinaria de los Estados, se basan en el principio de precaución más bien que en el de prevención. Sin embargo, es urgente prevenir todo daño a la atmósfera por las amplias repercusiones que puede tener la contaminación atmosférica. Por consiguiente, la cooperación internacional y principios fundamentales del derecho ambiental internacional como la equidad, el desarrollo sostenible y las responsabilidades comunes pero diferenciadas deben ser la base sobre la cual seguir avanzando en el tema. La secretaría de la AALCO suscribe la opinión del Relator Especial, expresada en el proyecto de directriz 3, apartado *a*, de que se reconozca a la protección de la atmósfera la condición jurídica de preocupación común de la humanidad.

7. En relación con la protección de las personas en casos de desastre, el orador dice que los Estados miembros de la AALCO acogieron con satisfacción la inclusión en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/668 y Add.1) del proyecto de artículo 14 *bis*, sobre la protección del personal, el equipo y los bienes de socorro. En cambio, algunos expresaron su preocupación por la referencia en el proyecto de artículo 12¹⁸¹ a las «organizaciones intergubernamentales» y las «organizaciones no gubernamentales» que podrían participar en operaciones de socorro en casos de desastre, en particular en lo relativo a sus credenciales y credibilidad.

8. Los Estados miembros de la AALCO celebran que en el informe se analicen los tratados recientemente adoptados en la región: el Acuerdo de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia, de 2005, y el Acuerdo de la Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Respuesta Rápida ante Desastres Naturales, de 2011. Son pertinentes para el proyecto de artículo 17, en virtud del cual las normas especiales de derecho internacional aplicables en situaciones de desastre prevalecen en caso de incompatibilidad con otras normas, y para el proyecto de artículo 18, que presupone que las normas de derecho internacional siguen rigiendo las cuestiones relativas a las situaciones de desastre (véase A/CN.4/668 y Add.1). Por ello, debe atribuirse primacía a los principios generales del derecho internacional que exigen respeto para la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de los Estados afectados. Se trata de algo en lo que los Estados miembros de la AALCO creen firmemente, incluso cuando un Estado afectado solicite asistencia externa, cosa que, sostienen, no tiene obligación de hacer.

9. En relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, los Estados miembros de la AALCO manifestaron que había que abordar el tema desde una doble perspectiva: la *lex lata* y la *lex ferenda* (la ley como es y la ley como debería ser). El tema debería centrarse en las inmunidades conferidas

¹⁸¹ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 60.

con arreglo al derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario, y no al derecho interno. En relación con el proyecto de artículo 2, un delegado declaró que las inmunidades penales reconocidas en el marco de las relaciones diplomáticas o consulares, acuerdos de sede o acuerdos similares deberían quedar excluidas del ámbito de aplicación del tema, ya que se trataba de esferas del derecho estables. En relación con el proyecto de artículo 3, se estimó que todos los funcionarios del Estado debían gozar de inmunidad y que debía eliminarse la palabra «ciertos». Se adujo que la situación de funcionarios como el Presidente o el Primer Ministro que ejerciera a la vez de Jefes de Estado y de Gobierno debía tratarse en el proyecto de artículo 4¹⁸².

10. Se ha citado la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* para argumentar que la inmunidad *ratione personae*, debería hacerse extensiva, no solo a la troika formada por el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, sino también a otros altos funcionarios, como los ministros de defensa y de comercio. Pero también hay que proceder con cautela: el derecho internacional no ha avanzado hasta el punto de que pueda interpretarse que el alcance de la inmunidad *ratione personae* incluye a los altos funcionarios que acaba de mencionar. La AALCO reconoce que son otros tiempos y que en la actualidad las relaciones internacionales están a cargo de diversos funcionarios del Estado. Por lo tanto, hay que estudiar detenidamente la posibilidad de ampliar la inmunidad más allá de la troika. A tal efecto, la Comisión habrá de tener en cuenta varios factores, como la práctica actual de los Estados en diversas partes del mundo, las resoluciones judiciales dictadas en los órganos jurisdiccionales internos y la opinión de los tratadistas.

11. Para concluir, asegura a la Comisión que su organización seguirá cooperando en su labor.

12. El Sr. KITTICHAISAREE menciona dos temas que quizás merezcan la atención de la AALCO: uno, las cuestiones relativas a la conservación y al uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional; y dos, en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, cómo encontrar el justo equilibrio entre las preocupaciones de los Estados relativas a la reconciliación nacional y la paz regional y la necesidad de garantizar que no gocen de impunidad las personas responsables de graves delitos, en particular los Jefes de Estado y Jefes de Gobierno.

13. El Sr. HASSOUNA alaba a la AALCO por su contribución y apoyo a la labor de la Comisión. A este respecto, sería útil que la AALCO sugiriese nuevos temas para su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión y animase a sus Estados miembros a responder a los cuestionarios de la Comisión en los que se recaba su opinión sobre los temas objeto de examen. En vista de que el taller organizado por la AALCO junto con la Universidad Nacional de Malasia fue tan beneficioso para todos los participantes, insta a la organización a llevar a cabo iniciativas similares con otras instituciones académicas.

14. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana), en respuesta a los comentarios del Sr. Kittichaisaree, dice que la AALCO ya ha empezado a tratar el tema de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, por ejemplo durante un taller anual sobre el derecho del mar, y que seguirá analizando el asunto, con el apoyo de diversos expertos. En relación con la impunidad por delitos graves, afirma que se debe garantizar el respeto por el derecho internacional en estos casos y que se abordará la cuestión con los Estados miembros.

15. En la mayoría de países asiáticos y africanos, la labor de la Comisión de Derecho Internacional es apenas conocida, especialmente entre los estudiantes de derecho. Por este motivo, la secretaría de la AALCO celebraría que universitarios y profesionales tuvieran la oportunidad de reunirse con miembros de la Comisión en Estados miembros de la AALCO; lamentablemente, no cuenta con recursos para financiar las visitas de los miembros de la Comisión. El sitio web de la AALCO tiene una página dedicada a la Comisión¹⁸³, y la secretaría seguirá recordando a los Estados miembros que envíen a la Comisión comentarios sobre cuestiones de interés para sus trabajos.

16. En relación con la asistencia a la Comisión para definir posibles temas que puedan incluirse en el futuro en su programa de trabajo, el orador declara que la AALCO prevé elaborar un estudio sobre la ciberseguridad, cuestión que no se ha abordado a nivel multilateral, y que remitirá los resultados a la Comisión. Otro tema que la AALCO considera merecedor de la atención de la Comisión es el derecho internacional en materia de inversiones.

17. El Sr. MURPHY agradece las medidas adoptadas por la AALCO para participar en los trabajos de la Comisión y se ofrece para ayudar a encontrar los medios para que los miembros de la Comisión puedan asistir a las reuniones de la AALCO. En cuanto a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el Secretario General parece sugerir que la Comisión vuelva a estudiar la cuestión de si las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* deben limitarse a la troika o si debe ampliarse ese grupo con otros altos funcionarios del Estado. La Cumbre de la Unión Africana acaba de aprobar un Protocolo que dice: «ningún jefe de Estado o de gobierno de la Unión Africana en ejercicio de su cargo [...] ni otros altos funcionarios del Estado» pueden ser acusados ante la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos¹⁸⁴. Al referirse a «otros altos funcionarios del Estado», la Unión Africana apoyaba implícitamente la idea de que la inmunidad *ratione personae* debería aplicarse a un conjunto de funcionarios más amplio que la troika. Por ejemplo, el proyecto de protocolo no parece prever ninguna excepción a la inmunidad, en relación con determinados tipos de delito, sino más bien abogar por una amplia inmunidad, al menos en relación con la Corte Africana. El orador pregunta si el Secretario General desea hacer algún comentario al respecto.

¹⁸³ www.aalco.int/ilcmatters.

¹⁸⁴ Véase el artículo 46A *bis* del proyecto de protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos.

¹⁸² Véase *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661.

18. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que la AALCO no sugiere que la Comisión revise su postura sobre las personas que deben gozar de inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Los Estados miembros mantienen opiniones enfrentadas sobre si se debe conferir dicha inmunidad únicamente a la troika, y la secretaría se esforzará por mantener informada a la Comisión de la postura que se adopte finalmente. También estudiará la cuestión planteada por el proyecto de protocolo en lo concerniente a la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos y mantendrá a la Comisión al día de toda novedad al respecto.

19. El Sr. TLADI declara que personalmente interpreta que el proyecto de protocolo crea dos regímenes específicos: uno que establece la inmunidad *ratione personae* para los Jefes de Estado y Jefes de Gobierno, pero no para los Ministros de Relaciones Exteriores, y otro que se aplica a los demás funcionarios del Estado y les confiere inmunidad únicamente en el ejercicio de sus funciones, en otras palabras, inmunidad *ratione materiae*. No respalda la interpretación expansiva que al parecer han hecho suya algunos miembros de la AALCO.

20. La Sra. JACOBSSON pregunta si en el programa del siguiente período de sesiones anual de la AALCO se incluirán los nuevos temas del programa de trabajo de la Comisión. Como Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, le sería de utilidad contar con las observaciones de los Estados miembros de la AALCO sobre este nuevo tema. Si bien ciertamente se debería alentar a los Estados miembros de la AALCO a responder a los cuestionarios de la Comisión relativos a sus informes, convendría también que esos Estados estudiaran la posibilidad de abordar la lista más reducida de cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión, que figuraba en los informes anuales de esta. Estas cuestiones también podrían incluirse en el sitio web de la AALCO para facilitar que los Estados miembros de la AALCO hicieran observaciones.

21. El Sr. HUANG afirma que la AALCO se merece que la Comisión le preste más atención, dado el elevado número de Estados miembros y el alto porcentaje de la población mundial que representa. La región de Asia y el Pacífico ha avanzado considerablemente en desarrollo político, económico y social y su papel en los asuntos jurídicos internacionales es cada vez más importante. Los comentarios y las recomendaciones de los Estados miembros de la AALCO sobre los temas del programa de la Comisión son una valiosa referencia. La Comisión debería intensificar la cooperación y los intercambios con las organizaciones internacionales y regionales de asuntos jurídicos, incluida la AALCO, para promover juntos el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

22. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) invita a los miembros de la Comisión a asistir al 53^{er} período de sesiones anual de la AALCO, que tendrá lugar en Teherán. En el programa de esa reunión figuran los cuatro temas de la Comisión a los que ha aludido en su

intervención. Se podría reservar fácilmente más tiempo para la reunión si algún relator especial de la Comisión quisiera participar en ella. Además, se podrían organizar reuniones para miembros de la Comisión con el fin de hacer tomar conciencia a los estudiantes de derecho e incluso a los funcionarios públicos de diversas partes de Asia y África de los trabajos de la Comisión.

23. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER afirma que la AALCO desempeña un importante papel en los asuntos jurídicos de un amplio grupo de países de Asia y África y que, por ello, su aportación a la labor de la Comisión es muy valiosa.

24. El Sr. WAKO considera muy útiles los informes de la AALCO sobre sus períodos de sesiones anuales y espera que la AALCO estudie la posibilidad de ponerlos a disposición de la Comisión oportunamente, de modo que esta pueda tener en cuenta las aportaciones de la organización en mayor medida.

25. Dado que la identificación del derecho internacional consuetudinario requiere una evaluación de la práctica general y la aceptación de esa práctica como derecho, es importante que los Estados miembros de la AALCO respondan al cuestionario correspondiente. La cuestión de la inmunidad, tan estrechamente vinculada con la de la impunidad, es una cuestión de actualidad y dinámica respecto de la cual la Comisión desearía conocer la opinión de los Estados miembros de la AALCO. Espera con interés estrechar la cooperación con esta organización.

26. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados no se eliminará del programa de trabajo de la AALCO. La secretaría transmitirá a la Comisión el resultado de las deliberaciones de los Estados miembros de la AALCO sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

27. El PRESIDENTE agradece al Secretario General de la AALCO la valiosa información que ha proporcionado sobre la labor de su organización.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

28. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del tercer informe de la Relatora Especial sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/673).

29. El Sr. TLADI afirma que el tercer informe hace un repaso exhaustivo de la jurisprudencia interna, la práctica convencional y la práctica de la Comisión respecto del tema y da una idea general acerca de la dirección que la Relatora Especial desea seguir en futuros informes. De los dos proyectos de artículo que propone la Relatora

Especial, se muestra de acuerdo en gran medida con el proyecto de artículo 2, apartado e, pero no comparte la sustancia del proyecto de artículo 5.

30. De los tres elementos importantes que caracterizan a la inmunidad *ratione materiae* enumerados por la Relatora Especial en el párrafo 12 de su informe, los dos primeros constituyen el fundamento para identificar esa forma de inmunidad. Dichos elementos son: que es reconocida con carácter general a los funcionarios del Estado y que los actos a los que se extiende la inmunidad son únicamente aquellos que puedan calificarse como «actos realizados a título oficial». Estos dos requisitos, aunque relacionados entre sí, son distintos e independientes; el primero tiene que ver con el actor (el «quién»), mientras que el segundo guarda relación directa con la naturaleza del acto (el «qué»). En diversas ocasiones a lo largo del informe, la Relatora Especial parece combinar ambos elementos; sin embargo, es importante aclarar la distinción conceptual entre ellos.

31. En el párrafo 34 del informe, la Relatora Especial cita pasajes de varias causas, supuestamente con la intención de desentrañar los requisitos para emplear el término «funcionario». En varias ocasiones, parece hacerse hincapié, no tanto en el «quién», sino en el «qué», es decir, en el hecho de que los actos examinados son atribuibles al Estado. Al presentar los hechos como «desarrollados en el ejercicio de sus funciones» o como hechos «bajo el control del Estado», no se describe al funcionario, sino la naturaleza del acto. En palabras del párrafo 18 del informe, no se trata de «criterios identificativos» que permitan concluir que estamos ante un «funcionario» a los efectos del proyecto de artículos. A la inversa, parecen referirse al segundo requisito, puesto que parecen abordar directamente la cuestión de si la actuación de una determinada persona puede calificarse de «acto realizado a título oficial».

32. Las dos fases de la determinación de la aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* están implícitas en la resolución dictada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*. De la redacción de los párrafos 35 y 194 del fallo se desprende claramente que la Corte aceptó de hecho que el Fiscal de la República y el Jefe de Seguridad Nacional eran funcionarios y que fijó su atención sobre todo en el segundo elemento, es decir, en el «qué» o «el acto». Estimó que no se había vulnerado la inmunidad, porque Djibouti no reclamó la «autoría» de los actos de esas personas. Sin embargo, ese fallo vinculó los dos elementos, el «quién» y el «qué», de una forma que los hace difícilmente separables. Aunque los términos «órganos», «organismos» y «establecimientos» parecen referirse al «quién», en el contexto del párrafo 196 del fallo, dichos términos aluden al acto. Por ello, el orador discrepa de la conclusión a la que llega la Relatora Especial en el párrafo 41 de su tercer informe según la cual, en la resolución de la Corte, el término «órgano» hace referencia al «actor».

33. Por otra parte, una lectura detenida de los párrafos 38 y 44 del fallo de 29 de octubre de 1997 dictado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en el asunto *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*

(véanse los párrafos 48 y 49 del tercer informe) revela que las expresiones «meros instrumentos del Estado», «instrumento del aparato estatal» o «agentes del Estado» no están conectadas con el «quién», en contra de lo que sugiere la Relatora Especial, sino con el «qué». Así se pone de manifiesto claramente en el párrafo 51 del fallo, en el que el Tribunal consideraba el supuesto en que el funcionario del Estado (el primer elemento) no actuara como instrumento de su Estado (el segundo elemento).

34. En varias partes del informe, la Relatora Especial da mucha importancia a la distinción, tanto en el derecho convencional como en la práctica judicial, entre la troika y los demás funcionarios. El orador mantiene sus reservas sobre el tratamiento que se daba a la troika en el informe anterior^{185, 186}. Aun cuando el planteamiento de la Comisión en lo que se refiere a la inmunidad *ratione personae* exige distinguir entre las diferentes normas aplicables a la inmunidad *ratione personae* y a la inmunidad *ratione materiae*, no está claro que sea necesario distinguir entre la troika y los demás funcionarios a los efectos de definir «funcionario». Puede que las diversas convenciones estudiadas por la Relatora Especial sean pertinentes, pero tienen sus limitaciones, puesto que conciernen a determinadas categorías de funcionarios, por lo que probablemente reflejen subcategorías del «quién» que la Comisión pretende abarcar. Puede resultar útil estudiar la definición de «funcionario público» que figura en la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, más concisa que la que figura en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, mencionada en el párrafo 86.

35. En cuanto a la propuesta de sustituir el título del tema por el de «la inmunidad de los órganos del Estado», parece desprenderse del informe que el principal problema radica en la falta de una traducción exacta en francés y en español del término inglés *official*. No obstante, la Corte Internacional de Justicia parece no tener dificultades para usar *fonctionnaires* como equivalente de *officials* en el contexto de la inmunidad de los funcionarios del Estado. Además, con independencia del término elegido que en definitiva se elija, el objeto mismo de una disposición sobre los términos empleados es resolver el tipo de contradicciones señaladas por la Relatora Especial en sus observaciones introductorias. Aunque el término «órgano» establecería un vínculo más estrecho entre el tipo de inmunidad examinada y la inmunidad del Estado, al orador le preocupa que se interprete el concepto en el sentido de que se refiere principalmente a una entidad y, solo accesoriamente, a una persona. Por ese motivo, la propuesta que hace la Relatora Especial en el párrafo 141 de su informe de emplear el término «órgano» para referirse exclusivamente a las personas físicas no concordaría con su significado y probablemente daría lugar a confusión.

36. El orador respalda en buena parte la definición del término «funcionario» propuesta en el proyecto de artículo 2, apartado e, pero pone en tela de juicio la necesidad de una referencia explícita a la troika, cuyos miembros, como funcionarios, tienen derecho sin duda a

¹⁸⁵ *Anuario...* 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, vol. I, 3164ª sesión, págs. 22 y 23, párrs. 20 a 27.

la inmunidad *ratione materiae* por los actos oficiales que realizan. Teniendo en cuenta los tres elementos enumerados en el inciso ii), a saber, que «actúe por cuenta [...] del Estado», «representándolo [al Estado]» o «ejerciendo atribuciones del poder público», es difícil ver cómo la troika podría quedar fuera del ámbito de la definición. Sin embargo, teme que las palabras «actúe por» puedan llevar a la combinación entre ambos elementos a que ha aludido anteriormente. La Relatora Especial debería proponer otro enunciado para dejar meridianamente claro que la definición de «funcionario» se centra en la persona que realiza el acto y no en el acto mismo.

37. En el proyecto de artículo 5, la expresión «ejercen atribuciones del poder público» será superflua si se mantienen el texto y la ubicación actuales del proyecto de artículo 2. Si, como se sugiere en el párrafo 148 del informe, las «atribuciones del poder público» incluyen «prerrogativas legislativas, judiciales y ejecutivas», entonces se restringirá el ámbito de aplicación del tema, puesto que los funcionarios empleados por el Estado, en otras palabras, las personas permanentemente vinculadas a la burocracia administrativa, no suelen ejercer tales prerrogativas. Por ese motivo, el orador sugiere sustituir «atribuciones del poder público» por «funciones públicas». El hecho de limitar los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* a los funcionarios del Estado que ejercen atribuciones del poder público (una subcategoría de funcionarios del Estado) supone excluir a una gran parte de los funcionarios del Estado. Si bien eso permitiría alcanzar el objetivo deseado de limitar la inmunidad de los funcionarios del Estado en la máxima medida posible, el orador se pregunta si es conveniente proteger a los encargados de tomar decisiones pero no a las pobres almas que ejecutan las decisiones y las políticas del Estado. Coincide con el Sr. Murphy en que una lista indicativa de las personas físicas que podría abarcar el término «funcionario» ayudaría a la Comisión a formular una definición apropiada.

38. El orador es partidario de que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

39. Sir Michael WOOD comparte la principal conclusión extraída por la Relatora Especial en su tercer informe, a saber, que el tema debería abarcar a todas las personas físicas que actúen por cuenta del Estado, con independencia de su cargo oficial (si ocupa alguno), y de que goce de inmunidad *ratione materiae* respecto de determinados actos. Aunque tal vez sea conveniente revisar el título del tema, no está de acuerdo con la sugerencia de sustituir «funcionario» por «órgano». Si se centra la atención en los actos respecto de los cuales puede surgir la inmunidad, en vez de en la persona, será superfluo definir la categoría o las categorías de personas que gozan de inmunidad. Las personas pueden gozar de inmunidad cuando actúan por cuenta del Estado, sean quienes sean y ocupen el cargo que ocupen: no hace falta que sean *fonctionnaires/officials/funcionarios* o empleados públicos, como quiere que se definan esos términos en el derecho interno.

40. Aunque en teoría sería posible limitar el alcance del tema a determinadas categorías de personas, ello no resultaría muy satisfactorio, porque entonces la Comisión trataría solo de una parte de la cuestión la inmunidad *ratione materiae* y tendría que especificar que su

planteamiento debe entenderse sin perjuicio de que otras personas gocen de inmunidad *ratione materiae*. Ese paso será innecesario si la Comisión vela por que el ámbito del tema abarque a todas las personas físicas que gocen de inmunidad *ratione materiae*, en otras palabras, a todas las personas físicas que realicen actos por cuenta del Estado.

41. En su tercer informe, la Relatora Especial examina detalladamente las posibles alternativas a la expresión «funcionario del Estado». Aunque se mantenga esta última, no está claro que sea necesario definirla o delimitarla. Tal y como se indica en el párrafo 166 del memorando de la Secretaría¹⁸⁷, hay un amplio apoyo doctrinal para la proposición de que gozan de inmunidad *ratione materiae* los funcionarios del Estado en general, independientemente de su posición en la jerarquía del Estado. La Relatora Especial afirma acertadamente, en el párrafo 17 de su tercer informe, que el término «funcionario» del título del tema se refiere a todas las personas que pueden quedar cubiertas por la inmunidad, pero a continuación concluye erróneamente (párr. 18) que la determinación de qué personas quedan cubiertas por la inmunidad *ratione materiae* no puede llevarse a cabo más que mediante la determinación de los «criterios identificativos». Tal y como se anunciaba en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su sexagésimo cuarto período de sesiones¹⁸⁸, sería mejor concluir que, en vez de intentar establecer una lista de los funcionarios que podían acogerse a la inmunidad *ratione materiae*, se prestara atención al acto en sí: al «qué» y no al «quién».

42. De los diversos materiales examinados en el capítulo II, sección B, del tercer informe, los más interesantes a los presentes efectos son los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁸⁹, que explican cuidadosamente cuándo los hechos, incluidos los hechos de personas físicas, son atribuibles al Estado. Dichos artículos pueden proporcionar una útil indicación acerca de los actos que pueden ser objeto de la inmunidad *ratione materiae*, si bien tendrán que examinarse detenidamente antes de transponer los criterios de atribución en su conjunto al ámbito de la inmunidad *ratione materiae*. La conclusión extraída en el párrafo 38 del informe es compatible con el hecho de que lo que importa no es tanto la persona, sino los actos en cuestión.

43. La única resolución de un tribunal internacional que puede llegar a ser pertinente para la identificación de las personas que gozan de inmunidad es la dictada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en el caso *Blaškić*. Sin embargo, no versa sobre la inmunidad de jurisdicción penal, sino sobre la inmunidad de ejecución de un requerimiento de presentación de documentos del Estado. La causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* versó sobre

¹⁸⁷ A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60º período de sesiones, 2008). El texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte).

¹⁸⁸ Véase *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 66, párr. 119.

¹⁸⁹ 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

la posición de un ministro extranjero y solo hacía referencia a las personas que gozaban de inmunidad *ratione personae*. Los pasajes citados de la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* versan sobre la naturaleza de los actos realizados por personas físicas y no sobre la cuestión de si esas personas son «funcionarios» a los efectos de la inmunidad *ratione materiae*. Ninguno de los asuntos de que ha conocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se mencionan en el informe arroja luz sobre el significado de «funcionario». Tampoco está claro cómo el régimen especial creado por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas puede ayudar a determinar el significado de «funcionario del Estado» a otros efectos. Lo mismo se puede decir de todas las demás convenciones analizadas y de los «otros trabajos de la Comisión» examinados en el capítulo II, sección B, del tercer informe.

44. La Relatora Especial tiene razón cuando concluye que todos los funcionarios, todas las personas que actúan por cuenta del Estado, pueden gozar de inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de jurisdicción penal extranjera. Que gocen de ella depende de sus acciones u omisiones, no de su posición dentro del Estado o de su relación con este. Sin embargo, cuesta entender que ponga énfasis en dos criterios diferentes: una «relación con el Estado» y que «actúe por cuenta del Estado». El primero está subsumido en el segundo: basta con demostrar que los actos en cuestión se han realizado por cuenta del Estado.

45. Si bien el orador comparte hasta cierto punto el deseo de la Relatora Especial de revisar el título del tema, las alternativas que sugiere, en particular la palabra «órgano», no funcionan. «órgano del Estado» sería una forma inusual de referirse a un funcionario en concreto. Por ello, quizá sea preferible mantener «funcionario» y su equivalente en otros idiomas.

46. En cuanto a los dos proyectos de artículo propuestos en el informe, el orador dice que, si una definición como la enunciada en el proyecto de artículo 2, apartado e, es necesaria, aunque no cree que lo sea, entonces el inciso ii) tendrá que simplificarse considerablemente, puesto que contiene salvedades o restricciones de dudosa pertinencia. La inclusión de las palabras «representándolo [al Estado] o ejerciendo atribuciones del poder público, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas o judiciales, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado» puede restringir indebidamente el círculo de personas que gozan de inmunidad *ratione materiae*. Por consiguiente, el orador sugiere que el proyecto de artículo 2 e ii) diga simplemente así: «cualquier otra persona que actúe por cuenta del Estado».

47. Las palabras del proyecto de artículo 5 «que ejercen atribuciones del poder público» parecen confundir las personas que pueden llegar a gozar de inmunidad *ratione materiae* con los actos respecto de los cuales se goza de inmunidad. Al orador no le convence que el proyecto de artículo 5 se apruebe en la presente etapa de las deliberaciones, pero, incluso si se aprueba, debería inspirarse en el proyecto de artículo 3 y decir así: «Los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera».

48. Por último, el orador señala algunos defectos en la traducción inglesa del informe, en la que se ha hecho caso omiso de correcciones terminológicas formuladas el año anterior.

49. El orador se declara a favor de que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

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

[Tema 1 del programa]

50. El PRESIDENTE explica que, en ausencia del Sr. McRae, el Sr. Forteau se ofreció para presidir el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida. El Sr. McRae envió un voluminoso proyecto de informe para que el Grupo de Estudio lo examinara y ultimara. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea reconstituir el Grupo de Estudio.

Así queda acordado.

51. El Sr. FORTEAU dice que los otros miembros del Grupo de Estudio son el Sr. Caffisch, la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Hmoud, el Sr. Kamto, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Park, el Sr. Singh, el Sr. Šturma, el Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood y, *ex officio*, el Sr. Tladi.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3219ª SESIÓN

Miércoles 9 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del tercer informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/673).

* Reanudación de los trabajos de la 3216ª sesión.

2. El Sr. FORTEAU dice que comparte en gran medida las opiniones expresadas por el Sr. Tladi y Sir Michael Wood. Considera prematuro posicionarse sobre la cuestión de las excepciones a las inmunidades, que la Relatora Especial abordará en su cuarto informe, y recuerda que los trabajos del período de sesiones en curso se entienden sin perjuicio de la posición que adopte la Comisión más adelante. No obstante, parece que la sentencia dictada el 14 de enero de 2014 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido* incita a la Comisión a reconocer excepciones a la inmunidad, y podría admitirse que determinados actos oficiales no están protegidos por la inmunidad, en especial cuando se refieren a crímenes según el derecho internacional, sin perjuicio de la existencia de garantías procesales para evitar actuaciones abusivas.

3. Si bien las premisas y el enfoque adoptados por la Relatora Especial para el examen del tema son sumamente apropiados, las conclusiones que extrae y los proyectos de artículo resultantes no cuentan con el apoyo del Sr. Forteau. En primer lugar, los proyectos de artículo no son coherentes entre sí. Al no estar suficientemente coordinados, el proyecto de artículo 5 parece excluir a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* de la inmunidad *ratione materiae*, como ha señalado el Sr. Murase. Y, lo que es más problemático aún, parece que la Relatora Especial no sigue el método que dice haber adoptado, consistente en ocuparse por separado de los beneficiarios de la inmunidad y de los actos protegidos por la inmunidad, pues en ambos proyectos de artículo los beneficiarios se definen en relación con los actos que realizan. Ahora bien, el carácter de las atribuciones ejercidas no puede constituir un criterio para definir a los beneficiarios de la inmunidad, dado que algunas personas, en función de los actos que realicen, a veces actuarán *jure gestionis* y a veces lo harán en el marco del ejercicio de atribuciones del poder público (por ejemplo, el director de un banco central, cuyas actividades pueden ser bancarias o monetarias). Para utilizar ese criterio, habría que determinar caso por caso si esas personas cumplen las condiciones enunciadas en el proyecto de artículo 2 *e*. Así pues, ese criterio solo sirve para definir los *actos* protegidos por la inmunidad, y cabe preguntarse cómo se articularía, de ser aceptado, con la noción de «actos oficiales», que cumple idéntica función, y si no se trata, en definitiva, de una misma cuestión.

4. En segundo lugar, de la jurisprudencia y la práctica citadas en el informe se desprende que la situación es más sencilla de lo que los proyectos de artículo 2 y 5 dan a entender: es beneficiaria de la inmunidad cualquier persona que actúe por cuenta y en nombre del Estado. En efecto, la inmunidad *ratione materiae* se asocia a un acto; así pues, lo que importa es el carácter de la función ejercida a través de ese acto, porque se trata en realidad de una inmunidad *del Estado* y no de la persona. De ello se desprende lógicamente que cualquier persona que actúe como agente o funcionario del Estado gozará de inmunidad *ratione materiae*, sin necesidad de aplicar criterios adicionales. Esa es la conclusión que se extrae de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que incluye entre los beneficiarios de la inmunidad a «los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter»,

y de numerosos instrumentos internacionales y sentencias que definen a los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* como los agentes o funcionarios del Estado que actúan en tal carácter, sin más precisiones, por ejemplo, en el caso del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, que además parece emplear como sinónimos los términos «agentes» y «órganos» del Estado. No obstante, esto *no* quiere decir que esos funcionarios o agentes gocen de inmunidad absoluta ni que se beneficien realmente de esa inmunidad, pues todo dependerá de una cuestión *distinta*, a saber, la determinación de si el acto llevado a cabo por dicho agente o funcionario está en sí protegido por esa inmunidad.

5. Por consiguiente, el Sr. Forteau desea formular tres propuestas a la luz de esas observaciones. En primer lugar, en lo que respecta al término que se empleará en el título del proyecto de artículos, suscribe la opinión de que la palabra «órgano» no es la más adecuada. Dado que, en sus trabajos anteriores, en particular en los comentarios del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁹⁰, la Comisión estableció una distinción entre los órganos y los agentes, parecería que se excluye a estos últimos si se opta por el término «órgano» en el presente proyecto de artículos. Además, como se ha señalado también, si las personas pueden ser órganos del Estado, y las actuaciones penales contra las personas jurídicas de derecho público no se excluyen, en la mayoría de los casos la inmunidad penal se aplicará a las personas físicas, de manera que el término «órgano» puede prestarse a confusión. El término *officials*, que parece apropiado en inglés, en francés se traduciría mejor por la expresión *tout représentant ou tout agent de l'État*, que abarca tanto a los funcionarios administrativos como a los titulares de cargos políticos. En segundo lugar, la definición de los beneficiarios de la inmunidad, que es necesaria, podría simplificarse tomando como modelo la definición de «agente» que figura en el artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹⁹¹, de manera que diga lo siguiente: «Se entiende por “funcionario o agente del Estado” toda persona a la que el Estado haya encargado cumplir una de sus funciones, o ayudar a cumplirla, y por medio del cual, en consecuencia, el Estado actúa».

6. Esta definición presenta varias ventajas: además de ser fácil de traducir, se refiere a «toda persona», sin especificar el cargo que ocupa, emplea el término neutro «funciones» en lugar de la expresión controvertida «atribuciones del poder público», se centra en el Estado, que, por medio de su agente, es el principal beneficiario de la inmunidad *ratione materiae*, y engloba a las diferentes categorías de personas interesadas.

¹⁹⁰ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes figuran 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.

¹⁹¹ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

7. Por último, el Sr. Forteau propone adaptar el proyecto de artículo 5 en consecuencia, retomando la propuesta de Sir Michael Wood. El proyecto quedaría redactado de la siguiente manera: «Los funcionarios y agentes del Estado se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera».

8. El Sr. PARK aprueba el enfoque adoptado por la Relatora Especial, que, partiendo de la base de que el derecho internacional no ofrece una definición general del término «funcionario», examina la práctica nacional e internacional para establecer los criterios identificativos de las personas que pueden beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Ese enfoque es, de hecho, preferible al de partir de una definición del concepto de «funcionario». De ese examen de la práctica, en el párrafo 111 *a* de su informe, la Relatora Especial llega a la conclusión de que el vínculo entre el funcionario y el Estado puede presentar diversas formas (constitucional, estatutario o contractual) y puede ser *de jure* o *de facto*. Sin embargo, las palabras «cualquiera que sea su posición en la organización del Estado», contenidas en el proyecto de artículo 2 *e* ii), parecen limitar el concepto de funcionario a los funcionarios *de jure*, por lo que convendría aclarar ese aspecto. También sería útil precisar el alcance del vínculo *de facto*: ¿pueden las personas mencionadas en el artículo 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es decir, aquellas que no son un órgano del Estado en el sentido del artículo 4 del proyecto de artículos pero que están autorizadas por el derecho de ese Estado a ejercer atribuciones del poder público, considerarse funcionarios *de facto*? ¿Qué sucede con las personas a quienes va dirigido el artículo 8 de ese instrumento, a saber, las que actúan de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control del Estado?

9. En cuanto a la elección de los términos, el Sr. Park coincide con la Relatora Especial en que la palabra «representante» no es la más adecuada. El término «órgano» tampoco es el más apropiado; ya empleado en el proyecto de artículos anteriormente citado, designa tanto a las personas físicas como a las entidades que actúan en nombre del Estado. Además, como han señalado los Sres. Murphy y Forteau, ese término es fuente de confusión, dado que puede dar la falsa impresión de que los trabajos de la Comisión se refieren a la inmunidad del Estado, cuando versan sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de las personas físicas que actúan por cuenta y en nombre del Estado. Las cuestiones de terminología no se limitan a la elección de un término, pues en realidad ninguno satisface por completo las exigencias de la Comisión. Por ello, el Sr. Park propone utilizar el término *fonctionnaire de l'État* en la versión francesa, «funcionario» en la versión española y *official* en la versión inglesa, así como aclarar que, a los efectos del presente proyecto de artículos, el significado de esos términos es independiente del que puedan tener en el derecho interno.

10. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, el Sr. Park señala que hay que reformular el proyecto de artículo 2 *e* ii), que parece retomar a grandes rasgos el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos,

ya que la distinción que se hace en el proyecto de artículo entre representar al Estado y ejercer atribuciones del poder público plantea problemas. Se considera que las personas que ocupan cargos de alto rango, y que ostentan la condición de funcionarios al igual que sus subordinados, representan al Estado, aun cuando el desempeño de esos cargos no es independiente del ejercicio de atribuciones del poder público, sino que depende de él. En cuanto a la frase «cualquiera que sea su posición en la organización del Estado», esa expresión presupone que todos los representantes del Estado son funcionarios, lo que también es un problema. Por último, tal vez deba procederse como en el artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos e indicar que el concepto de funcionario se refiere a los funcionarios que pertenecen tanto al gobierno central como a una división territorial del Estado. También deberá zanjarse la cuestión de si la persona que actúa temporalmente por cuenta de un Estado goza de inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

11. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, el Sr. Park toma nota de las explicaciones ofrecidas por la Relatora Especial en el párrafo 150 de su tercer informe, pero considera que no deben reflejarse en el comentario, sino en el texto del proyecto de artículo, que podría reformularse de la manera siguiente: «Los antiguos jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores, así como las personas a que se refiere el proyecto de artículo 2 *e* ii) que ejercen atribuciones del poder público, se benefician de la inmunidad *ratione materiae*». Una vez finalizado el examen de la cuestión de los actos realizados a título oficial, también se podría reformular el proyecto de artículo 5 a fin de indicar que los representantes que no pertenecen a la «troika» gozarán de inmunidad *ratione materiae* en relación con los actos que realicen a título oficial. Por último, el Sr. Park considera que habría que añadir un proyecto de artículo sobre el elemento temporal de la inmunidad *ratione materiae*. Al igual que los Sres. Tladi y Forteau, el orador cree que es prematuro examinar la propuesta del Sr. Murase, que plantea cuestiones complejas. Para concluir, se muestra a favor de remitir los proyectos de artículo 2 y 5 al Comité de Redacción.

12. El Sr. SABOIA señala que la Relatora Especial, para analizar los criterios que permiten identificar a los beneficiarios de la inmunidad, se basa, entre otras cosas, en la práctica convencional, y en particular en los «tratados internacionales que definen comportamientos penalmente perseguibles con independencia de su vinculación con las relaciones internacionales». El estudio que hace al respecto es magistral y sin duda útil, pero hay que tener en cuenta que esos instrumentos tienen propósitos y fines diferentes y se inscriben en un contexto particular, ya que definen y castigan crímenes graves según el derecho internacional o delitos transnacionales, cuya represión exige una estrecha cooperación entre los Estados. Ciertamente, esos crímenes pueden ser cometidos por funcionarios o agentes del Estado, pero a menudo son perpetrados por personas que no tienen ningún vínculo oficial con el Estado, con la complicidad o por instigación de este, en general precisamente para evitar incurrir en responsabilidad. Por tanto, los criterios que se utilicen para definir a los agentes o los órganos del Estado deben ser lo suficientemente amplios como para incluir las categorías de

personas que, sin ser funcionarios ni agentes del Estado, actúen no obstante con la complicidad o la aprobación de este o instigadas por él.

13. Como han recordado varios miembros, la inmunidad sigue siendo una excepción, lo que exige una aplicación restrictiva. La definición de funcionario del Estado a los efectos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera debe basarse en criterios distintos y más restrictivos que los de los instrumentos relativos a crímenes según el derecho internacional como el genocidio, la tortura o la corrupción. Esos instrumentos serán más pertinentes para determinar qué es un «acto oficial» y cuáles son los actos que pueden justificar excepciones a la regla de la inmunidad. En su análisis de los tratados sobre las relaciones diplomáticas y consulares, la Relatora Especial también recoge ejemplos útiles del trato que se ha dado a la inmunidad en el derecho internacional. Al determinar qué altas autoridades gozan de inmunidad *ratione personae*, la Comisión optó por una lista restringida. En lo que respecta a la inmunidad *ratione materiae*, debe decantarse por criterios estrictos.

14. Por consiguiente, parece difícil incluir a las personas que actúan *de facto* como agentes del Estado, al igual que el Comité contra la Tortura, o a las personas que trabajan para una empresa o un organismo del sector público en un país extranjero, como se indica en el párrafo 93 del informe. Si, por las razones expuestas y en interés mutuo, dos países quieren conceder privilegios o inmunidades a esas personas, pueden hacerlo mediante un acuerdo bilateral. Del mismo modo, si bien es cierto que para determinar la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se puede considerar que incluso los órganos o agentes que actúan *de facto* pueden ejercer esa autoridad cuando ejercen «de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones», como se indica en el párrafo 109 del informe, no sucede lo mismo con la inmunidad *ratione materiae* de la jurisdicción penal extranjera, a menos que exista un acuerdo *ad hoc*, por ejemplo, en el caso de un Estado que acoja negociaciones de paz entre otro Estado y un grupo insurgente. Por esa razón, el Sr. Saboia está de acuerdo en general con los criterios propuestos en el párrafo 111 del informe de establecer una definición de «funcionario» a los efectos del presente tema, a excepción de la precisión hecha al final del apartado a, según la cual el vínculo entre el funcionario y el Estado puede ser «*de jure o de facto*».

15. En cuanto a la terminología, el Sr. Saboia es partidario de mantener el término *official* en inglés, aunque se pierda la homogeneidad con otros idiomas. Es cierto que ese término, como su equivalente en español «funcionario», no es apropiado para designar a un miembro electo del poder legislativo o judicial, pero los matices podrán aclararse en el comentario. El Sr. Saboia también cree que debe tenerse en cuenta la creciente tendencia a suavizar el régimen de excepciones a la inmunidad en favor de la lucha contra la impunidad, si bien considera que hay que respetar en ese sentido el enfoque prudente de la Relatora Especial y que esa cuestión, incluida la cláusula «sin perjuicio» propuesta por el Sr. Murase, se examinará a su debido tiempo. Para concluir, el Sr. Saboia dice que

aprueba la remisión al Comité de Redacción de los dos proyectos de artículo propuestos por la Relatora Especial.

16. El Sr. CAFLISCH dice que, para responder a la cuestión de qué actos y personas quedan excluidos de la jurisdicción de los tribunales penales extranjeros, hay que establecer una definición que abarque todos los comportamientos considerados penalmente perseguibles realizados por una persona física o jurídica en nombre o por cuenta de un Estado. Por tanto, se trata de recoger todos los tipos de actos realizados en nombre y por cuenta del Estado, a excepción de los actos que no se cometan en ese contexto, aunque sean atribuibles a un funcionario, y de los crímenes según el derecho internacional, que se examinarán en el futuro previsible. Forman parte de esa categoría todos los comportamientos atribuibles a un solo empleado (y no «funcionario»), así como los comportamientos atribuibles a una persona o una entidad privada, por ejemplo, una empresa privada con domicilio en Suiza que, sobre una base contractual, ejerce funciones públicas en otro Estado. Ni que decir tiene que sería inútil redactar la lista de los agentes y los actos protegidos por la inmunidad, ya que cualquier lista es, por definición, incompleta. Por tanto, debemos —y ese es sin duda el objetivo que persigue la Relatora Especial— establecer una definición abstracta que pueda abarcar todos los comportamientos que no están cubiertos por la jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* y, en ese sentido, la redacción del proyecto de artículo 2 e ii) puede parecer a primera vista apropiada. En cuanto a la elección de los términos, el Sr. Caflisch considera que *fonctionnaire* no es adecuado porque solo se refiere a los agentes vinculados al Estado por un estatuto especial. En cuanto al término *employé*, que goza de mayor aceptación, es fuente de confusión, pues no incluye a los agentes que, sin estar vinculados al Estado por un contrato de trabajo, actúan por cuenta de él. La palabra *organe* tampoco es apropiada porque entre los agentes que actúan por cuenta del Estado hay personas o entidades que no son órganos del Estado en el sentido que suele atribuirse a ese término. No obstante, cabe señalar que todas las personas o entidades incluidas en el ámbito de aplicación del tema actúan para el Estado y, por tanto, algunas de ellas al menos lo «representan» en el sentido habitual del término. Por ese motivo, aunque apoya la propuesta del Sr. Forteau de emplear la expresión *agents et/ou représentants de l'État*, el Sr. Caflisch, que no se opone a la utilización del término *officials* en la versión inglesa, no podría aceptar en ningún caso que el término se traduzca en francés por *fonctionnaires*. Hay, efectivamente, muchas personas que actúan por cuenta del Estado y no tienen esa condición, por ejemplo, los miembros de la judicatura. También cabe señalar a la atención de los miembros que habrá que velar por que al actuar en nombre y por cuenta del Estado, el *représentant ou agent* de que se trate respete escrupulosamente su mandato, pues solo así podrá beneficiarse de la inmunidad. Para concluir, el Sr. Caflisch señala que no se opone a remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

17. El Sr. KITTICHAISAREE recuerda que las delegaciones presentes en la Sexta Comisión insistieron mucho en que, en lo que respecta a la inmunidad, la Comisión debía aclarar si tenía la intención de codificar el derecho internacional consuetudinario o favorecer el desarrollo progresivo del derecho.

18. El Sr. CANDIOTI dice que no es conveniente entrar en ese debate porque el tema ya es suficientemente complejo. De todos modos, la práctica habitual de la Comisión no es diferenciar con claridad las dos vertientes de su mandato, pues son los dos elementos combinados de una misma función.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

3220ª SESIÓN

Jueves 10 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del tercer informe de la Relatora Especial sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/673).

2. El Sr. KAMTO apoya las observaciones formuladas por la Relatora Especial en el capítulo II, sección A, de su informe acerca del término «funcionario». En el párrafo 19, la Relatora Especial afirma que el término «funcionario» (*official, représentant*) no es el más adecuado para referirse a todas las categorías de personas amparadas por la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. El orador, sin embargo, opina de otro modo y discrepa de la Relatora Especial en cuanto a su preferencia por el término «órgano».

3. El término «órgano» puede referirse a una persona física o una entidad, y en este último caso es difícil hablar de responsabilidad penal. Recuérdese el aforismo latino: *societas delinquere non potest*. Incluso hoy, cuando se hace referencia a la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles, lo que se invoca en realidad es la responsabilidad de los altos ejecutivos —al menos cuando la responsabilidad penal de la persona física implica la condena a una pena privativa de libertad— y no la responsabilidad de la sociedad misma. Además, la referencia a un «órgano» en el presente contexto podría difuminar la distinción entre la inmunidad de los representantes del Estado y la inmunidad del Estado mismo.

4. El orador no se decanta por ninguna de las alternativas al término «funcionario» propuestas por la Relatora Especial. Los términos *agent* o *fonctionnaire*, en francés, son totalmente inapropiados ya que, en muchos países africanos de habla francesa, se refieren a empleados de la administración pública cuyo estatus se rige por el Código del Trabajo; por lo tanto, no abarcarían a todas las personas que la Comisión pretende incluir.

5. La propuesta de utilizar la fórmula mixta *représentants et agents de l'État* plantearía más problemas de los que resuelve, ya que, en muchos países de habla francesa, es posible que un *représentant de l'État* no sea un *agent de l'État*, mientras que un *agent de l'État* es siempre un *représentant de l'État*, en el sentido amplio del término «representante» y no en su sentido restringido, que designa a los miembros de la troika y otros funcionarios de alto rango del Estado.

6. En cambio, la expresión *représentant de l'État* es lo bastante amplia para abarcar a los miembros de la troika, que ya gozan de inmunidad *ratione personae*, y a otras personas, sean estas agentes del Estado, *fonctionnaires* o hasta representantes especiales del Estado. El elemento decisivo y, en realidad, el único criterio para determinar qué personas gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera es si la persona ha actuado o no por cuenta y en nombre del Estado. Ese planteamiento evitaría la necesidad de subdividir el apartado e en dos incisos i) y ii) subordinados para establecer una distinción entre los miembros de la troika y las demás personas que actúan por cuenta y en nombre del Estado. Al mismo tiempo, mientras el tratamiento del tema dependa de la distinción fundamental entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, la distinción entre quienes gozan de ambos tipos de inmunidad ha de tenerse en cuenta en la definición de «funcionario del Estado». Por consiguiente, la estructura actual del proyecto de artículo 2, apartado e, no plantea al orador problemas insuperables, por lo que se decanta a favor de remitir el proyecto de artículo 2 al Comité de Redacción.

7. Con respecto a la identificación de las personas que gozan de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, hay que distinguir también entre los miembros de la troika y otros funcionarios del Estado. La misma justificación que se ha aducido para reconocer a los miembros de la troika la inmunidad *ratione personae*, esto es, facilitar las relaciones entre Estados, sigue siendo válida para reconocerles la inmunidad *ratione materiae*. Al contrario, no cabe decir lo mismo de otros funcionarios del Estado, cuya inmunidad podría depender de la naturaleza del delito que hubieran cometido, y por tanto es relativa, no absoluta. Cualquier referencia a la inmunidad absoluta reconocida a los miembros de la troika, por supuesto, se entiende sin perjuicio del régimen de responsabilidad penal ante los tribunales penales internacionales. Como se indica claramente en el artículo 27, párrafo 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el artículo 7, párrafo 2, del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia¹⁹² y el artículo 6, párrafo 2, del

¹⁹² Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993 (véase el informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (S/25704 y Corr.1 y Add.1), anexo).

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda¹⁹³, los líderes de un Estado, sean cuales sean, no gozan de inmunidad ante esos tribunales. La cuestión decisiva de la impunidad se debe abordar teniendo en cuenta la siguiente distinción fundamental: la falta de inmunidad ante un tribunal penal internacional no conlleva necesariamente la falta de inmunidad de jurisdicción penal extranjera y viceversa.

8. En el tercer informe no se aborda la difícil cuestión de si es posible reconocer a todos los demás funcionarios del Estado que no forman parte de la troika la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, lo que podría entenderse en el sentido de que la Relatora Especial considera que ello es posible. El fundamento según el derecho internacional de una norma de esta índole es discutible. Cabría señalar, para establecer una analogía con el régimen del derecho penal internacional, que la jurisdicción penal internacional de las cortes y tribunales penales internacionales se ha limitado por ahora a los líderes y otros altos funcionarios del Estado. El orador cita el artículo 46A *bis* del proyecto de protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos como ejemplo de ampliación de la inmunidad a los «altos funcionarios del Estado» (*hauts fonctionnaires*). El régimen de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera que elabora la Comisión, ¿debería abarcar a todos los funcionarios del Estado o solo a algunos de ellos? Y en este último caso, ¿a cuáles? El orador sospecha que no se podrá dar cumplidamente una respuesta hasta que se resuelva la cuestión del alcance de la inmunidad *ratione materiae*.

9. En sus trabajos sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en 1951, la Comisión decidió limitarse a los delitos que incluían un elemento político o que ponían en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y excluyó expresamente cuestiones como la piratería, el tráfico de drogas, la trata de niños y mujeres y la esclavitud¹⁹⁴. En sus trabajos de 1996 sobre el mismo tema¹⁹⁵, la Comisión estimó que el código debía abarcar solo los crímenes internacionales más graves. Sin embargo, las disposiciones legislativas nacionales definen varios delitos que, aun quedando fuera del ámbito de la inmunidad *ratione materiae*, pueden acarrear el enjuiciamiento de funcionarios del Estado ante los tribunales penales del Estado anfitrión.

10. Estas consideraciones llevan al orador a proponer varias mejoras con respecto al proyecto de artículo 5. En primer lugar, habría que reflejar en el texto la distinción entre los miembros de la troika y otros funcionarios del Estado que gozan de inmunidad *ratione materiae*. A estos efectos, el proyecto de artículo 5 debería convertirse en el proyecto del artículo 7 e incluirse después de los proyectos de artículo 4, 5 y 6 que la Comisión examinó en

2013¹⁹⁶. En segundo lugar, debe quedar entendido que la formulación del proyecto de artículo depende de las propuestas de la Relatora Especial y la decisión de la Comisión en lo que respecta a los delitos a los que se extiende la inmunidad. Sin perjuicio de esas propuestas, el orador se inclina a remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 5.

11. La Sra. JACOBSSON se felicita de que, en el párrafo 15 del informe, la Relatora Especial afirme que los tres elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae* identificados en el párrafo 13 no implican un pronunciamiento sobre las excepciones a la inmunidad ni un reconocimiento del carácter absoluto de esta.

12. Como señala acertadamente la Relatora Especial (párr. 24), no existe una definición universalmente aceptada del término «funcionario». Las definiciones nacionales reflejan las estructuras constitucionales y legales internas y, por consiguiente, no son decisivas en un contexto internacional. La búsqueda de la Relatora Especial de un término que corresponda a tres criterios —cargo, funciones que se deben desempeñar y representación— van más allá de facilitar la labor de los jueces internos. Está encaminada a lograr un uso universalmente coherente del concepto subyacente, independientemente de los términos empleados. Ahora bien, la oradora no está totalmente convencida de la bondad de la propuesta de abandonar el término «funcionario» y sustituirlo por «órgano». Teme que solo cause confusión y que sea prematura mientras no se tenga una idea más clara de lo que puede ser objeto de acuerdo en cuanto al fondo, en particular con respecto a las excepciones a la inmunidad.

13. Por lo que se refiere al proyecto de artículos, la oradora dice que existe una relación muy estrecha entre el texto del proyecto de artículo 2, apartado e ii), y la definición de hecho del Estado del artículo 4, párrafo 1, de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁹⁷. Como era de esperar. Cuando un Estado invoca la inmunidad a favor de un funcionario del Estado que ha cometido un acto delictivo al actuar en beneficio del Estado, y dicho hecho es atribuible al Estado, no existe la menor duda de que el Estado es responsable de ese acto. Esta norma refleja la yuxtaposición de inmunidad e impunidad. El verdadero problema es determinar la relación con el Estado, que no siempre es aparente, como lo demuestran diversos ejemplos pasados y actuales. Dada la posibilidad de que los Estados traten de eludir su responsabilidad desvinculándose de quienes actúan en su nombre o por cuenta suya, la lista de las personas que gozan de inmunidad *ratione materiae* debe restringirse y no ampliarse.

14. La descripción del funcionario del Estado que figura en el proyecto de artículo 2, apartado e ii), es un buen punto de partida, pero su aplicación a través de

¹⁹³ Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

¹⁹⁴ *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, documento A/1858, pág. 134, párr. 58 a.

¹⁹⁵ El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión y los comentarios correspondientes aparecen reproducidos en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

¹⁹⁶ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 43, notas 234, 235 y 236.

¹⁹⁷ 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 en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

estructuras constitucionales y legales diferentes puede dar lugar a contradicciones, cosa que debe evitarse. Otra solución podría ser abstenerse totalmente de definir la expresión «funcionario del Estado», en vista de la falta de una definición en el ámbito internacional; sin embargo, sería difícil, cuando no imposible, identificar las excepciones a la inmunidad si tener una idea clara de las clases de personas a que se refiere la expresión «funcionario del Estado».

15. El enunciado del proyecto de artículo 5 es algo confuso, ya que parece dar a entender que solo los funcionarios del Estado que ejercen atribuciones del poder público gozan de inmunidad *ratione materiae*. La propuesta del Sr. Murase de abstenerse por completo de utilizar la expresión *ratione materiae* es interesante y debería ser debatida en el Comité de Redacción. La oradora es partidaria de que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo.

16. El Sr. WISNUMURTI dice que no está claro cómo hay que responder a las preguntas de quiénes gozan de inmunidad *ratione materiae*, a qué tipos de actos se refiere esa inmunidad y durante qué período de tiempo puede invocarse y aplicarse tal inmunidad, debido a la falta de una práctica uniforme en esos campos. En consecuencia, el orador está de acuerdo con la propuesta de la Relatora Especial de determinar a qué personas se extiende la inmunidad *ratione materiae* únicamente mediante la aplicación de «criterios identificativos» caso por caso. En el párrafo 111 de su informe, la Relatora Especial propone tres criterios para identificar quién es funcionario. En el primer criterio, el elemento de conexión con el Estado es importante para determinar si existe un vínculo válido entre el funcionario y el acto realizado, por una parte, y el Estado, por otra. No obstante, la idea de que el vínculo puede ser *de jure* o *de facto* tendría por efecto ampliar el concepto de «vínculo con el Estado». En el segundo criterio, está de más indicar que el funcionario actúa «en el ámbito internacional», ya que es bastante evidente que actúa como representante del Estado, con independencia de dónde o en qué contexto realiza el acto. La idea de desempeñar funciones oficiales es diferente de la de actuar como representante del Estado y, por consiguiente, debe constituir un criterio distinto. En el tercer criterio, las palabras «ejerce atribuciones del poder público» y la última frase son superfluas.

17. El orador conviene con la Relatora Especial en que los criterios para determinar lo que se entiende por «funcionario» se deben aplicar tanto a los funcionarios del Estado que gozan de inmunidad *ratione personae* como a los que gozan de inmunidad *ratione materiae*. También está de acuerdo en que, a fin de identificar a una persona como funcionario, se debe determinar caso por caso si concurren todos los criterios. A juicio del orador, el empleo del término «órgano» para designar a las personas que gozan de inmunidad causaría problemas de interpretación y malentendidos y sería incompatible con la práctica de los Estados, en la que el término «funcionario» es comúnmente aceptado. Pese a ciertas deficiencias lingüísticas inherentes al término «funcionario», el orador cree firmemente que la Comisión debería mantenerlo en el título del tema y en el contenido del proyecto de artículos.

18. Con respecto al proyecto de artículo 2, apartado e, el orador está de acuerdo con la Relatora Especial en que la definición de funcionario del Estado debería incluir a los miembros de la troika y a cualquier otra persona que goce de inmunidad *ratione materiae*. Conviene asimismo con Sir Michael Wood en que es necesario simplificar el apartado e ii). En su forma actual, es una amalgama de elementos superpuestos que induce a confusión y puede plantear dificultades a las autoridades encargadas de interpretar la definición.

19. En cuanto al artículo 5, el orador está de acuerdo con la observación del Sr. Park de que, tal como ahora está redactado, excluye a los miembros de la troika, que también gozan de inmunidad *ratione materiae*. Opina que las palabras «los funcionarios del Estado que ejercen atribuciones del poder público» excluyen a las demás atribuciones de los criterios para identificar a un funcionario que goza de inmunidad *ratione materiae*. Así pues, convendría redactar el texto de nuevo.

20. Sin perjuicio de estos comentarios y propuestas, el orador apoya que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

21. El Sr. HASSOUNA felicita a la Relatora Especial por el excelente análisis que figura en su bien documentado informe.

22. La Relatora Especial se ha basado en gran medida en el contenido de los tratados para definir la expresión «funcionario del Estado». De ese modo, las inmunidades previstas en los tratados se han utilizado, cuidadosa y acertadamente, para definir las inmunidades que no derivan de tratados. En cambio, no está claro el vínculo entre la atribución del comportamiento de funcionarios públicos a un Estado en el contexto de la responsabilidad del Estado ni la definición de «funcionarios del Estado» en relación con la inmunidad. La Relatora Especial podría especificar los supuestos en que se puede recurrir a las reglas de atribución enunciadas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos para delimitar el alcance de la definición de los funcionarios del Estado que gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Una disposición en ese sentido podría ser la siguiente: «Cuando un Estado hace valer la inmunidad respecto de un funcionario del Estado que tiene derecho a la inmunidad *ratione materiae* por actos que son *ultra vires*, o privados por cualquier otro concepto, ese comportamiento es asumido por el Estado y el Estado es responsable según el derecho internacional por el hecho ilícito». Esa terminología es conforme a la empleada por la Corte Internacional de Justicia en su fallo dictado en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*.

23. También sería útil aclarar hasta qué punto los funcionarios de entidades federales que representan al gobierno de su entidad en el extranjero deben tener derecho a la inmunidad de jurisdicción penal por los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Hay que dejar bien sentado que la definición de «funcionarios del Estado» no se circunscribe a los funcionarios de la Administración central cuando agentes de entidades federales ejercen atribuciones del poder público.

24. La distinción que se hace en el proyecto de artículo 2, apartado e i) y ii), no es recomendable, ya que parece indicar que los miembros de la troika constituyen una clase separada de funcionario del Estado, mientras que son meramente ejemplos de funcionarios comprendidos en la definición general enunciada en el inciso ii). Si, por el contrario, la Relatora Especial estima necesario referirse a la troika en una cláusula distinta, habrá que mencionar entonces también en una cláusula distinta a los agentes diplomáticos, otra categoría de funcionario del Estado. El proyecto de artículos debe diferenciar entre los agentes diplomáticos, que están protegidos explícitamente en virtud del derecho internacional consuetudinario con objeto de que un Estado pueda enviar representantes al extranjero para llevar las relaciones internacionales, y otros empleados públicos.

25. La definición propuesta en el inciso ii) parece ajustarse a los criterios identificativos enumerados en el párrafo 111 del tercer informe, pero conviene fijarse más en la terminología. Debe aclararse la relación entre actuar «por cuenta» de un Estado y actuar «en nombre» de un Estado, al objeto de asegurarse de que las personas que actúen «por cuenta», aunque tal vez no «en nombre», del Estado no queden excluidas del ámbito de la definición. Igualmente, la alternativa de o bien representar al Estado, o bien ejercer atribuciones del poder público da a entender que el ejercicio de atribuciones del poder público no incluye un elemento de representación. Como el concepto de poder público no se define en el informe, a pesar de su importancia, sería sensato incluir en el comentario algunos ejemplos de personas que ejercen ese poder, o al menos una definición del término, y explicar que no se refiere a un representante del poder ejecutivo del Estado. Sería más exacto decir «poder estatal». El orador es partidario de simplificar el inciso ii) de modo que diga «cualquier otra persona que actúe por cuenta del Estado goza de inmunidad *ratione materiae*».

26. La afirmación del proyecto de artículo 5 según la cual «[l]os funcionarios del Estado que ejercen atribuciones del poder público se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera» es discutible, puesto que puede entenderse en el sentido de que los funcionarios del Estado que ejercen el poder público constituyen una categoría distinta o separada, cuando no es así. Por ello, debería suprimirse.

27. El orador felicita a la Relatora Especial por su profundo análisis de las complejas cuestiones terminológicas que plantea el tema. No obstante, la propuesta de sustituir el término «funcionario» por el de «órgano» presenta dificultades porque este último término puede designar también a grupos de personas, servicios o instituciones que actúan por cuenta del Estado, mientras que el tema concierne a la responsabilidad penal individual de personas que actúan por cuenta del Estado. Además, no es seguro que el término «órgano» se pueda utilizar en ese contexto en árabe, chino y ruso. Es posible dar una definición de funcionario del Estado basada en términos fácilmente comprensibles si se deja claro que el título de una persona y la posición que ocupa en la organización del Estado no son decisivos al determinar si esa persona está comprendida o no en la definición de «funcionario

del Estado». Por último, la expresión «funcionario del Estado» tiene la ventaja de referirse a personas físicas y es apto para ser utilizado en sentido amplio, lo que permite aplicarlo a todas las categorías de personas amparadas por la inmunidad de jurisdicción penal.

28. El orador está de acuerdo en que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

29. El Sr. FORTEAU se refiere a la afirmación que han hecho el Sr. Kamto y el Sr. Hassouna de que las personas jurídicas no pueden incurrir en responsabilidad penal y dice que no es totalmente cierta. En Francia, por ejemplo, los tribunales han reconocido la inmunidad *ratione materiae* de personas jurídicas en procesos penales. En el asunto *Erika*, la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación falló, en una resolución dictada el 23 de noviembre de 2004, que la Autoridad Marítima de Malta, que es una entidad de derecho público, gozaba de inmunidad *ratione materiae*. No se puede, por consiguiente, excluir a las personas jurídicas del ámbito del tema. Una expresión como «representantes y agentes del Estado» (*représentants et agents de l'État*) abarcaría a ese tipo de entidades. El comentario podría aportar luego las aclaraciones necesarias.

30. El Sr. KAMTO dice que no se ve muy bien cómo se podría imponer una pena a una empresa como no sea condenando a sus altos directivos. La responsabilidad penal de una persona jurídica descansa en la atribución, porque los administradores asumen la responsabilidad por un delito cometido por la empresa. La ejecución de la pena impuesta a una persona jurídica adopta una forma pecuniaria, porque una persona jurídica no puede ser encarcelada.

31. El Sr. FORTEAU dice que, en virtud del artículo 121-2 del Código Penal francés¹⁹⁸, las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad penal, independientemente de la responsabilidad de sus administradores. Se puede imponer a las empresas indemnizaciones punitivas y sanciones administrativas.

32. El Sr. SABOIA coincide con el Sr. Forteau. En el Brasil se ha impuesto a diversas empresas el pago de multas elevadas por delitos contra el medio ambiente. El orador no excluye la posibilidad de que, en el futuro, las personas jurídicas e incluso el Estado puedan incurrir en responsabilidad penal por crímenes internacionales graves.

33. El Sr. PETRIČ felicita a la Relatora Especial por su informe ampliamente documentado. Dicho informe trata exclusivamente de la cuestión de quién goza de inmunidad *ratione materiae*, puesto que la Comisión decidió el pasado año que solo la troika tenía derecho a la inmunidad *ratione personae*¹⁹⁹. Por su parte, el orador sigue sosteniendo que, de acuerdo con la realidad y las necesidades de las relaciones internacionales modernas, la inmunidad *ratione personae* debería hacerse extensiva a

¹⁹⁸ Disponible en el sitio web Légifrance (www.legifrance.gouv.fr), *Les codes en vigueur*.

¹⁹⁹ Véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y ss., párrs. 48 y 49, proyectos de artículo 3 y 4 y los comentarios correspondientes.

otros funcionarios del Estado de alto rango que representan al Estado en las relaciones internacionales y no limitarse a la troika.

34. El orador, como muchos otros miembros que le han precedido en el uso de la palabra, preferiría mantener la expresión *State official* («funcionario del Estado») en la versión inglesa del proyecto de artículos. «Órgano» y «agente» son términos menos idóneos, ya que la inmunidad se reconoce a una persona física, mientras que el término «órgano» abarca a los órganos estatales de naturaleza colectiva y a las personas jurídicas.

35. Como el tema está circunscrito a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera y como los estándares difieren mucho en el proceso civil por contraposición al proceso penal, no sería apropiado que la Comisión estudiara casos relativos a la inmunidad en litigios civiles ante los tribunales internos. A este respecto, el orador está de acuerdo con las observaciones del Sr. Murphy.

36. El hecho de que la inmunidad suponga una relación entre Estados, y no entre un Estado y una persona física, plantea varias cuestiones. Un Estado puede invocar la inmunidad en otro Estado respecto de una persona que no figure entre sus funcionarios o respecto de una persona que no se ajuste a los parámetros de la definición que finalmente adopte la Comisión, siempre que esa persona haya actuado conforme a las órdenes o instrucciones de dicho Estado. Corresponde al otro Estado aceptar o rechazar esa pretensión de inmunidad, aun cuando la persona en cuestión sea considerada por el primero como funcionario del Estado. En el mundo de hoy, el hecho de que muchas funciones antes desempeñadas por los Estados hayan sido asumidas por asociaciones público-privadas hace que sea aún más difícil elaborar una lista de funcionarios del Estado o una definición general. La cuestión esencial en el contexto de la inmunidad *ratione materiae* es si un acto de una persona física es un acto de un Estado, es decir, si la persona física ha actuado por cuenta del Estado. La inmunidad *ratione materiae* no se basa en el estatus de la persona implicada; el Estado tiene que probar que esa persona ha actuado por cuenta del Estado en calidad de funcionario, agente o persona especialmente autorizada.

37. Conviene remitir los dos proyectos de artículo propuestos en el informe al Comité de Redacción, que debería simplificarlos.

38. El Sr. SABOIA, con respecto a la observación del Sr. Petrič de que la cuestión de la inmunidad *ratione materiae* entraña una relación entre Estados y de que es suficiente que un Estado alegue que una persona actúa por cuenta del Estado para que esa persona goce de inmunidad, quisiera saber si, en caso de que un Estado alegue que un terrorista o un espía ha actuado por cuenta del Estado, el otro Estado tiene que aceptar esa pretensión y reconocer la inmunidad.

39. Sir Michael WOOD señala el asunto *Khurts Bat*, en el que un tribunal inglés aceptó el argumento del abogado del Ministerio de Relaciones Exteriores y Asuntos del *Commonwealth* de que el acusado, que tenía que ser extraditado a Alemania para ser encausado por delitos

similares a la tortura, por cuenta del Estado de Mongolia, no gozaría de inmunidad en el Estado territorial, Alemania.

40. El Sr. PETRIČ dice que su intención era poner de manifiesto que es dudoso que la Comisión pueda elaborar una definición satisfactoria de «funcionario del Estado» y que, si lo consigue, quizás descubra después que ha establecido algunas limitaciones discutibles. Sería mejor responder a la pregunta de quién debe tener derecho a la inmunidad *ratione materiae* mediante la determinación de los actos que se pueden atribuir al Estado.

41. El Sr. NOLTE felicita a la Relatora Especial por la investigación minuciosa en que se basa su tercer informe. Conviene en que toda consideración de los actos oficiales que activarían la inmunidad *ratione materiae* debe aplazarse hasta una fase ulterior de los debates de la Comisión. Las dificultades terminológicas de la versión francesa se pueden solucionar aceptando la propuesta de traducir al francés el término «funcionario» por *représentants et agents*. El orador pone en duda que sea adecuado transponer a la esfera de los Estados la definición de «agente» que figura en el artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales²⁰⁰, que se elaboró teniendo presentes las necesidades específicas de las organizaciones internacionales. Si bien está de acuerdo también en que la Comisión no debería sustituir el término «funcionario» por el de «órgano», conviene no excluir explícitamente este término, puesto que figura en el artículo 2 antes mencionado. Las palabras «otra persona o entidad», que asimismo aparecen en el artículo 2, son problemáticas, ya que nadie que no sea funcionario debe ser definido como funcionario. La Comisión no debería tratar de examinar la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de las personas jurídicas, puesto que ello no haría sino aumentar las complicaciones de un tema ya difícil de por sí.

42. El orador coincide con el Sr. Forteau y el Sr. Tladi en que habría que definir «funcionario» (*official*, en inglés) de tal forma que dé cabida a que el concepto de «acto oficial» (*official act*) tenga su propia utilidad. Ahora bien, es discutible que definir «funcionario» en términos más amplios de lo que queda englobado en «actos oficiales» tenga alguna utilidad práctica. El término *agent* en el texto francés tiene la ventaja de poner de manifiesto que la persona concernida no ha de tener necesariamente la condición formal de funcionario del Estado. El orador se hace eco de las dudas expresadas en lo que respecta a la distinción que se ha hecho entre las personas físicas que tienen una «relación» con el Estado y las que actúan por cuenta de este, pues esto último supone necesariamente lo primero. Pone en tela de juicio también la inclusión en el proyecto de artículo 2 del requisito de que los funcionarios del Estado no solo actúen «por cuenta» sino también «en nombre» del Estado. ¿Significa esto que todas esas personas deben anunciar siempre que actúan para el Estado? ¿Tienen las palabras «representándolo [al Estado] o ejerciendo atribuciones del poder público» el

²⁰⁰ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

objeto de ceñir la definición a quienes ejerzan una forma específica de poder público? ¿Excluye a quienes trabajan para una entidad de derecho público jurídicamente distinta o, de lo contrario, no pueden pretender representar al Estado como tal? A juicio del orador, las referencias a la naturaleza de la función ejercida y la posición ocupada en la organización del Estado son adecuadas en el comentario, pero no deberían figurar en la definición misma, ya que la oscurecen.

43. En el párrafo 147 de su tercer informe, la Relatora Especial menciona los profesores como ejemplo de personas que tienen un vínculo formal con el Estado y que, sin embargo, no tienen asignadas funciones que impliquen el ejercicio de atribuciones del poder público. En Alemania se considera que los profesores actúan por cuenta del Estado, y hasta ejercen atribuciones del poder público, cuando realizan tareas como la calificación de los ejercicios de examen final, que suponen realizar actos administrativos que pueden ser recurridos ante un tribunal. Ahora bien, es dudoso que los profesores tengan derecho a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Este ejemplo sirve para demostrar que la Comisión debería estudiar si conviene fijar un umbral más bajo para las personas que actúan por cuenta del Estado. No se trata de establecer una distinción entre funcionarios de alto rango y funcionarios de rango inferior: los funcionarios de policía, por ejemplo, son funcionarios de rango inferior pero gozan indudablemente de inmunidad *ratione materiae*. Se trata más bien de identificar a los funcionarios que, al actuar por cuenta del Estado, no desempeñan funciones que son típicas del Estado.

44. La Relatora Especial se ha fijado un programa muy ambicioso para su próximo informe. La cuestión de qué es un «acto oficial» y el problema de las posibles excepciones a la inmunidad requerirán una y otro más estudio y debate que la definición de «funcionario del Estado».

45. El Sr. ŠTURMA elogia a la Relatora Especial por su tercer informe y celebra que, en el párrafo 13 del mismo, se identifiquen tres características del alcance de la inmunidad: subjetivo, material y temporal. Por importante que sea definir cuáles son las personas que gozan de inmunidad *ratione materiae*, el elemento decisivo es la definición de los actos oficiales, porque la inmunidad *ratione materiae* es de naturaleza funcional, relativa al ejercicio del poder público y no a las personas que lo ejercen. La Relatora Especial se referirá sin duda, a su debido tiempo, a los tipos de actos oficiales a los que se extiende tal inmunidad, que se diferencian de los actos privados y los crímenes de derecho internacional, que ni los unos ni los otros deben beneficiarse de la inmunidad.

46. Por lo que respecta a la terminología, el orador coincide con quienes prefieren el término inglés *official* («funcionario») a *organ* («órgano»), ya que son personas físicas y no entidades quienes gozan de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. El problema no es puramente lingüístico: términos aparentemente semejantes pueden tener connotaciones diferentes en distintos idiomas, que reflejan las diferencias entre los sistemas de la administración pública de los Estados. Un «funcionario» de un Estado quizá no tenga el mismo estatus en otro Estado. Además, como ha señalado la Relatora Especial,

la definición debe ser lo bastante amplia para abarcar no solo a los funcionarios de la administración estatal, sino también a las personas que desempeñan funciones legislativas o judiciales. Las diversas connotaciones resultantes del derecho interno, sin embargo, no deberían suponer ningún obstáculo, ya que la definición se adoptará en el contexto del derecho internacional.

47. En cuanto a lo amplia que debe ser la definición de «funcionario», el orador está de acuerdo con las tres conclusiones del párrafo 111 del informe. Ahora bien, no cree que todos los criterios enumerados en ese párrafo tengan que figurar en la definición de funcionario del Estado del artículo 2, apartado *e*, puesto que los actos oficiales se definirán por separado. La propuesta del Sr. Forteau, inspirada en el artículo 2, apartado *d*, de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, tiene cierto interés. Sería lo bastante amplia para abarcar los supuestos a que se refieren los artículos 4 y 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y quizás englobe los previstos en el artículo 9. Sin embargo, la definición de funcionario no debe incluir el comportamiento de particulares reconocido y adoptado por el Estado como propio (art. 11) ni el comportamiento de un grupo de personas, por ejemplo de paramilitares, bajo la dirección o el control del Estado (art. 8), ya que ello podría entenderse como una invitación al abuso de la inmunidad. La definición misma debe ser breve y sencilla, dejando otras consideraciones para el comentario.

48. Por lo que hace al artículo 5, el orador comparte las propuestas de suprimir las palabras «que ejercen atribuciones del poder público», que parecen referirse a la naturaleza de los actos y no a las personas que gozan de inmunidad. Otra solución sería hacer referencia al ejercicio de actos oficiales, aunque eso supondría introducir el alcance material y temporal de la inmunidad. La Relatora Especial ha declarado su intención de tratar esos aspectos en su tercer informe y el orador apoya sin reserva ese planteamiento.

49. Para terminar, el orador recomienda que todos los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

50. El Sr. KITTICHAISAREE felicita a la Relatora Especial por su bien documentado tercer informe. Apoya sin reservas su conclusión de que es imposible enumerar a todas las personas que pueden clasificarse como funcionarios a los efectos de la inmunidad *ratione materiae* y que, por consiguiente, son necesarios unos criterios identificativos que tienen que aplicarse caso por caso. Coincide con aquellos miembros que han sugerido que *official* («funcionario»), en vez de *organ* («órgano»), es el término inglés más apropiado.

51. El orador apoya las características de la inmunidad *ratione materiae* enunciadas en el párrafo 12 del tercer informe de la Relatora Especial y dice que atribuir a un Estado el comportamiento de una persona para imputar a ese Estado la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito es algo muy diferente de identificar a las personas que gozan de inmunidad. Lo primero está firmemente basado en el derecho de la responsabilidad por actos lesivos o ilícitos, que abarca a muchos tipos

de personas y entidades, mientras que el alcance de la inmunidad *ratione materiae* es más limitado. No todas las personas mencionadas en el capítulo II de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos son «funcionarios» que gozan de esa inmunidad.

52. El funcionario que goza de inmunidad *ratione materiae* debe ocupar una posición en la organización del Estado. No hay ningún fundamento jurídico sólido ni razones prácticas para hacer extensivo el alcance de esa inmunidad a personas que no son funcionarios, como los contratistas privados, quienes no están en condiciones de ejercer atribuciones inherentes al poder público. En algunas jurisdicciones, como los Estados Unidos, los contratistas privados están excluidos de las actividades que son esencialmente de naturaleza pública y, por consiguiente, no se encuadran entre las personas que actúan en nombre y por cuenta del Estado y ejercen atribuciones del poder público, tal como se definen en el proyecto de artículo 2, apartado e ii), del tercer informe.

53. El proyecto de artículo 2, apartado e ii), está bien concebido, pero tal vez necesite alguna modificación de estilo. El orador coincide con los miembros que han indicado que las palabras «o ejerciendo atribuciones del poder público» abarcaría casos poco corrientes como el del Líder Supremo de la República Islámica del Irán, que es *de jure* y *de facto* el Jefe del Estado en el Irán.

54. Es imprescindible abordar la relación entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* y examinar si esta restringe o amplía el alcance de aquella. Aunque el orador no apoya la propuesta de que la expresión *ratione materiae* no sea utilizada, alguna aclaración es ciertamente necesaria. Habría que examinar más a fondo la posibilidad de que se entienda que el proyecto de artículo 5 excluye a ciertas personas del beneficio de ambas formas de inmunidad. El orador también hace votos por que la Relatora Especial trate en su próximo informe de los actos realizados *ultra vires*.

55. La cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad probablemente resulte controvertida y el orador hace votos por que la Comisión consiga encontrar pruebas suficientes para justificar cualesquiera excepciones que se propongan. Cualquier excepción a la inmunidad no debe poner en peligro la inmunidad de los Jefes de Estado que ejerzan funciones puramente ceremoniales y no tengan ningún poder *de facto* sobre acciones u omisiones que puedan constituir alguno de los crímenes más graves prohibidos por el derecho internacional y respecto de los cuales no cabe la inmunidad. El derecho internacional debe reconocer también la inmunidad que el derecho interno de un Estado concede a sus funcionarios públicos por actos realizados de buena fe para mantener el orden público, pero sin intención concreta de cometer violaciones de los derechos humanos.

56. El orador expresa su apoyo a la propuesta de redacción formulada por el Sr. Park a fin de hacer extensiva la inmunidad *ratione materiae* a exmiembros de la troika y, teniendo en cuenta la sugerencia del Sr. Murphy, propone que se modifique el proyecto de artículo 5 como sigue:

«Proyecto de artículo 5. *Beneficiarios de la inmunidad ratione materiae*

Los funcionarios del Estado se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto de la jurisdicción penal extranjera.»

57. El Sr. HUANG observa que las discrepancias fundamentales entre los miembros de la Comisión sobre cuestiones de principio relativas a este tema parecen ir disminuyendo, pero le preocupa que el enfoque adoptado continúe excesivamente centrado en el desarrollo progresivo y no lo bastante en la codificación, pese al acuerdo alcanzado en el período de sesiones anterior. Las controversias sobre la relación entre inmunidad e impunidad están vinculadas a ese problema. La Comisión debería centrarse más bien en la codificación que en el desarrollo progresivo, a fin de lograr el consenso en una materia complicada y delicada y elaborar unos artículos que obtengan amplio reconocimiento y aplicación.

58. No existe un vínculo intrínseco entre inmunidad e impunidad. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera no tiene por objeto absolver a los funcionarios de sus responsabilidades sustantivas, sino que es más bien un procedimiento neutral de carácter procesal. Para hacer frente a la impunidad son necesarias medidas políticas, como las mencionadas en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*.

59. La inmunidad de los funcionarios del Estado está relacionada estrechamente con la inmunidad y responsabilidad de los Estados. A este respecto, hay que prestar especial atención a los debates anteriores de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Los artículos 4 y 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado proporcionan una base para determinar quién es funcionario a los efectos de la inmunidad *ratione materiae*, y la Relatora Especial ha formulado en el párrafo 111 de su tercer informe unos criterios lógicos en relación con esto, con los que el orador está de acuerdo. En determinados casos, hay que atribuir mayor importancia al derecho interno para determinar quién debe ser considerado funcionario, ya que la legislación y la práctica difieren grandemente entre los Estados. Dicho esto, la definición de funcionario no debe ampliarse hasta incluir, por ejemplo, a los contratistas privados.

60. La distinción entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae* debe aplicarse a determinados aspectos del tema, como el alcance subjetivo, material y temporal de la inmunidad. La inmunidad *ratione materiae* emana del principio de la igualdad soberana de los Estados y, por consiguiente, puede considerarse una extensión de la inmunidad estatal. Negar la posibilidad de la inmunidad *ratione materiae* supondría negar la inmunidad del Estado, lo cual es inaceptable. Los altos funcionarios necesitan gozar de inmunidad a fin de desempeñar sus funciones eficazmente. Eliminar esa inmunidad constituiría una injerencia grave en los asuntos internos de un país, que socavaría las relaciones de amistad entre los Estados y pondría en peligro la democracia y la estabilidad. Es preciso salvaguardar el carácter fundamental de la inmunidad, con solo unas pocas excepciones en aquellas situaciones en que estén realmente justificadas.

61. La atención prestada a la terminología en el tercer informe de la Relatora Especial refleja la especial importancia de definir el término «funcionario» a los efectos del tema desde la doble perspectiva de la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*. En el primer caso, la definición tendrá que centrarse en las funciones desempeñadas, mientras que, en el segundo, el término tendrá que designar a determinados titulares de un cargo público que representan al Estado. Al elegir los términos más idóneos, se debe conocer el cargo desempeñado por el beneficiario de la inmunidad y se deben tener en cuenta los usos de la práctica judicial interna e internacional. En inglés, la expresión *State official* («funcionario del Estado») parece apropiada. El término «órgano», sugerido por la Relatora Especial, por lo común designa a entidades. Además del español, el francés y el inglés, habría que tomar en consideración la terminología en los otros tres idiomas de trabajo al objeto de garantizar la coherencia. El empleo del término «órgano» para referirse a personas físicas causaría problemas de traducción, por ejemplo, en chino.

62. Dada la importancia del tema, la Comisión debería esforzarse por concluir sus trabajos dentro del presente quinquenio. El orador apoya la propuesta de remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 5, en la forma propuesta por la Relatora Especial.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3221ª SESIÓN

Jueves 10 de julio de 2014, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del tercer informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/673).

2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, como ha señalado la Relatora Especial, los tres elementos normativos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera

ratione materiae de los funcionarios del Estado, a saber, el alcance subjetivo, el material y el temporal, deben ser tomados en cuenta conjuntamente para definir el régimen jurídico de esta categoría de inmunidad.

3. En lo que respecta a la terminología, en particular la búsqueda de un término omnicomprendible aplicable a todas las personas que se pueden beneficiar de los dos tipos de inmunidad y que sea intercambiable en las diferentes versiones lingüísticas, el orador señala que la propuesta de la Relatora Especial de utilizar el término «órgano» en lugar de «funcionario» plantea problemas. De conformidad con el artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁰¹, el término «órgano del Estado» incluye tanto a personas como a entidades. Sin embargo, el presente tema se refiere únicamente a las personas físicas y no a las personas jurídicas o entidades. Adicionalmente, en el derecho interno de varios Estados, el término «órgano» se refiere siempre a entidades del Estado y no a las personas físicas que tienen un vínculo con el Estado. Un ejemplo de ello es la Constitución de la República del Ecuador.

4. El orador está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que el término inglés *official* parece ser adecuado para abarcar a todas las categorías de personas que pueden llegar a beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, mientras que el sentido corriente del término español «funcionario» puede tener un alcance más limitado. La sugerencia hecha en el curso del debate de utilizar una doble terminología de «representante» y «agente» para equipararla al término inglés *official* no le parece la solución más adecuada, porque el término «agente» tiene un alcance muy limitado en el derecho interno de varios Estados y su utilización en los artículos sobre la responsabilidad del Estado abarca tanto a personas físicas como a entidades. Asimismo, el término «representante del Estado» puede también tener un alcance limitado y se puede interpretar que se refiere fundamentalmente a la denominada «troika», esto es, el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores.

5. En cuanto a los elementos que identifican al funcionario del Estado, la Relatora Especial ha precisado que el primero de esos criterios identificativos es el referido al vínculo de la persona con el Estado. En el caso de la inmunidad *ratione personae*, esta vinculación es clara en relación con la «troika», con respecto a la cual la Comisión ha considerado que, en virtud del derecho internacional, estas personas por el solo hecho de ocupar estos cargos se benefician de esta clase de inmunidad, sin necesidad de una atribución específica de poderes por parte del Estado²⁰². Con relación al alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae*, las personas a las que se puede aplicar la inmunidad en un caso concreto requieren

²⁰¹ 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 en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

²⁰² Véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y 48 (párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo 3).

también un vínculo con el Estado, en el sentido de que la persona esté en posición de poder realizar actos que implican el ejercicio de atribuciones del poder público.

6. Dicho esto, el funcionario del Estado, a los efectos del proyecto de artículos, no se beneficia de la inmunidad *ratione materiae* por el mero hecho de ser funcionario y estar en posición de poder ejercer atribuciones del poder público, sino que deberán concurrir además los otros elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae*, como son que el acto con respecto al cual se alegue la inmunidad haya sido realizado a título oficial y no a título privado.

7. En relación con el proyecto de artículo 2, párrafo e, la definición de «funcionario del Estado» debe abarcar tanto a la «troika» como a toda otra persona que actúe en nombre del Estado. En este sentido, al orador no le parece conveniente tener dos párrafos distintos dentro de la misma definición.

8. Con relación al proyecto de artículo 5, relativo a la inmunidad *ratione materiae*, el orador reitera que la calidad de funcionario del Estado de una persona no la hace beneficiaria automáticamente de esta categoría de inmunidad, sino que dependerá en cada caso concreto de la conjunción de todos los elementos normativos. En tal virtud, no parece conveniente una redacción tan categórica como la contenida en el proyecto de artículo 5, ya que los funcionarios del Estado, facultados para ejercer atribuciones del poder público, no son beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*, sino potenciales beneficiarios de la misma.

9. El Comité de Redacción podrá muy bien resolver los diferentes puntos planteados en el curso del debate en relación con los dos proyectos de artículo, por lo cual el orador apoya que sean enviados a dicho Comité.

10. El Sr. SINGH dice que está de acuerdo con la conclusión de la Relatora Especial de que el tema debería abarcar a todas las personas que actúan en nombre del Estado, con independencia de su cargo oficial, y a todas las que puedan gozar de inmunidad *ratione materiae* en relación con determinados actos. No obstante, se pregunta si es realmente necesario, o siquiera útil, tratar de establecer una categoría o categorías de personas que pueden gozar de inmunidad *ratione materiae*. Coincide con otros miembros en que, si la Comisión tuviera que centrarse en los actos que pueden dar lugar a inmunidad —a saber, los actos no realizados a título personal, sino en nombre del Estado— en lugar de hacerlo en la persona en cuestión, sería innecesario definir la categoría o las categorías de personas que gozan de inmunidad *ratione materiae*. Las personas pueden gozar de inmunidad cuando actúan en nombre del Estado, con independencia de quiénes sean y del cargo que ocupen. No tienen por qué ser *fonctionnaires*, *officials* o funcionarios, independientemente de cómo se definan esos términos en el derecho interno. Además, como ha señalado la Relatora Especial, esos términos no están definidos en el derecho internacional general.

11. El orador discrepa de la opinión de la Relatora Especial de que la definición del concepto de funcionario es esencial para el presente tema y con su conclusión

de que las personas cubiertas por la inmunidad *ratione materiae* solo pueden determinarse mediante el uso de criterios identificativos. Bajo su punto de vista, se debe prestar atención al acto realizado y no a la condición de la persona que lo realiza. En realidad, esa posición se ve respaldada por la conclusión que formula la Relatora Especial en el párrafo 38 de su tercer informe, según la cual, con carácter general, los tribunales nacionales no describen los criterios que permitirían calificar a dichas personas como funcionarios.

12. En cuanto a la afirmación hecha por la Relatora Especial en el párrafo 54 de su tercer informe en el sentido de que algunos elementos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas permiten identificar a los funcionarios del Estado, no está claro por qué ese régimen especial, que abarca a las personas que tienen un vínculo especial con el Estado, sería de utilidad para definir el sentido de la expresión «funcionario del Estado» a otros fines.

13. En diversos lugares del informe, la Relatora Especial hace hincapié en dos criterios independientes para identificar a las personas que pueden gozar de inmunidad, a saber, el vínculo con el Estado y el hecho de haber actuado en nombre del Estado. Sin embargo, basta con demostrar que los actos se realizaron en nombre del Estado, no es preciso probar la existencia de ningún otro vínculo, aunque esa vinculación pueda constituir un elemento fáctico que ayude a determinar si los hechos se han realizado en nombre del Estado.

14. En cuanto a la propuesta de la Relatora Especial de sustituir el término «oficial» por la palabra «órgano», está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que esa modificación terminológica es innecesaria.

15. En lo que respecta al proyecto de artículo 2 sobre la definición de «funcionario del Estado», el orador coincide con los miembros que han señalado que el apartado e ii) debe simplificarse en gran medida. Actualmente contiene una serie de calificadores de dudosa pertinencia y podría interpretarse que excluye los actos que no se realizan en el marco de alguna función oficial aunque se hayan realizado en nombre del Estado. También está de acuerdo en que la redacción actual es excesivamente restrictiva en lo que respecta a las personas que gozan de inmunidad *ratione materiae*.

16. En cuanto al proyecto de artículo 5, el orador dice que limitar los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* a los funcionarios que ejercen atribuciones del poder público desdibuja la distinción entre las personas que pueden gozar de esa inmunidad y los actos respecto de los cuales se goza de inmunidad. Coincide con la opinión de que el proyecto de artículo 5 debe basarse en el proyecto de artículo 3 y decir: «Los funcionarios del Estado se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera».

17. El orador apoya la remisión de los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

18. El Sr. KAMTO está de acuerdo con el Sr. Vázquez-Bermúdez en que las personas jurídicas no deberían

incluirse entre las que gozan de inmunidad *ratione materiae*, pues ello suscitaría inevitablemente problemas de difícil solución y en la actualidad no hay suficiente base en derecho internacional para sustentar tal posición. Sin embargo, lamentablemente no todos los miembros son de la misma opinión. El orador coincide con el Sr. Singh en que se debe tener en cuenta el acto que puede ser objeto de inmunidad, si bien debe haber, no obstante, algún elemento que demuestre que la persona realizó el acto en nombre o por cuenta del Estado en cuestión.

19. El Sr. CANDIOTI comparte las inquietudes del Sr. Kamto y considera que debe dejarse claro en la definición de los términos que «funcionario del Estado» se refiere a un individuo o persona física. La cuestión de la inmunidad de las personas jurídicas podría abordarse en el marco del tema de la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales, que figura actualmente en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión²⁰³. Del mismo modo, el tema actual tampoco abarca la inmunidad de las personas empleadas por empresas privadas contratadas por un Estado para realizar determinadas funciones, como operaciones de seguridad.

20. El Sr. FORTEAU señala que podría ser útil tener en cuenta el artículo 58 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que establece que esos artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado.

21. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que apoya el enfoque de la Relatora Especial de abordar la inmunidad *ratione materiae* mediante el examen de tres cuestiones clave, a saber: qué personas son beneficiarias de la inmunidad, qué categoría de actos quedan cubiertos y durante qué período de tiempo puede ser alegada la inmunidad.

22. El párrafo 14 del tercer informe da respuesta a la última de esas cuestiones al afirmar que hay un amplísimo consenso respecto del carácter ilimitado del elemento temporal de la inmunidad *ratione materiae*. No obstante, ese importante elemento no se refleja en los proyectos de artículo propuestos por la Relatora Especial. Podría interpretarse que la no referencia a esa cuestión quiere decir que la inmunidad es de duración ilimitada. En todo caso, el orador preferiría que se incluyera una referencia expresa al respecto en un futuro proyecto de artículo.

23. En cuanto a la definición de las personas que gozan de inmunidad, el orador se hace eco de la conclusión general de la Relatora Especial de que la inmunidad debe abarcar a todas las personas que sean, en palabras de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Blaškić*, «meros instrumentos del Estado» (párrafo 38 de la sentencia). No obstante, la cuestión a la que se enfrenta la Comisión es cómo convertir esa importante conclusión en una definición concreta que pueda incluirse, llegado el caso, en el proyecto

de artículos. La Relatora Especial ha llevado a cabo un estudio amplio del material sobre esta cuestión y ha analizado también la terminología conexas. No obstante, en opinión del orador, ese material es más pertinente para definir un acto oficial que a las personas beneficiarias de la inmunidad. Si, como se ha propuesto en el tercer informe, la definición de funcionario se basa en la definición de acto oficial, sería redundante e innecesaria. Por ello, algunos miembros han propuesto que no se defina el concepto de funcionario. Aunque entiende ese punto de vista, el orador considera que, en la etapa actual, sería conveniente que la Comisión estableciera una definición que sea de utilidad para los trabajos futuros en la materia y, lo que es más importante, para la aplicación posterior de cualquier norma que se elabore.

24. Como se señala en el párrafo 24 del informe, el concepto de funcionario no se ha definido en derecho internacional porque el ordenamiento jurídico de cada país tiene su propia definición. El fallo dictado en la causa *Blaškić* es importante en ese contexto, ya que se refiere a la libertad que confiere el derecho internacional consuetudinario al Estado para determinar su estructura interna y designar a las personas que actúan como agentes u órganos suyos. Cualquier definición que se formule a escala internacional deberá respetar esa libertad.

25. El fallo también hace referencia al derecho de cada Estado a reivindicar que los actos u operaciones realizados por uno de sus órganos a título oficial deben atribuirse al Estado, por lo que el órgano en concreto no podría ser considerado responsable de esos actos u operaciones. Dicho de otro modo, hace hincapié en que el beneficiario de la inmunidad es el Estado. En opinión del orador, esos dos elementos tienen una influencia directa en la definición de funcionario. Por ejemplo, se podría decir que un funcionario es una persona designada para actuar como agente u órgano del Estado de conformidad con el derecho interno y reconocida como tal por el Estado. Lo importante de esa definición es la distinción que se hace entre las personas cubiertas por la inmunidad y los actos o situaciones que permiten beneficiarse de la inmunidad.

26. En el contexto de la aplicación de los privilegios e inmunidades, las notificaciones sobre la condición de la persona son de especial importancia. Por ejemplo, en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, la cuestión de la definición de funcionario se resuelve de una manera bastante sencilla. La sección 17 del artículo V de la Convención establece lo siguiente: «El Secretario General determinará las categorías de los funcionarios a quienes se aplican las disposiciones de este artículo y las del artículo VII [...]. Los nombres de los funcionarios incluidos en estas categorías serán comunicados periódicamente a los Gobiernos de los Miembros». Aunque ese procedimiento no puede aplicarse al presente contexto, sería útil incluir en la definición de funcionario un elemento procesal que entrañe la confirmación por el Estado de la condición de una determinada persona al respecto.

27. Aun cuando el orador considera que todas las personas por medio de las cuales actúa el Estado deben gozar de inmunidad *ratione materiae*, a los efectos del

²⁰³ Véanse *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 203, párr. 257; y *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 192, párr. 369.

presente proyecto de artículos, sería asimismo útil distinguir entre los funcionarios en el sentido estricto del término, es decir, las personas que forman parte de la estructura del Estado, y las personas que son agentes del Estado en el sentido amplio del término. Ello podría lograrse definiendo por separado los términos «funcionario» y «agente» en el proyecto de artículos. La definición de agente podría ser similar a la que figura en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales²⁰⁴, en la que el aspecto clave sería que se trata de alguien a quien el Estado «haya encargado cumplir una de sus funciones [...] y por medio del cual, en consecuencia», el Estado actúa. La ventaja de definir «agente» y «funcionario» por separado es que se pondría de relieve el vínculo existente entre el funcionario y su cargo. También permitiría la posterior inclusión en la definición de la diferencia procesal entre la aplicación de la inmunidad a los funcionarios de un Estado en sentido estricto y a los agentes de un Estado. Evidentemente, la confirmación del carácter oficial de una persona que ocupa un cargo en la estructura de un Estado es relativamente sencilla, lo que crea automáticamente la presunción de que esa persona tiene inmunidad o goza de ella. En lo que se refiere a los agentes del Estado, el procedimiento sería un tanto diferente, ya que el establecimiento de su vínculo con el Estado es un poco más complicado.

28. En cuanto al proyecto de artículo 5, el orador dice que está de acuerdo con la idea principal, si bien considera que es necesario perfeccionar su redacción, ya que las palabras «atribuciones del poder público» y «se benefician» no son apropiadas en este contexto.

29. Por último, el orador se muestra partidario de que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 15.55 horas.

3222ª SESIÓN

Viernes 11 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilich, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kitchaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

²⁰⁴ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado a recapitular el debate sobre su tercer informe (A/CN.4/673).

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) recuerda que, en su informe anterior, había analizado por separado los tres elementos normativos (¿quién, qué, cuándo?) de la inmunidad *ratione personae*²⁰⁵, así que ha procedido de la misma manera con respecto a la inmunidad *ratione materiae*. Este planteamiento ha sido bien acogido por los miembros, la mayoría de los cuales están de acuerdo en reconocer la necesidad de definir a los beneficiarios de la inmunidad, no solo en general, sino también en relación con la inmunidad *ratione materiae*. En cambio, algunos miembros han afirmado no ver la utilidad de hacerlo con respecto a ese tipo de inmunidad, puesto que esta depende del acto y no de la persona. Eso es cierto, e incluso los partidarios de un tratamiento autónomo del alcance subjetivo admiten la pertinencia del acto, que a los efectos de este supuesto es más importante que a los efectos de la inmunidad *ratione personae*. No obstante, no se puede concluir que el acto sustituya o anule a la persona física que lo realiza, tanto más que, como se ha señalado en reiteradas ocasiones, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera se aplica precisamente a las personas. La única dificultad que podría plantearse es la de determinar qué elemento normativo, del acto o de la persona, tiene mayor peso, si bien la misma dificultad también se plantearía en el caso de la inmunidad *ratione personae*. Así pues, parece muy necesario definir el concepto de «funcionario del Estado», incluido en relación con la inmunidad *ratione materiae*. Este mismo concepto suscitó numerosas preguntas, en particular en lo que a la inmunidad *ratione materiae* se refiere. Se preguntó, por ejemplo, si la inmunidad era aplicable a una persona que representaba al Estado *de facto*, si estaba reservada a los funcionarios del Estado o si se extendía también a los funcionarios de entidades federales o locales, así como a los empleados de los organismos públicos o privados al servicio del Estado, e incluso si podía concernir a las personas jurídicas; otras tantas preguntas que confirman, si es que hacía falta, la necesidad de caracterizar al «funcionario del Estado» según el tipo de inmunidad.

3. Los miembros han aprobado, en su mayoría, el método propuesto por la Relatora Especial para determinar unos criterios comunes a todos los posibles beneficiarios de la inmunidad, ya sea *ratione personae* o *ratione materiae*. No obstante, algunos no están persuadidos de la pertinencia a este respecto de la jurisprudencia en materia de inmunidad de la jurisdicción civil. Aparte de que ya se haya hecho referencia a ella, tanto en los informes del anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, y en el estudio

²⁰⁵ Véase *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661, cap. V.

de la Secretaría²⁰⁶ como en el comentario al proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión en el período de sesiones anterior²⁰⁷, conviene recordar que esta jurisprudencia solo sirve aquí para ilustrar la práctica nacional en lo concerniente a los beneficiarios de la inmunidad, sin que se extraiga ninguna conclusión. En cambio, como puso de relieve un miembro al sacar a colación la práctica de los Estados Unidos, podría resultar útil distinguir los criterios de la inmunidad de jurisdicción civil de los de la inmunidad de jurisdicción penal, puesto que otros órganos jurisdiccionales, tanto nacionales como internacionales, pueden efectuar también una distinción análoga; por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*. Otros miembros rechazaron la referencia a los tratados internacionales que establecen regímenes especiales, que están explícitamente excluidos del tema examinado. Una vez más conviene recordar que esta práctica convencional ya fue utilizada en el pasado y que en este caso solo sirve para identificar unos criterios distintivos de los funcionarios del Estado, sin otras consecuencias. En cambio, como subrayaron acertadamente varios miembros, hay que tener presente que algunos de estos instrumentos tienen un fin y un objeto muy diferentes, como los que conciernen a la lucha contra la corrupción, y dan del concepto de funcionario del Estado una definición idónea para incluir el mayor número de personas penalmente responsables, mientras que la inmunidad de jurisdicción debe interpretarse de forma restrictiva. En cuanto a los trabajos anteriores de la Comisión, algunos miembros dijeron que solo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁰⁸ era pertinente, mientras que otros estimaron arriesgado transponer sus conceptos a la inmunidad. La Relatora Especial estima que todos son útiles, incluido el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad²⁰⁹.

4. Se preguntó si convenía enumerar los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*. Sin duda, sería útil poner ejemplos, sobre todo en el comentario, pero elaborar la lista de las personas de que se trata puede crear confusión, tanto más que necesariamente esta lista no podrá ser exhaustiva a fin de reflejar fielmente la variedad de la práctica, además de que no podrá tener en cuenta una posible evolución en el tiempo de los cargos y las funciones. Por estos mismos motivos, la Comisión renunció a elaborar listas en el marco de otros trabajos.

5. En lo que respecta a la definición de «funcionario del Estado», varios miembros estimaron que el número de criterios propuestos era excesivo y, sobre todo, que la expresión «por cuenta o en nombre del» era redundante.

²⁰⁶ A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60º período de sesiones, 2008). El texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte).

²⁰⁷ Véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 47 a 52.

²⁰⁸ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones 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.

²⁰⁹ El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión y los comentarios correspondientes aparecen reproducidos en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

La distinción entre la función de representación y el ejercicio de atribuciones del poder público no les parecía clara. Hay que recordar que estas diferentes expresiones sirven para establecer que el interesado mantiene un vínculo con el Estado y subrayar el carácter público de su actividad, sin relacionar la naturaleza de los actos (qué) con la condición de funcionario (quién). En otras palabras, se trata de mostrar que el interesado está en disposición de realizar actos que impliquen el ejercicio de atribuciones del poder público, o de la soberanía, en virtud de su vínculo con un Estado que actúa por medio de él. Sin embargo, algunos miembros consideraron que el elemento subjetivo y el elemento material se confundían en la formulación actual de los proyectos de artículo propuestos, por lo que corresponderá al Comité de Redacción revisar el texto, teniendo en cuenta en particular las propuestas de los Sres. Forteau y Murphy.

6. Algunos miembros preguntaron si todos los funcionarios, incluidos los funcionarios de organismos federados o locales, así como los empleados de organismos públicos o privados que actúan en nombre y por cuenta del Estado, gozaban de la inmunidad *ratione materiae*, y si su rango jerárquico era pertinente o no a tal efecto. También preguntaron si los funcionarios *de facto* y las personas jurídicas estaban amparados por ese tipo de inmunidad. Para responder a estas preguntas, hay que mantener la cautela y abstenerse de dar una interpretación amplia a las normas relativas a la inmunidad, que no es otra cosa que un límite al ejercicio de la competencia judicial por el Estado del foro. Por ello, los criterios enunciados en el informe deben ser objeto de una interpretación lo más estricta posible, sin olvidar que la inmunidad se confiere al funcionario en interés del Estado, a fin de preservar las prerrogativas soberanas de este. En este marco, no se encuentran en la práctica elementos suficientes como para hablar de inmunidad de las personas jurídicas en general y además sería peligroso reconocer, de un modo expreso y general, la inmunidad de los funcionarios *de facto*, sobre todo los que no están vinculados al Estado por una relación oficial o aquellos a los que este no ha confiado una misión clara. A este respecto, parece imposible incluir entre estos funcionarios, como propuso un miembro, las categorías de personas mencionadas en el artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Otra cuestión es la de si las personas que no forman parte de la estructura administrativa pero que han recibido una misión precisa del Estado en un momento dado pueden ser consideradas funcionarios *de facto* y gozar también de inmunidad. Por su parte, la Relatora Especial estima que sería excesivo, en vista de la finalidad misma de la inmunidad, considerar que una persona cuyo comportamiento pueda ser atribuido al Estado sea funcionario de este.

7. Como se señala en el párrafo 149 del tercer informe, el rango jerárquico no es en sí mismo un elemento suficiente para concluir que una persona sea funcionario del Estado, pese a que sin duda haya que tenerlo en cuenta para aclarar el tipo de vínculo que une el Estado con el funcionario. Sin embargo, si la Comisión opta por un enfoque restrictivo de la inmunidad, merece estudiarse el argumento esgrimido por el Sr. Tladi en relación con los funcionarios que actúan por orden del Estado. Sea como sea, el reconocimiento de la condición de funcionario no siempre corre parejo con el de la inmunidad, que depende de la naturaleza de los actos

realizados, como se verá en el informe siguiente. No hay que olvidar tampoco que el concepto de «funcionario» se define en el informe solo a los efectos del proyecto de artículos y únicamente sobre la base del derecho internacional. Así pues, las definiciones de este concepto adoptadas en el plano nacional solo son válidas en el plano interno, consecuencia lógica del principio de igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, para preservar la autonomía de los derechos del Estado y la de los regímenes convencionales en vigor, se podría incluir en el proyecto de artículos una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que indicara que la definición de «funcionario» se entiende a los efectos del proyecto.

8. Por lo que respecta a los términos empleados, la Relatora Especial agradece a la mayoría de los miembros que hayan apoyado mantener en la versión inglesa la expresión *State official*, que reúne las condiciones debidas para designar a las personas amparadas por la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En cambio, la mayor parte de los argumentos aducidos por quienes opinaban que el término «órgano» era inadecuado son improcedentes, ya que ese término figura en diversos instrumentos, en los que designa tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, y ya ha sido utilizado por la Comisión. La Relatora Especial, que deseaba sobre todo llamar la atención sobre los importantes problemas concretos que podrían derivarse del empleo de términos distintos y no intercambiables, no insistirá en que se elija «órgano» como término único. Lo más práctico sería renunciar al empleo de un mismo término para todas las versiones lingüísticas y, por tanto, adoptar un término en cada idioma; a este respecto, es de agradecer la propuesta del Sr. Forteau para la versión francesa. En cualquier caso, los problemas semánticos relacionados con la utilización de términos distintos se atenuarán gracias a la adopción de una definición y los comentarios en los que se llamará la atención sobre la diversidad de los términos empleados y el significado de cada uno de ellos a los efectos del proyecto de artículos.

9. La Relatora Especial propone remitir los proyectos de artículo 2 y 5 al Comité de Redacción para que este los examine a la luz de las observaciones formuladas por los miembros durante el debate. Así pues, se podría definir el concepto de funcionario en un solo apartado, en el proyecto de artículo 2, y simplificar el inciso ii) a condición de no suprimir la referencia al Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, que se distinguen claramente de los demás funcionarios que pueden gozar de inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En cuanto al proyecto de artículo 5, la Relatora Especial considera interesantes las observaciones de algunos miembros sobre la propuesta de suprimir la fórmula «que ejercen atribuciones del poder público». No obstante, para definir el ámbito de aplicación subjetivo de la inmunidad *ratione materiae*, le parece insuficiente emplear el término «funcionario» sin más precisión, porque no basta con poner debidamente de relieve la dimensión eminentemente funcional de este tipo de inmunidad. El Comité de Redacción examinará más detenidamente esta cuestión, así como la del período de tiempo durante el cual los miembros de la troika no han de verse privados del beneficio de la inmunidad *ratione materiae* por los actos que realizaron a título oficial cuando desempeñaban sus funciones, lo que sería contrario a la finalidad que se persigue. No obstante, la

Relatora Especial no está convencida de que sea necesario mencionar explícitamente a los miembros de la troika en el proyecto de artículo, ya que esto no haría sino complicar aún más la relación entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae* y podría inducir a error.

10. Por último, conviene señalar que en el cuarto informe se tomarán en consideración las respuestas de los Estados al cuestionario sobre los actos realizados a título oficial, que les fue transmitido en el período de sesiones anterior²¹⁰. Por lo que respecta a la relación entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, examinada en el precedente período de sesiones, la Relatora Especial estima que se describe con toda la precisión requerida en el comentario del proyecto de artículo 4 (Alcance de la inmunidad *ratione personae*)²¹¹, puesto que en él se menciona el elemento temporal. Para definir correctamente esta relación, hay que tener en cuenta igualmente el alcance material de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, aun cuando estos dos tipos de inmunidad puedan aplicarse, en circunstancias y según normas distintas, a una misma categoría de sujetos, es decir, el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. Ahora bien, parece difícil concluir que la relación entre estos dos tipos de inmunidad pueda regirse por el principio de *lex specialis* en el sentido estricto del término. Por último, la Relatora Especial, si bien comprende las razones que subyacen a la propuesta de modificar el proyecto de artículo 1, señala que este texto ya fue aprobado provisionalmente por la Comisión y considera poco oportuno reexaminarlo en este momento.

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

[Tema 1 del programa]

11. Se da lectura a la composición del Comité de Redacción sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado: Sr. Candioti, Sr. Forteau, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Murphy, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia (Presidente), Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood y Sr. Tladi (*ex officio*).

Identificación del derecho internacional consuetudinario²¹² (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672²¹³)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

12. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su segundo informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/672).

* Reanudación de los trabajos de la 3218ª sesión.

²¹⁰ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 25.

²¹¹ *Ibíd.*, págs. 52 a 55.

²¹² En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial (*Anuario...* 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/663), así como un memorando de la Secretaría sobre el tema (*ibíd.*, documento A/CN.4/659). En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió cambiar el título del tema a «Identificación del derecho internacional consuetudinario» (*ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 65).

²¹³ Reproducido en *Anuario...* 2014, vol. II (primera parte).

13. Sir Michael WOOD (Relator Especial) señala que se ha introducido un gran número de errores en el texto de su segundo informe publicado por las Naciones Unidas. Figuran principalmente en las notas a pie de página y dificultan su seguimiento en algunos casos. Espera que se publique una versión corregida a su debido tiempo.

14. Sir Michael Wood dice que su segundo informe, relativamente voluminoso, no versa únicamente sobre la práctica de los Estados, como había previsto inicialmente, ya que al elaborarlo constató que dicho examen no podía disociarse del de la *opinio iuris*. Con respecto a los antecedentes del tema examinado que se repasan en la introducción del segundo informe, conviene recordar que en 2013 la mayoría de los miembros de la Comisión opinaron que la cuestión del *jus cogens* no formaba parte del tema. Ahora bien, pese a que la identificación del derecho consuetudinario y el *jus cogens* deban ser objeto de un tratamiento diferenciado, se trata de cuestiones complementarias, por lo que hay que felicitar a la Comisión esté a punto de incluir la segunda en su programa de trabajo a largo plazo para examinarla en paralelo. El examen del derecho consuetudinario «especial» o «regional», cuya importancia fue puesta de relieve en 2013 en la Sexta Comisión, tendrá cabida en el tercer informe del Relator Especial.

15. En lo que concierne al capítulo I del informe, parece que la Comisión, al igual que los Estados en la Sexta Comisión, se han sumado en gran medida a la idea de dar al resultado final de sus trabajos la forma de proyectos de «conclusiones», lo que, no obstante, no excluye que posteriormente se sustituya este término por el de «directrices», por ejemplo, si pareciera más adecuado. El párrafo 1 del proyecto de conclusión 1 (Alcance) proporciona una útil definición del objetivo de los proyectos de conclusión, al indicar que es puramente metodológico y no se refiere al fondo de las normas de derecho consuetudinario. En cambio, el contenido del segundo párrafo podría figurar también en el comentario o incluso en un «comentario general» introductorio al proyecto de conclusiones.

16. En cuanto al proyecto de conclusión 2 (Términos empleados), que figura en el capítulo II del informe, parece efectivamente algo extraño proponer una definición del derecho internacional consuetudinario «[a] los efectos de los presentes proyectos de conclusión», como si la expresión pudiera revestir un significado diferente a otros efectos, aunque por supuesto no es así. Así pues, sería más apropiado que el texto del apartado *a* figurara en un comentario general introductorio, por lo que el apartado *b* sería finalmente superfluo.

17. El capítulo III del informe está dedicado al enfoque básico que preside la identificación del derecho internacional consuetudinario, es decir, el de los dos elementos constitutivos, enunciado en el proyecto de conclusión 3 (Enfoque básico). Este enfoque está firmemente establecido y se aplica en todas las ramas del derecho internacional, aunque sin perjuicio de variaciones en su aplicación en función de dichas ramas o de los tipos de normas en cuestión. Sería, pues, de desear que los miembros de la Comisión dieran a conocer al Relator Especial su opinión al respecto. El proyecto de

conclusión 4 (Valoración de la prueba) tiene por objeto reafirmar la importancia de que en la valoración de las pruebas de los dos elementos de la costumbre se tenga en cuenta el contexto.

18. El capítulo IV del informe versa sobre el primero de estos dos elementos, a saber, la práctica general. En el proyecto de conclusión 5 (Función de la práctica), se ha preferido la expresión «práctica general» a la de «práctica de los Estados», dado que, habida cuenta del papel que pueden desempeñar en esta materia otros actores, en especial ciertas organizaciones internacionales, parece justificado basarse en la terminología del Artículo 38, párrafo 1 *b*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, tanto más que esta expresión refleja la exigencia básica de la generalidad de dicha práctica. A este respecto, convendría que los miembros de la Comisión transmitieran al Relator Especial su punto de vista sobre la función de la práctica de los actores no estatales. Este proyecto de conclusión se inspira además en gran medida en el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Plataforma continental (Túnez/Jamahiriyá Árabe Libia)*. Por su parte, el proyecto de conclusión 6 (Atribución del comportamiento) se inspira en la disposición correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²¹⁴.

19. La cuestión de las dificultades que plantean las pruebas de la práctica y la aceptación en el mundo contemporáneo exige una atención especial, y el Relator Especial, que se propone ahondar en la cuestión en su tercer informe, invita a los miembros de la Comisión a que le hagan llegar igualmente su punto de vista al respecto. En relación justamente con las manifestaciones de la práctica, sobre las que versa el proyecto de conclusión 7 (Formas de la práctica), convendría que la Comisión resuelva si hay que tomar en consideración los actos verbales de los Estados, mencionados en el párrafo 1. Asimismo, dado que este proyecto no se dirige solo a especialistas en derecho internacional, la lista, necesariamente incompleta, de posibles manifestaciones de la práctica de los Estados que se propone en el párrafo 2 es verdaderamente útil. Muchos de los tipos de práctica enumerados también pueden servir de elementos de prueba de la *opinio iuris*. Las cuestiones esenciales de la práctica convencional y las resoluciones de los órganos de organizaciones internacionales serán analizadas en mayor profundidad en el tercer informe, por lo que sería deseable que los miembros de la Comisión comunicaran su opinión al respecto. No debería subestimarse la importancia de la inacción y la práctica de las organizaciones internacionales debería valorarse con la misma cautela empleada para la práctica de los Estados.

20. El proyecto de conclusión 8 (Ponderación de la prueba de la práctica) precisa que no existe una jerarquía predeterminada entre las distintas formas de práctica, es decir, la práctica de un Estado, que debe

²¹⁴ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo, art. 4. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

considerarse en su conjunto, se pondera según las circunstancias particulares de cada asunto o en función de cada norma concreta. La exigencia impuesta por el proyecto de conclusión 9 (La práctica debe ser general y uniforme) es fundamental y se deriva de la jurisprudencia internacional.

21. El capítulo V del informe está dedicado al segundo elemento de la costumbre, esto es, su elemento subjetivo, que presenta en realidad más dificultades teóricas que prácticas. Para redactar el proyecto de conclusión 10 (Función de la aceptación como derecho), la expresión «aceptada como derecho» se ha preferido a otras, en particular a la de *opinio iuris (sive necessitatis)*, en razón de las intenciones que pueden estar implícitas en su empleo y las dificultades que suscita su definición. Describe además con mayor precisión la convicción que anima a los Estados teniendo en cuenta su dimensión prospectiva. Hay que leer el proyecto de conclusión 11 (Prueba de la aceptación como derecho) junto con el proyecto de conclusión 7, puesto que los párrafos 1, 2 y 3 de aquel presentan semejanzas con los de este. El párrafo 4 refleja la idea de que la prueba de la aceptación de una práctica como derecho puede surgir de la práctica misma o deducirse de ella. No obstante, el elemento de aceptación sigue siendo una exigencia distinta de la práctica propiamente dicha y debe constatar en cada caso. Cabe que la Comisión prefiera que esta idea, que requiere un examen más detenido, figure en un proyecto de conclusión distinto, ubicado cerca del proyecto de conclusión 3.

22. El Relator Especial propone que los proyectos de conclusión se remitan ahora mismo al Comité de Redacción para que los apruebe con carácter provisional e indica que someterá los comentarios correspondientes en el próximo período de sesiones. Los proyectos de conclusión propuestos en los informes segundo y tercero podrían ser aprobados en dicho período de sesiones y figurar así en el informe anual de la Comisión a la Asamblea General relativo a 2015.

Se levanta la sesión a las 12.15 horas.

3223ª SESIÓN

Martes 15 de julio de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Cooperación con otros organismos (*continuación**)

[Tema 14 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Novak Talavera, Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano, y lo invita a hacer uso de la palabra.

2. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité Jurídico Interamericano es el órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en los asuntos jurídicos de carácter internacional; realiza estudios en esta materia, bien a petición de la Asamblea General de la OEA o bien por iniciativa propia. En 2013 el Comité celebró dos períodos ordinarios de sesiones, concluyó cinco informes e inició sus trabajos sobre cuatro cuestiones de interés para el hemisferio americano²¹⁵.

3. En el primer informe, sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género, figura un estudio de los avances logrados en la protección del derecho a la no discriminación por motivos de orientación e identidad sexual en la legislación interna de los países americanos. En él se analizan las resoluciones de los tribunales de algunos Estados miembros y se identifican los instrumentos interamericanos que podrían ser útiles para la protección de ese derecho, así como los precedentes más recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que promueven la no discriminación por motivos de identidad sexual.

4. El segundo informe, sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, incluye una legislación modelo para ayudar a los Estados miembros en la aplicación de los estándares y principios del derecho internacional humanitario. El texto comprende 12 capítulos que versan, entre otras cosas, sobre la señalización, identificación e inventarios de los bienes culturales, la planificación de medidas de emergencia y las medidas de monitoreo y cumplimiento. El objetivo principal es persuadir a los Estados americanos a que adopten un conjunto de medidas preventivas en tiempo de paz a fin de proteger y preservar el patrimonio cultural de la región en caso de conflicto armado.

5. El tercer informe, sobre cooperación judicial interamericana, ha sido impulsado por las amenazas a la seguridad de la región resultantes de la trata de personas y el tráfico de drogas, el terrorismo, el contrabando de armas y el crimen organizado. El informe preconiza una serie de medidas para armonizar los procedimientos y legislaciones, lograr una mayor cooperación entre las autoridades competentes, procurar el fomento de la capacidad y eliminar los obstáculos a una cooperación judicial intrarregional eficiente.

* Reanudación de los trabajos de la 3218ª sesión.

²¹⁵ Véase el informe anual del Comité Jurídico Interamericana al cuadragésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (OEA/Ser.G - CP/doc.4956/14), de 24 de enero de 2014; puede consultarse en el sitio web de la OEA: www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2013.ESP.pdf.

6. El cuarto informe concierne a la elaboración de directrices sobre la responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas. Tiene en cuenta la labor realizada por varias organizaciones internacionales y las características propias de la región. Refleja los avances legislativos y las mejoras de la práctica empresarial en la salvaguardia de los derechos humanos y el medio ambiente. También señala las deficiencias y dificultades que han llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a abogar por una supervisión más estrecha por parte de los Estados de las actividades de las empresas que operan en su territorio.

7. El quinto informe, titulado «Guía para la celebración de convenios bilaterales de integración fronteriza o vecinal», comprende más de 50 normas destinadas a facilitar los acuerdos de cooperación transfronteriza e integración que se inspiran en ejemplos de las mejores prácticas en las Américas y en otras partes del mundo y abarcan mecanismos de seguimiento.

8. En el segundo semestre de 2013, el Comité empezó a trabajar sobre diversas otras cuestiones de particular importancia en las Américas. Al elaborar unas directrices para la gestión de los movimientos migratorios transfronterizos, su objetivo es informar a los Estados miembros de la OEA acerca de las mejores prácticas en materia de controles de frontera, que combinen la protección de la seguridad del Estado con el respeto escrupuloso de los derechos humanos de los migrantes y no residentes. La labor emprendida sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados tiene por objeto descubrir si la práctica judicial actual de los Estados miembros es compatible con los estándares y principios de derecho internacional, sobre todo los enunciados en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. El informe resultante de los trabajos sobre la regulación del uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas trata de determinar no solo la compatibilidad de las legislaciones internas con el derecho internacional, incluidas varias convenciones de las Naciones Unidas sobre fiscalización de las drogas, sino también la posición de los distintos Estados miembros sobre el consumo de drogas blandas. La elaboración de un informe sobre los recibos de almacenaje electrónicos para los productos agrícolas tiene por objeto formular un conjunto de proyectos de principio y redactar una ley modelo a fin de crear un sistema que permita a los agricultores almacenar parte de sus granos tras la cosecha y usar el recibo de almacenaje como garantía para obtener préstamos.

9. El Comité celebró reuniones e intercambió información con la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. En 2013, celebró su 40º Curso de Derecho Internacional en el que impartieron lecciones algunos de los expertos más distinguidos en este campo.

10. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ pregunta de qué modo las directrices del Comité sobre la responsabilidad social de las empresas en las Américas representan un valor añadido con respecto a otros instrumentos internacionales, como los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que el Consejo de Derechos

Humanos hizo suyos en 2011²¹⁶. Tal vez el Comité aporte una útil contribución a las próximas deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas.

11. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que la principal contribución del informe del Comité sobre la responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente es que viene a llenar un vacío. Si bien algunos países de las Américas han aceptado los principios rectores establecidos por las Naciones Unidas, no hay directrices que aborden específicamente la situación en esa parte del mundo. El informe se ha centrado en un enfoque preventivo de algunos de los peores problemas causados por el desacoplamiento entre responsabilidad social de las empresas y cultura empresarial y en cómo lograr que las empresas tomen conciencia de lo que significa realmente responsabilidad social de las empresas. Ha puesto de relieve asimismo la desidia, porque en la mayoría de los países de la región hay muy poca supervisión y, de resultas de ello, las empresas tanto nacionales como extranjeras han podido emprender actividades con escaso respeto por el medio ambiente o los derechos humanos. Por esta razón, las directrices pueden resultar útiles al Grupo de Trabajo antes mencionado.

12. El Sr. KITTICHAISAREE pregunta cuál es la posición adoptada en la práctica interamericana en materia de prescripción en casos de desaparición forzada. En sus deliberaciones, ¿aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos la costumbre local o la costumbre universal?

13. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como mandato salvaguardar los derechos enunciados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» y algunos otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos. La Corte, al interpretar y definir el verdadero alcance de esos derechos, no se limita al contenido de la Convención, sino que tiene en cuenta el derecho internacional general. En los fallos de la Corte es frecuente encontrar referencias a principios jurídicos generales. La Corte estima que la desaparición forzada es un delito continuado que comienza tan pronto como una persona desaparece y continúa hasta que su suerte es conocida. El principio ha sido incorporado al derecho jurisprudencial interamericano.

14. El Sr. PETER dice que, en algunas partes del mundo, la responsabilidad social de las empresas parece ser sinónimo de robar mucho y devolver poco, en otras palabras, las empresas se benefician de considerables exenciones fiscales pero a cambio hacen poco en favor de las comunidades donde operan. ¿Es esa también la experiencia de la región americana? ¿Ha podido el Comité identificar algunas buenas prácticas, en particular mediante su interacción con la región africana?

²¹⁶ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar» (A/HRC/17/31, anexo). Véase también la resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos, de 16 de junio de 2011, párr. 1.

15. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que la primera y muy interesante reunión del Comité con la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana puso de manifiesto que, aun cuando las regiones africana y americana comparten algunos problemas comunes, la práctica y la realidad varían considerablemente.

16. Algunas empresas en las Américas confunden la responsabilidad social de las empresas con la simple construcción de algunas obras públicas, cuando dicha responsabilidad entraña un compromiso o una relación a largo plazo con la comunidad receptora. Algunas, pero no todas las empresas en la región se comportan responsablemente, cuidan el medio ambiente y respetan los derechos de los trabajadores y los derechos humanos. El problema principal no lo causan las grandes empresas, sino las empresas pequeñas y medianas, porque disponen de menos recursos financieros y, por lo tanto, alegan que tienen menos posibilidades de incluir la responsabilidad social en su estrategia empresarial. No obstante, el Comité opina que todas las empresas pueden asumir la responsabilidad social de las empresas según su escala. Los trabajos sobre esta cuestión avanzan bien.

17. Una de las principales preocupaciones del Comité al elaborar las directrices correspondientes ha sido establecer un equilibrio entre los miembros que quieren imponer obligaciones a las empresas mediante disposiciones contundentes y los que son partidarios de una mayor flexibilidad. La inversión extranjera es beneficiosa porque crea puestos de trabajo y riqueza, pero, al mismo tiempo, las empresas tienen que respetar los derechos humanos y el medio ambiente. El orador piensa que se ha logrado ese punto de equilibrio.

18. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ pregunta si el Comité tiene la intención de elaborar un instrumento jurídico regional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Si ese no es su propósito, ¿considera el Comité que la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes refleja la esencia de la inmunidad jurisdiccional de los Estados en el derecho internacional actual? La oradora desea saber si el Comité ha tenido la oportunidad de estudiar la práctica de los tribunales civiles y penales de la región americana en materia de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Tal vez fuera útil que el Comité y la Comisión intercambiaran información sobre esa cuestión.

19. Con referencia al tema del acceso a la información pública y la protección de los datos personales, la oradora pregunta cómo avanza el estudio del Comité sobre el acceso de las personas físicas a la información pública. Está deseosa de saber cuál es la orientación general de los trabajos y si se limitan a determinados aspectos del tema.

20. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité no tiene el propósito de elaborar una convención regional sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados, en vista de la existencia del instrumento de las Naciones Unidas al que se acaba de aludir. El Comité adoptó su iniciativa incitada por el hecho de que la práctica en el ámbito interamericano es

muy diversa e incluso contradictoria. Dado que no se ha efectuado nunca un estudio regional sobre el tema, parece indispensable reunir información sobre la práctica actual de los tribunales nacionales en materia de inmunidad jurisdiccional de los Estados, cómo se define tal inmunidad y los límites que se le imponen. El Comité está analizando actualmente las respuestas a un cuestionario que envió a los ministerios de relaciones exteriores. El Comité ha preparado asimismo una guía sobre la protección de los datos personales.

21. El Sr. PARK pregunta si salieron a la luz divergencias de opinión en el seno del Comité cuando este examinó el informe sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género o si llegó fácilmente a un consenso. Las actitudes adoptadas sobre el tema en las Américas, ¿difieren de las mantenidas en Europa y Asia?

22. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que Europa está mucho más adelantada que su región en el debate sobre orientación sexual e identidad de género. Aun así, varios foros internos e internacionales en las Américas han abordado esas cuestiones. Al principio, el debate sobre el tema en el Comité resultó difícil, principalmente por razones técnicas, como la terminología, más bien que por objeciones de principio. Este tema es ciertamente un tema delicado en el ámbito de la región, pero, en líneas generales, los claros objetivos del Comité eran velar por que todos gocen de la misma protección jurídica y evitar la discriminación.

23. El Sr. HASSOUNA acoge con satisfacción la cooperación iniciada entre el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y pregunta si se prevé la cooperación con organismos de otras regiones y si una cooperación política más estrecha entre las regiones afectará a la cooperación en asuntos jurídicos.

24. La labor del Comité en materia de inmigración roza la cuestión de la expulsión de extranjeros. El orador pregunta si el Comité ha utilizado los principios formulados por la Comisión a este respecto²¹⁷, hasta qué punto tiene en cuenta la labor de la Comisión y si coordina su posición con la de la Comisión.

25. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité se muestra receptivo a la labor de otros organismos análogos, de la que indudablemente puede beneficiarse; sin embargo, las limitaciones presupuestarias inevitablemente dificultan la cooperación. Se buscan soluciones cuando es posible, por ejemplo organizando intercambios de visitas y actividades conjuntas. Tanto el Comité como sus distintos miembros siguen estrechamente la labor de la Comisión, un órgano que ha abierto camino a través de muy diversos temas de derecho internacional y cuyos informes son muy apreciados. El Comité trata de mantener una posición consecuente con la de la Comisión.

²¹⁷ En su 64° período de sesiones (2012) la Comisión aprobó en primera lectura los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros, con los comentarios correspondientes (*Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), págs. 15 y ss., párrs. 45 y 46).

26. El Sr. SABOIA manifiesta su preocupación por que, a pesar de algunos progresos, en la región de las Américas se sigan cometiendo muchos actos de discriminación, algunos extremadamente graves, por motivos de orientación sexual e identidad de género.

27. El orador pregunta hasta qué punto la cooperación judicial interamericana emula los procesos establecidos en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y si el Comité ha examinado cuestiones como la corrupción, el blanqueo de dinero, la esclavitud y la mano de obra infantil.

28. La labor de la Comisión sobre la expulsión de extranjeros se ha centrado en los derechos de los refugiados y los desplazados internos. Resulta que la región de las Américas adopta una postura mucho más favorable que otras, gracias a la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados²¹⁸, que fue aprobada por la OEA, y pregunta si el Comité prevé elaborar una convención sobre los derechos de los refugiados.

29. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que unas altas tasas de delitos motivados por prejuicios basados en la orientación sexual o la identidad de género, incluida la violencia y hasta el asesinato, son una realidad en gran parte de las Américas. Aún más inquietante, esas tasas parece que van en aumento. Abordar este problema sería una tarea compleja, ya que la discriminación no se circunscribe a un solo campo, y están en juego la vida y la integridad física de las víctimas. Esos factores han incitado al Comité a iniciar los trabajos sobre esta cuestión.

30. Con respecto a la cooperación judicial interamericana, uno de los objetivos del Comité es preparar recomendaciones para facilitar la cooperación en las diversas esferas que el Sr. Saboia ha mencionado, además de otras, como el tráfico ilícito de drogas y la trata de personas, que constituyen un problema grave en las Américas y en otras partes del mundo. La cooperación entre las fuerzas de policía y de seguridad ya funciona eficazmente al parecer, pero se puede hacer más en el ámbito judicial.

31. En cuanto a una posible convención sobre los derechos de los refugiados y los desplazados internos, el orador dice que el Comité no se ocupa de esta cuestión ni por ahora tiene planes de hacerlo.

32. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, a pesar de las crecientes tasas de discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género en todas las Américas, la labor del Comité sobre el tema goza de un apoyo político considerable, como se desprende de los cambios legislativos y judiciales en diversos países, incluido el del orador.

33. Varios países y grupos de las Américas han expresado su insatisfacción tanto con los órganos judiciales

y arbitrales regionales como con las cortes y tribunales internacionales, lo que lleva a la idea de la creación de una corte interamericana para desempeñar algunas de las funciones actualmente atribuidas a la Corte Internacional de Justicia. El orador pregunta si el Comité ha debatido esta cuestión y si las Américas han experimentado un cambio de actitud respecto a la jurisdicción universal en materia judicial y arbitral.

34. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité consideró hace algunos años la posibilidad de crear una corte regional de justicia, pero que por varias razones concurrió en la opinión mayoritaria de no seguir adelante con el asunto. Habría sido difícil salvar las limitaciones presupuestarias y de recursos que ello hubiera supuesto, como demuestra la experiencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En líneas generales, la Corte Internacional de Justicia y los demás tribunales internacionales existentes, a pesar de sus carencias, se consideran suficientes para que los países puedan resolver sus controversias sin recurrir a la fuerza, aun cuando resoluciones contrarias a los intereses de un país a veces generen cierto descontento.

Identificación del derecho internacional consuetudinario (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

35. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/672).

36. El Sr. PARK propone refundir las partes primera y segunda de los proyectos de conclusión propuestos, ya que los proyectos de conclusión 1 a 3 pueden considerarse en su conjunto elementos introductorios; el proyecto de conclusión 4 podría incluirse más adelante en el texto. El orador apoya en principio el enfoque basado en «dos elementos» para determinar la existencia y el contenido de normas de derecho internacional consuetudinario, en particular habida cuenta del bien fundamentado análisis presentado en el segundo informe.

37. Aunque la definición de «organización internacional» propuesta en el proyecto de conclusión 2 es clara, el orador pone en duda que sea necesaria. Por el contrario, se puede utilizar la expresión «organización intergubernamental». Si se necesita una definición más precisa, propone que se adopte la utilizada en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales²¹⁹. Propone asimismo trasladar las definiciones de «práctica general», actualmente en el proyecto de conclusión 5, y «aceptada como derecho (*opinio iuris*)»,

²¹⁸ Aprobada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena de Indias (Colombia) del 19 al 22 de noviembre de 1984; el texto de las conclusiones de la Declaración aparece reproducido en el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985 (OEA/Ser.L/V/II.66 Doc. 10 rev. 1), cap. V, y está disponible también en: www.acnur.org/cartagena30/, *Documentos*.

²¹⁹ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

ahora en el proyecto de conclusión 10, al proyecto de conclusión 2, para que constituyan los nuevos apartados *c* y *d*, respectivamente, al objeto de definir desde el principio el contenido básico del enfoque basado en dos elementos. Teniendo en cuenta que las expresiones «práctica de los Estados», «práctica de las organizaciones internacionales» y *opinio iuris* se emplean con más frecuencia que «práctica general» y «aceptada como derecho», convendría presentar en paralelo ambas series de expresiones. Se entiende que «práctica general» abarca a la vez la práctica de los Estados y la práctica de las organizaciones internacionales.

38. El orador apoya el enfoque basado en dos elementos, pero señala que no se alude a la relación entre ambos. En particular, no se hace referencia a la relación temporal entre ellos. En algunos casos, es posible que normas de derecho internacional consuetudinario tengan como único fundamento la *opinio iuris* hasta que la práctica quede plenamente consolidada, como ocurrió con la formación de los principios generales de derecho sobre el espacio ultraterrestre. Si bien la práctica general suele preceder a la *opinio iuris*, se puede observar una tendencia diferente en algunas esferas del derecho internacional, especialmente cuando están involucrados cambios tecnológicos o necesidades emergentes de los países en desarrollo. Por consiguiente, el orador propone un nuevo proyecto de conclusión que diga así: «La práctica general (práctica de los Estados) suele preceder a la aceptación como derecho (*opinio iuris*). No obstante, la aceptación como derecho (*opinio iuris*), en algunos casos, precede excepcionalmente a la práctica general (práctica de los Estados)».

39. El orador exhorta a la prudencia y a evitar las generalizaciones basadas en los fallos de la Corte Internacional de Justicia y órganos similares, puesto que versan solo sobre casos concretos sometidos por determinadas partes en una controversia. No ha habido hasta la fecha causas internacionales iniciadas de conformidad con el derecho del espacio ultraterrestre, por ejemplo, y, por lo tanto, sería poco apropiado basarse en fallos dictados por tribunales internacionales en ese campo.

40. El planteamiento adoptado en el proyecto de conclusión 4, aunque indiscutiblemente razonable, es también muy general y un poco vago como orientación práctica. Parece innecesario dedicar enteramente un proyecto de conclusión a esa afirmación general, especialmente en vista de que los proyectos de conclusión 8 y 11 versan sobre cuestiones análogas. Así pues, el orador propone que el contenido del proyecto de conclusión 4 se incorpore al texto de los proyectos de conclusión 8 y 11. Propone además que el proyecto de conclusión 5 mencione explícitamente que la práctica de las organizaciones internacionales puede constituir en ciertos casos práctica general, aunque eso se dice después en el proyecto de conclusión 7.

41. El proyecto de conclusión 6 se refiere a la atribución del comportamiento, pero a este respecto se plantea la cuestión de la atribución a un Estado del comportamiento de un actor no estatal. En el párrafo 34 de su informe, el Relator Especial, al parecer sobre la base de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por

hechos internacionalmente ilícitos²²⁰, sugiere que el comportamiento de órganos *de facto* de un Estado también puede tener la consideración de práctica del Estado. A tenor del artículo 9 sobre la responsabilidad del Estado, que versa sobre supuestos en que el Estado no ejerce ninguna influencia en el comportamiento de un actor no estatal, tal comportamiento no tiene que ser reconocido por el Estado para ser considerado hecho del Estado según el derecho internacional. Es dudoso, sin embargo, que normas como esta, aprobada a efectos de la responsabilidad del Estado, puedan aplicarse para determinar que el comportamiento de un actor no estatal es práctica del Estado a los efectos de la determinación del derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, el orador recomienda que la cuestión del comportamiento atribuible a un Estado en el contexto de la práctica de los Estados sea examinada cuidadosamente y analizada en el comentario del proyecto de conclusión 6.

42. El proyecto de conclusión 7, párrafo 2, se limita a enumerar diversas manifestaciones de la práctica de los Estados. El orador propone que se adopte un planteamiento más sistemático y se clasifiquen los diferentes ejemplos en dos apartados, a saber, práctica interna y práctica externa. Propone además que se adopte el mismo planteamiento con respecto al proyecto de conclusión 11, párrafo 2. Expresa su acuerdo con el punto de vista adoptado por el Relator Especial en el párrafo 45 del informe según el cual, si bien las personas físicas y las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar papeles importantes en la observancia del derecho internacional, sus acciones no constituyen práctica a los fines del presente tema.

43. Pasando a considerar el proyecto de conclusión 7, párrafos 3 y 4, el orador dice que, si bien es exacto que la inacción puede constituir práctica cuando la falta de protesta o de respuesta a la acción unilateral de otro Estado suponga aquiescencia, la relación entre acción e inacción en el contexto de la identificación de la práctica tiene que ser estudiada más a fondo. En particular, hay que responder a tres preguntas. En primer lugar, ¿cuál es el nivel mínimo de inacción requerido para que esta desempeñe un papel significativo en la formación del derecho internacional consuetudinario? En segundo lugar, ¿basta un número reducido de acciones para constituir derecho internacional consuetudinario cuando estas van acompañadas de numerosos casos de inacción? En tercer lugar, ¿qué ocurre en el caso de inacción por parte de algunos Estados mientras que otros actúan como objetores persistentes a las acciones unilaterales de terceros Estados? El orador señala que su comentario se aplica asimismo al proyecto de conclusión 11, párrafos 3 y 4.

44. Por lo que respecta al proyecto de conclusión 7, párrafo 4, la inclusión de los actos de las organizaciones internacionales, incluidas las resoluciones, en la lista de las posibles formas de la práctica despierta algunos temores. Los Estados a menudo votan a favor o en contra de

²²⁰ 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

una resolución determinada como consecuencia de una negociación política, en vez de por convicción jurídica, y no siempre es fácil discernir las verdaderas intenciones o motivos de un Estado, un elemento que es decisivo en la determinación de la *opinio iuris*. Por otra parte, el valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas varía considerablemente, en función del tipo de resolución de que se trata y de las circunstancias en las que se somete a votación. Hay que guardarse de atribuir un peso excesivo a los actos de las organizaciones internacionales. En consecuencia, el orador propone suprimir en el proyecto de conclusión 7 las referencias a las resoluciones y los actos de las organizaciones internacionales y tratar esta cuestión con independencia de la práctica de los Estados.

45. En cuanto al proyecto de conclusión 9, sobre la necesidad de que la práctica sea general y uniforme, el orador dice que no se sabe muy bien cuál es el efecto de los objetores persistentes en el cumplimiento del requisito de generalidad.

46. Finalmente, el orador observa que falta en el informe una cuestión importante, a saber, la de la carga de la prueba relativa a la existencia del derecho internacional consuetudinario, un tema que tiene una gran importancia práctica. Opina en principio que la parte que invoca determinada norma de derecho internacional consuetudinario es la que tiene que soportar la carga de probar la existencia de esa norma. Con todo, se trata de un tema que convendría estudiar más a fondo.

47. El orador es partidario de que se remita al Comité de Redacción el conjunto de proyectos de conclusión en su integridad.

48. El Sr. MURASE dice que la definición de derecho internacional consuetudinario enunciada en el proyecto de conclusión 2, apartado *a*, mejora la que figuraba en el informe anterior²²¹, pero que sigue siendo inaceptable por varias razones. En primer lugar, es difícil comprender por qué se han incluido las ambiguas palabras «una práctica general aceptada como derecho», puesto que se trata de una expresión que ha sido duramente criticada por muchos autores. Afirmar que el derecho internacional consuetudinario es algo «aceptado como derecho» es simplemente una tautología, y la variedad de sentidos que se atribuyen al verbo «aceptar» lo hacen poco idóneo para ser incluido en la definición.

49. En segundo lugar, las palabras «que se derivan [...] y la reflejan» son sumamente ambiguas. Para poner a la par la práctica de los Estados y la *opinio iuris* habría que modificar el proyecto de conclusión 2, apartado *a*, de modo que diga: «Por “derecho internacional consuetudinario” se entienden las normas de derecho internacional constituidas por la práctica general y la *opinio iuris*».

50. En tercer lugar, la definición de derecho internacional consuetudinario parece apoyarse, al menos en parte, en la incorrecta premisa de que la práctica general siempre debe preceder a la *opinio iuris* en la formación de la

costumbre. Sin embargo, no siempre es así. Aunque es cierto que, tradicionalmente, la formación del derecho internacional consuetudinario empieza con la acumulación de práctica de los Estados, a la que se une después una *opinio iuris*, ese orden muchas veces se ha invertido en los últimos años. La *opinio iuris*, tal como se expresa en resoluciones de la Asamblea General o las declaraciones de conferencias internacionales, con frecuencia precede a la práctica general de los Estados. Si la Comisión pretende seguir el modelo de formación de la costumbre basado en dos elementos, la definición del derecho internacional consuetudinario debe tratar ambos elementos por igual.

51. En cuarto lugar, la definición no menciona el hecho de que el derecho internacional consuetudinario es un derecho «no escrito» (*ius non scriptum*). Aun cuando la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario se efectúe sobre la base de tratados o instrumentos escritos, la norma consuetudinaria misma no es *lex scripta*; es derecho no escrito.

52. Por último, el orador se manifiesta en desacuerdo con la observación del Relator Especial acerca de la conveniencia de trasladar el proyecto de conclusión 2, apartado *a*, al comentario general²²². Se necesita una definición de derecho internacional consuetudinario como conclusión autónoma, separada del empleo de otros términos.

53. En relación con la cuestión del doble cómputo o referencia reiterada a la misma prueba respecto tanto de la práctica de los Estados como de la *opinio iuris*, el orador dice que, para mantener el modelo de formación del derecho consuetudinario basado en dos elementos, es importante que la Comisión distinga lo más posible entre ambos. Las manifestaciones de la práctica de los Estados enumeradas en el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, son prácticamente idénticas a las formas de la prueba de la *opinio iuris* enunciadas en el proyecto de conclusión 11, párrafo 2. En lugar de enumerar las fuentes de prueba de la *opinio iuris*, el Relator Especial debería explicar en detalle los métodos que los profesionales podrían utilizar para encontrar la prueba de la *opinio iuris*.

54. El orador propone que la Comisión mantenga el modelo de los dos elementos en el plano teórico, pero que adopte un enfoque más flexible con respecto a la identificación efectiva del elemento subjetivo, a semejanza del artículo 19 de la Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General de la International Law Association²²³. De acuerdo con ese enfoque, la *opinio iuris* puede compensar la falta relativa de práctica de los Estados, asumiendo así una función complementaria. En cualquier caso, es evidente que es necesaria una reflexión más a fondo sobre la compleja cuestión de la *opinio iuris*. Por consiguiente, la Comisión debería esperar a 2015 para remitir los proyectos de conclusión 10 y 11 al Comité de Redacción.

²²² Véase *supra* la 3222ª sesión, pág. 117, párr. 16.

²²³ Resolución 16/2000 (Formación del derecho internacional consuetudinario general), aprobada el 29 de julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, pág. 39. La Declaración de Londres aparece reproducida en *ibíd.*, págs. 712 a 777.

²²¹ *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/663, párr. 45.

55. Con respecto al proyecto de conclusión 1, el orador dice que, en el párrafo 1, habría que sustituir «la metodología» por «los métodos» y que, en el párrafo 2, habría que suprimir las palabras «la metodología relativa a».
56. El proyecto de conclusión 3 comienza con las palabras «Para determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario», lo que plantea la cuestión de quién efectúa esa determinación. La asignación de la carga de la prueba en relación con el derecho consuetudinario internacional es un asunto grave en algunos tribunales internos. En el Japón, por ejemplo, de acuerdo con las normas procesales civiles, si se alega que una norma es de derecho consuetudinario, el tribunal tiene que adoptar *motu proprio* una resolución sobre este punto. En cambio, si se alega que la norma es meramente una costumbre *de facto*, que no obstante tiene ciertos efectos normativos, la carga de demostrar su existencia recae en la parte que hace tal alegación. A diferencia de los sistemas jurídicos internos, en el ámbito internacional no hay ningún tribunal supremo que resuelva en última instancia sobre las normas consuetudinarias. Además, la mayoría de las controversias no acaban ante la Corte Internacional de Justicia ni otros organismos jurídicos internacionales. De resultas de ello, las actitudes y los argumentos de las partes tienen una importancia mucho mayor en derecho internacional que en derecho interno.
57. El orador comparte las dudas del Sr. Park acerca de la utilidad del proyecto de conclusión 4, sobre la valoración de la prueba. Ante todo, no está claro a qué tipo de prueba se refiere en realidad el Relator Especial. La valoración de la prueba requiere unos criterios mucho más claros y más sólidos que aquellos a los que se refieren las ambiguas palabras «debe tenerse en cuenta». En lo que se refiere a la valoración de la prueba, no se puede confiar en factores tan inestables y contingentes como «el contexto» y «las circunstancias que rodean el caso».
58. Las palabras iniciales del proyecto de conclusión 7, párrafo 1, «[I]a práctica puede adoptar gran variedad de formas», son simplemente la descripción de un hecho y quizá no sean apropiadas en una conclusión.
59. El proyecto de conclusión 8 parece superfluo. El orador abriga reservas acerca tanto del párrafo 1, que parece enunciar una obviedad, como del párrafo 2, que parece prescindir del hecho de que es muy normal en los países democráticos que órganos del Estado expresen puntos de vista contradictorios.
60. Con respecto al proyecto de conclusión 9, el orador tiene dudas en cuanto a la fórmula bastante vaga utilizada en el primer párrafo para enunciar el requisito de que la práctica debe ser general. Sería preferible utilizar las palabras «frecuente y prácticamente uniforme», términos empleados por la Corte Internacional de Justicia en las causas de la *Plataforma continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/los Países Bajos)*. Pone en tela de juicio también la referencia al controvertido concepto de los Estados «especialmente afectados» que figura en el párrafo 4.
61. En el proyecto de conclusión 10, párrafo 2, el empleo del adjetivo «simple» para calificar el «uso» da a entender que este no tiene fuerza normativa. Sin embargo, no es así necesariamente, puesto que el uso o costumbre *de facto* a los que no se ha unido todavía la *opinio iuris* podrían tener cierto efecto normativo limitado tanto en derecho interno como en derecho internacional.
62. Para terminar, el orador hace votos por que el Relator Especial aborde la cuestión de las medidas unilaterales y su oponibilidad como parte de sus futuros trabajos sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.
63. El Sr. CAFLISCH solo tiene algunas observaciones que hacer sobre los proyectos de conclusión, que, en su opinión, deben remitirse en conjunto al Comité de Redacción.
64. Con respecto al proyecto de conclusión 1, el orador conviene con el Sr. Murase en que hay que sustituir «la metodología» por «los métodos».
65. El proyecto de conclusión 2, apartado *a*, constituye una útil aclaración del Artículo 38, párrafo 1 *b*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
66. En el proyecto de conclusión 4, tal vez sea suficiente referirse a las «circunstancias que rodean el caso», que es de suponer que abarcan el «contexto».
67. En el proyecto de conclusión 5, el adverbio «principalmente» no se utiliza en relación con la aceptación de una práctica como derecho, sino más bien con respecto a la contribución a esa práctica que podrían hacer actores no estatales. Tal vez se podría aclarar esto.
68. Según el proyecto de conclusión 9, la práctica del Estado debe ser «suficientemente generalizada» para quedar establecida como norma de derecho internacional consuetudinario. Quizá fuera preferible suprimir el adverbio «suficientemente».
69. Aunque comprende el deseo del Relator Especial de no tratar los «principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas», a los que se refiere el Artículo 38, párrafo 1 *c*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el orador desearía que se hiciera alguna referencia al hecho de que un principio general del derecho que se aplique con suficiente frecuencia se convierte en una norma de derecho consuetudinario internacional. Su interés no es puramente teórico; la transformación de un principio en una norma consuetudinaria puede influir en la determinación de la prueba de esa norma.
70. Por lo que hace a la *opinio iuris*, que el Relator Especial aborda en los párrafos 65 a 68 del informe, el orador pone en entredicho que siga siendo cierto que, como la doctrina ha afirmado a veces, se pueda considerar que una creencia es un elemento psicológico si el comportamiento en cuestión no corresponde a una *opinio iuris* en sentido estricto, sino a una necesidad irrenunciable.
71. Quizás habría que tener en cuenta la práctica y la *opinio iuris* de los estados que forman parte de un Estado federal. También se podría tomar en consideración el caso de las organizaciones no gubernamentales que

desempeñan funciones en el campo del derecho internacional, como el CICR, siempre que la práctica y la *opinio iuris* guarden relación con esas funciones.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3224ª SESIÓN

Miércoles 16 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Cooperación con otros organismos (*continuación*)

[Tema 14 del programa]

DECLARACIÓN DE LAS REPRESENTANTES
DEL CONSEJO DE EUROPA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a las representantes del Consejo de Europa, la Sra. Lijnzaad, Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI), y la Sra. Requena, Jefa de la División de Derecho Internacional Público de la Dirección de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público y Secretaría del Comité.

2. La Sra. LIJNZAAD (Consejo de Europa), que agradece la oportunidad que se brinda al Comité de presentar anualmente su labor a la Comisión, recuerda que el CAHDI es un comité intergubernamental que reúne dos veces al año a los asesores jurídicos sobre derecho internacional público de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados miembros del Consejo de Europa y los representantes de diversos Estados observadores y organizaciones internacionales, a fin de examinar cuestiones relacionadas con el derecho internacional público y promover el intercambio y la coordinación de opiniones entre los Estados miembros. El Comité también formula dictámenes a petición del Comité de Ministros. En marzo de 2014 emitió un dictamen sobre la recomendación 2037 (2014) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a la obligación de las instituciones internacionales de responder de sus actos en caso de violación de los derechos humanos, en el que insiste, entre otras cosas, en que los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales son elementos esenciales para el desempeño de su mandato y se rigen por el derecho internacional²²⁴. Invita

a las organizaciones internacionales a que suspendan puntualmente esas inmunidades, cuando proceda, y las remite a la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el alcance de la inmunidad y la cuestión de existencia de «otros medios razonables».

3. El CAHDI también ha examinado algunos aspectos prácticos de la inmunidad, en especial en relación con las organizaciones internacionales. Así, en su reunión de marzo mantuvo un intercambio de opiniones sobre la solución de las controversias de derecho privado en que es parte una organización internacional, durante el cual se hizo hincapié en las lagunas existentes en la aplicación del principio de responsabilidad de las organizaciones internacionales en caso de violación de los derechos humanos —una cuestión que se plantea en particular en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz— y en la necesidad de solucionar ese problema completando la sección 29 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

4. Otra cuestión que figura en el programa de trabajo del CAHDI es la inmunidad de los bienes culturales prestados pertenecientes a un Estado, que se ha planteado en el contexto de varias controversias surgidas en los últimos años, en especial el asunto *Diag Human*. Esa cuestión plantea una serie de problemas, sobre todo en lo que respecta al origen de los bienes en cuestión o la determinación de si el embargo de bienes culturales pertenecientes a un patrimonio cultural es aceptable para saldar una deuda comercial. Por lo tanto, es necesario aclarar la situación de ese tipo de bienes, tanto más cuanto que la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que se refiere a esta cuestión, aún no ha obtenido un gran número de ratificaciones. Así pues, el CAHDI se preguntó cómo podía contribuir al debate en curso sobre la manera de reforzar la protección de los bienes culturales prestados y examinó un proyecto de declaración no vinculante con miras a reconocer el carácter consuetudinario de algunas disposiciones de la Convención. Otros debates se centraron en las inmunidades de las misiones especiales, cuyo interés práctico no es nada despreciable, ya que los Estados recurren cada vez más a ese tipo de misiones, y en los problemas de derecho internacional planteados por los acontecimientos ocurridos recientemente en Ucrania, en particular las violaciones de principios fundamentales como la integridad territorial, la inviolabilidad de las fronteras y la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza. Se envió a los Estados y los observadores un cuestionario en relación con cada uno de los temas tratados, y sus respuestas se estudiarán en la reunión de septiembre. El CAHDI también examinó varios convenios del Consejo de Europa, incluido el Convenio Europeo para el Arreglo Pacífico de las Controversias, cuya ratificación, según concluyó el Comité, era necesario fomentar, ya que, si bien en diversas ocasiones había servido de justificación para la incoación de un procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, aún era poco conocido. En los próximos meses, sus trabajos versarán sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el reparto de responsabilidad entre los Estados y las organizaciones internacionales, la asistencia judicial y la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por

²²⁴ CAHDI, «Meeting report», 47ª reunión, Estrasburgo, 20-21 de marzo de 2014 (CAHDI (2014) 11), anexo III, párr. 7.

último, cabe señalar que el CAHDI ha creado bases de datos sobre la práctica relativa a las inmunidades de los Estados, la organización y las funciones de la Oficina del Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de los distintos países, y la aplicación en el plano nacional de las sanciones impuestas por las Naciones Unidas y el respeto de los derechos humanos.

5. La Sra. REQUENA (Consejo de Europa) dice que el Comité de Ministros centra su labor en curso en el fomento de la cooperación en materia de lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de la protección de las personas vulnerables y los jóvenes. Cabe señalar también que los Protocolos núms. 15 y 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se abrieron a la firma en junio y octubre de 2013, respectivamente. El primero, que cuenta en la actualidad con 8 ratificaciones y 31 firmas, introduce en el preámbulo del Convenio una referencia explícita al principio de subsidiariedad y la teoría del «margen de apreciación» y reduce de seis meses a cuatro el plazo para recurrir al Tribunal. El segundo prevé la posibilidad de que los tribunales nacionales de mayor rango soliciten, en relación con los asuntos que están dirimiendo, una opinión consultiva al Tribunal sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o la aplicación del Convenio o sus Protocolos.

6. En 2014 entraron en vigor dos nuevos Protocolos, a saber, el Protocolo del Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Audiovisual relativo a la Protección de las Producciones de Televisión y el Cuarto Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición. En cuanto al Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, está previsto que entre en vigor en breve. Cabe señalar asimismo que el Comité de Ministros ha aprobado en fecha muy reciente el Convenio del Consejo de Europa contra el Tráfico de Órganos Humanos y el Convenio del Consejo de Europa sobre la Manipulación de Competiciones Deportivas.

7. Con respecto a la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, se espera que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie en los próximos meses sobre el proyecto revisado de acuerdo acompañado de un informe explicativo que le fue presentado en 2013²²⁵. En términos más generales, la adhesión de la Unión Europea a los tratados del Consejo de Europa plantea muchas cuestiones complejas que deben abordarse no solo en el contexto del derecho de la Unión Europea, sino también, y sobre todo, en relación con el derecho internacional general, incluido el derecho de los tratados.

8. En cuanto a la política europea de vecindad del Consejo de Europa, la Asamblea Parlamentaria ha establecido la condición de «socio por la democracia» a fin de promover la cooperación institucional con los parlamentos de los Estados no miembros de regiones vecinas que deseen beneficiarse de su experiencia en el fortalecimiento de la democracia y participar en el debate político

²²⁵ Véase Consejo de Europa, «Fifth negotiation meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights» (documento 47+1(2013)008rev2), anexos I y V.

sobre intereses comunes que van más allá de las fronteras europeas. En ese contexto, se va a establecer en Rabat una oficina del Consejo de Europa. El Comité de Ministros ha aceptado recientemente la solicitud de adhesión de Kosovo a la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), sin perjuicio, no obstante, de la posición individual de los miembros del Consejo sobre el estatus de esa entidad²²⁶.

9. Por último, la Sra. Requena insiste en la importancia de la cooperación entre las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, y recuerda que el Consejo ha abierto sus instrumentos jurídicos a la adhesión de Estados de otras regiones a fin de así contribuir al desarrollo del derecho internacional. En ese sentido, es interesante subrayar la relevancia de la sentencia de Sala dictada recientemente en el asunto *Al-Dulimi*, relativo a las medidas de sanción del Consejo de Seguridad. Aunque no cuestiona la jerarquía entre la Carta de las Naciones Unidas y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera, no obstante, que cabe presumir que el Consejo de Seguridad no tiene la intención de imponer a los Estados Miembros ninguna obligación que contravenga los principios fundamentales de protección de los derechos humanos. Señala que los Estados no pueden invocar el carácter vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad para violar los derechos humanos y deben adoptar todas las medidas posibles para adaptar el régimen de sanciones. Para concluir, señala que, mientras no haya un examen judicial independiente y eficaz en el ámbito de las Naciones Unidas de la legitimidad de la inscripción de personas o entidades en la lista de un comité de sanciones, es vital que esas personas o entidades puedan solicitar el examen por los tribunales nacionales de cualquier medida adoptada en aplicación del régimen de sanciones.

10. El Sr. KITTICHAISAREE pregunta si la iniciativa tendente a mejorar el marco internacional de la asistencia judicial y la extradición en relación con la investigación y el enjuiciamiento de las infracciones más graves tiene visos de prosperar, teniendo en cuenta que en algunos aspectos estaba condenada al fracaso, y si, durante el intercambio de opiniones sobre la situación en Ucrania, se hizo referencia a la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*.

11. El Sr. PETRIČ pregunta si, en ese mismo intercambio de puntos de vista, el derecho de los pueblos a la libre determinación, que emana de la Carta de las Naciones Unidas y es uno de los principios fundamentales del derecho internacional, junto con el de la igualdad soberana de los Estados, se mencionó como un elemento que había que tomar en consideración para lograr una solución acorde con el derecho internacional. El orador se felicita de que la Comisión de Venecia cuente ahora a Kosovo entre sus miembros y lamenta que el Tribunal Constitucional kosovar, que desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos de las minorías en Kosovo, siga sin formar parte de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos.

²²⁶ Consejo de Europa, Comité de Ministros, 1202ª reunión, documento CM/Del/Dec(2014)1202/10.3.

12. Al Sr. SABOIA le gustaría recibir más información, en relación con la inmunidad de los bienes culturales prestados pertenecientes a un Estado, sobre el método empleado por el CAHDI para determinar el carácter consuetudinario de las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. El orador se pregunta si, en caso de sustracción de bienes culturales a sus propietarios legítimos por medios ilegítimos, existen otros principios que prevalezcan sobre el de la inmunidad. Por lo demás, aunque algunos tratados del Consejo de Europa, cuya vocación universal ha sido puesta de relieve, son de gran utilidad, el orador lamenta la complejidad del procedimiento de adhesión a esos instrumentos para los Estados no miembros y desearía que se le diera más flexibilidad, lo que permitiría reforzar la cooperación con Estados de otras regiones.

13. La Sra. LIJZAAD (Consejo de Europa) señala, con respecto al devenir de la iniciativa sobre la asistencia judicial para la represión de las infracciones más graves, que es importante debatir esa cuestión en el marco del CAHDI, sin perjuicio del resultado del debate. En cuanto a la situación en Ucrania, explica que el CAHDI abordó ese tema en la reunión de marzo de 2014 desde la perspectiva del Consejo de Europa, es decir, teniendo en cuenta la demanda interestatal presentada por Ucrania contra la Federación de Rusia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²²⁷, la resolución 1974 (2014) relativa al funcionamiento de las instituciones democráticas en Ucrania aprobada por la Asamblea Parlamentaria en enero de 2014, los dos dictámenes de la Comisión de Venecia sobre diversas cuestiones de derecho constitucional —especialmente el referéndum en Crimea²²⁸—, la visita a Ucrania prevista por el Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales y los debates mantenidos en el Comité de Ministros. Las delegaciones de Ucrania y Rusia pudieron exponer su postura, y también se suscitaban las cuestiones de la pertinencia de la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo* o el derecho a la libre determinación. Aunque sigue habiendo discrepancias, el CAHDI ha desempeñado su función, que consiste en proporcionar al Comité de Ministros elementos de derecho internacional público que le permitan expresar la posición del Consejo de Europa. En cuanto a la cuestión de la inmunidad de los bienes culturales prestados pertenecientes a un Estado, el CAHDI no se ha puesto de acuerdo sobre la aprobación del proyecto de declaración propuesto²²⁹, ya que, aunque podría considerarse un elemento de aclaración de la *opinio iuris*, algunos miembros se han negado a ver la expresión de normas consuetudinarias en las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes.

²²⁷ *Ukraine v. Russian Federation*, demanda núm. 20958/14, presentada el 13 de marzo de 2014.

²²⁸ Comisión de Venecia, dictamen núm. 762/2014 (CDL-AD(2014)002) y dictamen núm. 763/2014 (CDL-AD(2014)004), de 21 de marzo de 2014.

²²⁹ CAHDI, «Immunity of State owned cultural property on loan», 46ª reunión, Estrasburgo, 16 y 17 de septiembre de 2013 (CAHDI (2013) 10), cap. III.

14. La Sra. REQUENA (Consejo de Europa) añade, en relación con Ucrania, que la decisión del Comité de Ministros no menciona el derecho a la libre determinación, sino que se centra principalmente en la cuestión de la integridad territorial. Sea como sea, el papel desempeñado por el Consejo de Europa como foro de debate, así como el de su Secretario General, son muy importantes dado que los dos Estados afectados forman parte del Consejo. En cuanto a Kosovo, la Sra. Requena insiste en que su ingreso en la Comisión de Venecia no tiene ningún efecto jurídico en su reconocimiento como Estado. Está de acuerdo en que, a pesar de la vocación universal de los tratados del Consejo de Europa, el procedimiento de adhesión impuesto a los Estados no miembros es bastante complejo, pero que, excepto el necesario asentimiento del Comité de Ministros —que puede, naturalmente, plantear dificultades—, esa complejidad se debe menos al Consejo que al régimen de adhesión previsto por los propios tratados. No obstante, las solicitudes son cada vez más numerosas y su tramitación se ha simplificado en gran medida.

15. El Sr. NOLTE desearía saber si el fortalecimiento de las actividades del Consejo de Europa en el ámbito de la protección de los datos personales y, en particular, la actualización del Convenio sobre la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal ha contribuido a reavivar el debate sobre esos temas en el plano mundial. Se pregunta, además, si la admisión de Kosovo a la Comisión de Venecia, sin perjuicio de la cuestión de su estatus, podría sentar un precedente para Palestina y si el caso de Palestina jugó algún papel en los debates sobre el trato que debía darse a Kosovo. A propósito de Ucrania, el orador pregunta si el Consejo de Europa ha abordado la cuestión del no reconocimiento de la adquisición de un territorio mediante el uso ilegal de la fuerza y si se ha pedido a la Comisión de Venecia, que ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre cuestiones de derecho internacional general, que examine ese aspecto.

16. El Sr. ŠTURMA señala que el proyecto de declaración sobre la inmunidad de los bienes culturales prestados surgió de una iniciativa conjunta de Austria y la República Checa a raíz del asunto *Diag Human*, con el objetivo de evitar que los préstamos de bienes culturales sean rechazados por temor a que sean incautados. En cuanto a la adhesión de la Unión Europea a los tratados del Consejo de Europa, y en particular las implicaciones de la evolución de las competencias respectivas de la Unión Europea y sus Estados miembros en la firma de esos instrumentos o la adhesión a ellos, el orador considera que la solución del retiro de los Estados miembros en beneficio de la Unión es lamentable y nefasta con respecto tanto al derecho convencional como al derecho internacional general. Un régimen de sucesión, por ejemplo, sería sin duda más apropiado, y sería interesante conocer la opinión del CAHDI a ese respecto.

17. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ desea dar las gracias a la Presidenta del CAHDI por la organización del seminario sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* de los funcionarios del Estado, en el que se abordó en particular el concepto de acto realizado a título oficial. En lo que concierne a

Kosovo, la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» a la que el Comité de Ministros subordinó la admisión de esa entidad a la Comisión de Venecia confirma la posición según la cual el reconocimiento de un Estado sigue siendo una competencia soberana y bilateral que no condiciona la pertenencia a una organización. Sería interesante saber si durante los debates se estableció una distinción entre el reconocimiento por Estados miembros y el reconocimiento por la organización o, en otras palabras, el reconocimiento en cuanto Estado como condición para la admisión a una organización, una institución o un órgano, tanto más que esas cuestiones están relacionadas con la de las repercusiones de la admisión de Kosovo en la situación de Palestina.

18. El Sr. WAKO pregunta si la utilización del sitio web del CAHDI podría ampliarse a otras organizaciones internacionales regionales.

19. La Sra. LIJNZAAD (Consejo de Europa) responde que Palestina no se mencionó expresamente durante los debates sobre la admisión de Kosovo a la Comisión de Venecia, pero no hay duda de que los Estados participantes tenían presente la situación de ese tipo de entidades, sobre todo la de Palestina. La cuestión del reconocimiento no se abordó de manera general, pero puede ser que la postura de las organizaciones internacionales sea distinta a la de los Estados y que estas consideren que tienen un papel que desempeñar a este respecto. Por ahora, el CAHDI no ha examinado la cuestión de la adhesión a los tratados de entidades no reconocidas como Estados —por ejemplo, Palestina— ni tampoco la de la adquisición de territorios por la fuerza.

20. La cuestión de las relaciones entre la Unión Europea y sus Estados miembros reviste, en efecto, cada vez mayor complejidad. Desde la perspectiva del Consejo de Europa, es esencial mantener un equilibrio entre los miembros que pertenecen a la Unión y los que no pertenecen a ella, ya que, aunque comparten tradiciones y un sentido común de la importancia del estado de derecho y los derechos humanos, es preciso evitar que se formen dos bandos, y el papel del Consejo es establecer un enfoque coherente que tenga en cuenta sus intereses divergentes. La oradora considera, a título personal, que la Unión Europea debería hacer una profunda reflexión acerca de sus actividades en el ámbito del derecho internacional público.

21. La Sra. REQUENA (Consejo de Europa) dice que, cuando se aprobó, el Convenio sobre la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal fue uno de los más avanzados en esta esfera, pero que enseguida se vio superado por los progresos de la informática. El Consejo de Europa se esfuerza por revisarlo y establecer mecanismos de seguimiento, lo que conlleva resolver no solo muchas cuestiones jurídicas, sino también políticas.

22. Palestina no tiene en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa la condición de observador, sino la de invitado. Al igual que es parte en diversos instrumentos de las Naciones Unidas, se plantea adherirse a varios tratados del Consejo, pero su eventual adhesión no es objeto por el momento de negociaciones. En cuanto a Ucrania, la Comisión de Venecia emitió dos dictámenes concretos

sobre dos temas específicos: la compatibilidad con los principios constitucionales de la decisión del Consejo Supremo de la República Autónoma de Crimea en Ucrania de celebrar un referéndum sobre la posibilidad de convertirse en un territorio constitutivo de la Federación de Rusia y la determinación de si el procedimiento de admisión de la República Autónoma de Crimea a la Federación de Rusia es compatible con el derecho internacional. No obstante, la situación ha evolucionado tan rápidamente que cuando el Comité de Ministros aprobó sus resoluciones, esas cuestiones ya no eran de actualidad.

23. En lo que respecta a Kosovo, el Comité de Ministros formuló una declaración por la que admitía a Kosovo como miembro —y no como Estado miembro— de la Comisión de Venecia. Así pues, esa declaración no tiene ninguna repercusión en las posiciones de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre el reconocimiento de Kosovo como Estado. Algunos hicieron una declaración indicando que, a su juicio, solo un Estado podía ser miembro de los órganos del Consejo, pero esta cuestión no fue zanjada. Del mismo modo, el Consejo no resolvió la cuestión de la adhesión de Palestina a determinados instrumentos internacionales, ya que ese asunto no depende de su competencia, sino más bien del consenso de los Estados miembros.

Identificación del derecho internacional consuetudinario (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

24. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/672).

25. El Sr. MURPHY, aunque valora la concisión de muchos proyectos de conclusión, considera arriesgado relegar a los comentarios la tarea de aportar los matices necesarios y establecer restricciones o aclaraciones importantes, ya que muchos usuarios se limitarán a consultar el texto de las conclusiones. La cuestión de determinar de quiénes deben dimanar la práctica y la *opinio iuris* para ser consideradas pertinentes a los efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario no queda clara. El proyecto de conclusión 3 no indica quién es el autor de la práctica ni quién la ha aceptado como derecho. El proyecto de conclusión 5, al tomar en consideración «principalmente» la práctica de los Estados, deja abiertas muchas otras posibilidades, como la práctica o la *opinio iuris* de las empresas transnacionales, las organizaciones no gubernamentales, los grupos de estudio, etc. En cuanto al proyecto de conclusión 7, en el párrafo 1 se indica que la práctica puede asumir una gran variedad de formas, lo que deja entrever una amplia gama de posibilidades, sin que en el párrafo 3 se especifique quién debe ser el autor de la inacción para que esta se considere pertinente. De la misma manera, en el párrafo 2 el lector viene en conocimiento de que las manifestaciones de esa práctica incluyen «entre otras cosas» la conducta de los Estados, y en el párrafo 4 de que los actos de

organizaciones internacionales también pueden constituir práctica, pero sin que pueda inferir del texto si esos actores son los únicos cuya práctica es pertinente.

26. Esa ambigüedad tal vez proceda del hecho de que el Relator Especial considera que la mayor parte, si no lo esencial, de la práctica es del Estado, aunque una pequeña parte de la práctica de las organizaciones internacionales también cuenta; ahora bien, si se toma esta práctica en consideración, se corre el riesgo de crear incertidumbre y confusión. A veces solo se menciona al Estado en los proyectos de conclusión, y a veces no se le nombra, lo que deja la puerta abierta a un número indefinido de otros actores. Si la Comisión decide mencionar las organizaciones internacionales como actores principales de la formación del derecho consuetudinario, el orador preferiría que haga hincapié ante todo en los Estados en todos los proyectos de conclusión y que encuentre alguna otra manera adecuada para tomar en consideración el papel de las organizaciones internacionales.

27. Con respecto a los proyectos de conclusión tomados individualmente, el orador preferiría conservar el proyecto de conclusión 1 sin cambios, pero no se opondrá a que el párrafo 2 se desplace al comentario. En lo que concierne al proyecto de conclusión 2, le parece cuando menos redundante y, en el peor de los casos, fuente de confusión, tratar de definir en un solo proyecto de conclusión términos que se utilizarán en todo el proyecto de conclusiones; sería mejor hacerlo en el comentario. El orador aprueba el enunciado del proyecto de conclusión 3, pues no considera que haya diferentes enfoques en esa esfera. Proporcionará al Relator Especial elementos de la jurisprudencia reciente de los Estados Unidos en apoyo del enfoque basado en «dos elementos constitutivos». En relación con el proyecto de conclusión 4, coincide con el Sr. Caffisch en que la expresión «las circunstancias que rodean el caso» no es apropiada, y propone reemplazar el final de la oración por «en particular la naturaleza de la prueba, la situación de la que esta se deriva y su relación con los demás elementos disponibles». Por lo que respecta al proyecto de conclusión 5, el orador desearía que el término «principalmente» se elimine o se ponga entre corchetes hasta que la Comisión haya examinado el tercer informe del Relator Especial. Contrariamente a lo que este afirma, ese término no figura en el texto del fallo dictado en la causa relativa a la *Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)*, sino en el de la causa relativa a la *Plataforma continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)*, que en ningún momento da a entender que la práctica de otros actores también sea pertinente. En lo que se refiere al proyecto de conclusión 6, el orador propone titularlo «Práctica pertinente» y aclarar que el comportamiento del Estado es aquel «que autoriza el Estado y es atribuible a él», porque la redacción actual induce a pensar que cualquier comportamiento, incluso el de un órgano que se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones, es atribuible al Estado.

28. Por lo que toca al proyecto de conclusión 7, el orador aprueba el párrafo 1 y propone sustituir en el párrafo 2, que por otra parte considera excelente, las palabras «[l]as manifestaciones de la práctica incluyen» por «[l]as formas de práctica son». El orador preferiría que el párrafo 3 figure entre corchetes —cuanto más que el

Relator Especial señala, en el párrafo 42 de su informe, que volverá a examinar la cuestión de la inacción— o sea trasladado al proyecto de conclusión 2 y se redacte de nuevo de modo que diga que la inacción de un Estado también puede constituir práctica cuando las circunstancias requieran una reacción. En cuanto al párrafo 4, que también podría ponerse entre corchetes a la espera del tercer informe del Relator Especial, el orador desea formular cinco observaciones. En primer lugar, ese párrafo no se refiere a la práctica de los Estados en el ámbito de las organizaciones internacionales, que se menciona al final del párrafo 2 por medio de las palabras «los actos relativos a las resoluciones de los órganos de organizaciones y conferencias internacionales», sino a la mera práctica de una organización internacional, sin ningún vínculo implícito o explícito con la práctica de los Estados. En segundo lugar, ese párrafo, como no establece ninguna restricción, induce a pensar que cualquier práctica de una organización internacional es pertinente, cuando de la lectura del segundo informe se desprende claramente que esa no es la intención del Relator Especial. Por lo tanto, en ese caso tampoco convendría relegar al comentario las aclaraciones necesarias. En tercer lugar, no hay nada en el segundo informe que haga convincente la proposición enunciada en el párrafo 3 del proyecto de conclusión. Las causas citadas por el Relator Especial no respaldan realmente su propósito y la doctrina está muy dividida en cuanto a si la mera práctica de una organización internacional es pertinente para analizar el derecho internacional consuetudinario. En cuarto lugar, aparte de que la Unión Europea es una organización internacional atípica, el párrafo 44 del segundo informe señala que sus Estados miembros le han transferido competencias exclusivas, una restricción importante que no prevé el párrafo 4 del proyecto de conclusión 7. Por último, el Relator Especial no ha examinado la cuestión de si debe haber también una *opinio iuris* de la organización internacional acorde con su práctica. El párrafo 4 del proyecto de conclusión 7 se refiere a la práctica de las organizaciones internacionales, pero no así el proyecto de conclusión 11. El orador pregunta si el Relator Especial podría proporcionar ejemplos de organizaciones internacionales que observen un comportamiento por sentirse obligadas a ello en virtud del mismo derecho internacional consuetudinario vinculante para los Estados. Probablemente muchas de ellas se resistirían a esa idea: habida cuenta de que la Comisión ha elaborado proyectos de artículos completamente distintos sobre la responsabilidad del Estado²³⁰ y la responsabilidad de las organizaciones internacionales²³¹, y que existe la misma dicotomía en otras esferas, como la de las inmunidades, es dudoso que las organizaciones internacionales sean actores del derecho internacional consuetudinario de la misma manera que los Estados. Tal vez sería más correcto considerar que son actores

²³⁰ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53^{er} período de sesiones 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.

²³¹ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88. Véase también la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

distintos que operan en ámbitos diferentes del derecho consuetudinario. De todos modos, parece que son muchos los que consideran que la práctica de una organización internacional no es una fuente independiente de práctica pertinente para identificar el derecho internacional consuetudinario vinculante para los Estados. La Comisión, si dice otra cosa, deberá basarse en un análisis muy detallado y minucioso de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina, y ofrecer ejemplos apropiados.

29. Por lo que respecta al proyecto de conclusión 8, el orador señala que, si bien efectivamente no existe una jerarquía predeterminada entre las distintas formas de práctica, sí hay una cierta jerarquía en determinados casos; de lo contrario, el comportamiento del *sheriff* de un pequeño pueblo de los Estados Unidos tendría tanto peso como el del Ministerio de Justicia, y la decisión de un tribunal municipal tanto como una decisión de un tribunal supremo, lo que sería un problema, cuanto más que, de conformidad con el párrafo 2 del proyecto de conclusión, «[e]n los casos en que los órganos del Estado no hayan adoptado una posición unánime, se otorgará menos peso a su práctica». Para solucionarlo, tal vez bastaría con indicar que los órganos en cuestión son «los más altos órganos competentes».

30. En lo que concierne al proyecto de conclusión 9, el orador propone, dado que la expresión «práctica general» se utiliza en todo el proyecto de conclusiones, redactar de nuevo el comienzo del párrafo 1 para que diga: «Por “práctica general” se entiende una práctica extendida [...]» y, en aras de la coherencia, titular el proyecto de conclusión «La práctica general debe ser extendida, representativa y uniforme». Quizás habría que especificar también que, en algunos casos, la práctica no se tiene en cuenta (por ejemplo, cuando es contraria al Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas y los Estados la consideran ilegal). Con respecto al proyecto de conclusión 10, se podría examinar la posibilidad, en el párrafo 1, de reemplazar «debe ir acompañada de» por «debe provenir de» y añadir «un derecho o» antes de «una obligación». También se podría añadir un párrafo 3 redactado como sigue: «En algunos casos, un Estado podrá desviarse de una práctica general aceptada como derecho debido a la creencia de que una nueva práctica será seguida y aceptada como derecho por otros Estados. En esas circunstancias, el derecho puede evolucionar con el tiempo». En cuanto al proyecto de conclusión 11, el orador propone mover las palabras «que indican qué constituye o no una norma de derecho internacional consuetudinario», de modo que el párrafo 2 diga así: «Las formas de prueba que indican qué constituye o no una norma de derecho internacional consuetudinario incluyen, entre otras cosas, [...]». Además, para reflejar con mayor exactitud el análisis contenido en el párrafo 74 del informe, el párrafo 4 podría modificarse de la manera siguiente: «La aceptación como derecho por un Estado no queda, por lo general, demostrada por la mera práctica subyacente».

31. Por último, el orador se declara a favor de remitir todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3225ª SESIÓN

Jueves 17 de julio de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE señala el programa de trabajo de las tres semanas restantes del período de sesiones. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobarlo.
2. El Sr. KITTICHAISAREE dice que no parece que se haya asignado mucho tiempo al tema de la aplicación provisional de los tratados.
3. El PRESIDENTE subraya que el programa de trabajo es provisional. Si se necesita más tiempo para debatir un determinado tema, se puede modificar. Pregunta si la Comisión acuerda aprobar el programa de trabajo con esa salvedad.

Así queda acordado.

Identificación del derecho internacional consuetudinario (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

4. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/672).
5. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ alude a la sugerencia del Relator Especial de usar la expresión «aceptada como derecho» antes que la de *opinio iuris* y dice que los problemas relacionados con esta última han surgido más bien en el ámbito académico y no en la práctica. *Opinio iuris* es de uso corriente por parte de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales internacionales y nacionales, así como por los Estados y por la doctrina; refleja el carácter flexible y dinámico del derecho internacional

* Reanudación de los trabajos de la 3222ª sesión.

consuetudinario y evita interpretaciones literales o equivocadas, a las cuales podría dar pie la alternativa sugerida. El propio Relator Especial se ha referido a la *opinio iuris* varias veces en su segundo informe. Así pues, el orador está de acuerdo con aquellos miembros que han propuesto que se utilice en lugar de «aceptada como derecho» dondequiera que esta segunda expresión figure en los proyectos de conclusión. Debe quedar claro que el elemento subjetivo de la costumbre, sea cual sea su denominación, no es sinónimo de consentimiento o voluntad de los Estados, sino que significa la creencia de que se sigue una determinada práctica porque así lo exige el derecho internacional. El proyecto de conclusión 10 contribuye en alguna medida a explicar la distinción, pero habría que modificarlo ligeramente.

6. Algunos miembros de la Comisión han propuesto reemplazar, en el proyecto de conclusión 1, párrafo 1, la palabra «metodología» por «método». El orador puede estar de acuerdo con ese cambio, pero preferiría «métodos», ya que no existe un método único para determinar la existencia y el alcance del derecho internacional consuetudinario.

7. Un método para identificar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario consiste en realizar un análisis exhaustivo de una determinada práctica y su correspondiente *opinio iuris*; sin embargo, como puso de relieve el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, la Corte no procede a ese análisis respecto de cada norma que se presupone consuetudinaria en una causa determinada, sino que recurre a las pruebas disponibles más sólidas y más adecuadas para determinar la existencia de una norma consuetudinaria. A veces, la Corte examina la práctica directamente; más a menudo, estudia los elementos de prueba que se derivan de la codificación o de fuentes subsidiarias del derecho internacional, como los proyectos de artículo que elabora la Comisión o las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Con frecuencia, reconoce la existencia de una norma de derecho internacional en la forma como ha sido codificada, incluso cuando una norma ha adquirido la condición de consuetudinaria tras la codificación. El examen exhaustivo de la práctica de los Estados es más bien excepcional en el caso de la Corte.

8. La Corte y la Comisión ejercen una gran influencia mutua en sus respectivas labores. La Corte también influye en otros tribunales internacionales, los Estados y los tribunales internos, que no repiten la labor realizada por la Corte para determinar la existencia y el alcance de una norma consuetudinaria. Sería útil que el Relator Especial haga referencia a la práctica de la Corte y a su reconocida autoridad, que comparte la Comisión, para determinar la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario.

9. En el proyecto de conclusión 1 se hace referencia a las «normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*)», pero tanto en el texto del proyecto de conclusión como en el comentario habría que añadir la palabra «general», de manera que la expresión diga en ambos «normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*)». Esto haría que ese enunciado se ajuste al texto de la Convención de Viena de 1969 y pondría de

manifiesto que una norma de *jus cogens* es de aplicación universal.

10. No parece necesario incluir en el proyecto de conclusiones las definiciones de «derecho internacional consuetudinario» y «organización internacional»; si se conservaran, tendrían que ser debatidas en detalle en el Comité de Redacción. El orador no ve impedimento alguno para que las organizaciones internacionales, que son sujetos de derecho internacional y gozan de personalidad jurídica distinta de la de sus Estados miembros, puedan contribuir a la formación del derecho internacional consuetudinario. Si esa es la intención que persigue incluir la palabra «principalmente» en el proyecto de conclusión 5, se puede mantener. Sin embargo, no está muy claro cuál es el propósito de este proyecto de conclusión, puesto que lleva por título «Función de la práctica».

11. Con respecto al proyecto de conclusión 7, el orador apoya la inclusión de los actos y la inacción de las organizaciones internacionales como ejemplos de práctica, pero pone de relieve que las resoluciones de los órganos de organizaciones y conferencias internacionales habrían de examinarse en relación con las circunstancias de su aprobación. Las explicaciones de voto suelen proceder de los Estados que votan en contra de una determinada resolución o que se abstienen en la votación. Si se recogen esas declaraciones como prueba de la práctica o la *opinio iuris* y se obvian los votos a favor se podría distorsionar un análisis en favor de una posición minoritaria. Los actos relacionados con estas resoluciones no pueden ser analizados al margen de las resoluciones mismas. Los Estados son muy cuidadosos cuando negocian y aprueban resoluciones en foros internacionales porque son conscientes de las consecuencias jurídicas que pueden tener dichas resoluciones. La amplia participación de los Estados en organizaciones internacionales aporta una contribución igualmente amplia a la práctica y la *opinio iuris*.

12. En vista del principio básico de la igualdad soberana de los Estados, hay que suprimir el párrafo 4 del proyecto de conclusión 9. Todos los Estados, no solo los especialmente afectados, tienen interés en el contenido, el alcance, la creación y el desarrollo del derecho internacional general en todos los ámbitos, y su práctica debe tener el mismo valor.

13. Por último, el orador apoya que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

14. El Sr. TLADI afirma que el informe y los proyectos de conclusión que contiene son en buena parte fieles a los objetivos que se había fijado la Comisión en su labor sobre el tema, al encontrar el justo equilibrio entre lo normativo y lo descriptivo. El orador apoya el enfoque basado en dos elementos para identificar el derecho internacional consuetudinario, pero dice que a veces parece que se ha perdido un elemento esencial del tema. El título original del tema era la «formación» del derecho internacional consuetudinario y se cambió para evitar dificultades de traducción, no para alterar la dirección de los trabajos sobre el proyecto²³². El informe menciona la formación del derecho

²³² Véanse *Anuario... 2013*, vol. I, 3186ª sesión, pág. 118, párr. 21, e *ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párrs. 65 y 69.

internacional consuetudinario solo de pasada, pero el orador espera que en futuros informes se integre ese aspecto de forma más deliberada como componente decisivo de los trabajos de la Comisión. A tal efecto, puede que tenga que modificarse el proyecto de conclusión 1. Por otra parte, el proyecto de conclusión 5 deja claro que la Comisión se ocupa tanto de la formación como de la identificación del derecho internacional consuetudinario.

15. El orador se hace eco de las dudas expresadas por el Relator Especial acerca de la necesidad de definir el «derecho internacional consuetudinario», aunque por otras razones; si bien puede haber cierta confusión en cuanto a su formación e identificación, apenas existen dudas sobre el significado de la expresión. Tampoco es necesario definir «organización internacional» si no concurren circunstancias particulares que justifiquen una definición que no sea ni más ni menos que una definición de manual.

16. Con respecto a si existen enfoques diferentes respecto de la identificación de normas de derecho internacional consuetudinario en los distintos ámbitos del derecho internacional, el orador pone en tela de juicio la respuesta negativa que se da a esta cuestión en el párrafo 28 del informe. Las diferencias en cuanto a la manera como los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales internacionales abordan la identificación de las normas consuetudinarias pueden, en efecto, ser indicio de que existen diferentes enfoques, pero la Comisión debería examinar cómo y por qué podría ser así, en lugar de limitarse a afirmar, como hace el Relator Especial, que ambos elementos son necesarios y que cualquier otro enfoque entraña el riesgo de dividir artificialmente el derecho internacional. Como ha señalado el Sr. Park, no se puede hacer una defensa tan acérrima del enfoque basado en dos elementos.

17. Habría que eliminar el solapamiento entre los proyectos de conclusión 2 y 3, preferiblemente suprimiendo la definición de «derecho internacional consuetudinario» del proyecto de conclusión 2. El proyecto de conclusión 3 debería incorporar la idea de que tanto la formación como la identificación del derecho internacional consuetudinario siguen el mismo enfoque básico. Si se considera necesario el proyecto de conclusión 4, se podría fusionar con el proyecto de conclusión 3 o el proyecto de conclusión 8, aun cuando este último no trata del concepto de la aceptación como derecho.

18. El orador, aunque conviene con el Relator Especial en que las resoluciones de los órganos de las organizaciones internacionales pueden servir de prueba de la práctica de los Estados, hace hincapié en que esas resoluciones no deberían examinarse fuera de su contexto: el proceso de negociación y aprobación tendría que analizarse en su conjunto, prestando especial atención a las posiciones adoptadas por cada uno de los Estados. También está de acuerdo en que la inacción puede contar como práctica; no obstante, hay otro matiz que debería tenerse en cuenta en el proyecto de conclusión 7. El hecho de que un alto funcionario del Estado nunca haya sido enjuiciado podría indicar que goza de inmunidad *ratione personae* única y exclusivamente si las autoridades competentes estudiaron la posibilidad de enjuiciarlo pero decidieron finalmente no hacerlo.

19. En relación con los proyectos de conclusión 5 y 7, el orador comparte la idea de que las indagaciones sobre la práctica se centran principalmente en la práctica de los Estados.

20. Los casos en que se acude a la práctica de otras entidades que no sean Estados son excepcionales, si bien pueden darse. La conducta de las organizaciones internacionales puede reflejar la práctica de los Estados, y en determinadas circunstancias la práctica de las propias organizaciones internacionales puede ser pertinente. El orador espera que en el tercer informe del Relator Especial se tengan en cuenta estas excepciones.

21. En relación con el proyecto de conclusión 8, el orador comparte la preocupación que se ha expresado acerca del menor peso que se ha de otorgar a la práctica de un Estado si sus diversos órganos no adoptan una posición unánime, puesto que ese enfoque no tiene en cuenta el poder relativo de los distintos órganos. No se deben menospreciar las resoluciones del más alto tribunal de un país debido a la práctica contraria de un funcionario municipal. También comparte la opinión de que no debe entenderse que la práctica de los «Estados especialmente afectados» signifique la práctica de los «Estados poderosos», ni siquiera los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, puesto que ello podría tener repercusiones en el principio de la igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, tal vez sea necesario que la Comisión defina la expresión «Estados especialmente afectados» a los efectos del proyecto de conclusión 9, párrafo 4.

22. Finalmente, el orador rechaza la crítica del Sr. Murase de que la enumeración de las mismas fuentes como prueba tanto de la práctica como de la *opinio iuris* equivale a un doble cómputo y es incompatible con el enfoque basado en dos elementos. Una resolución aprobada cada año sobre una cuestión determinada cuenta sin duda como práctica; si contiene disposiciones exhortativas, también cuenta como *opinio iuris*. Por último, el orador apoya que se transmitan los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

23. El Sr. FORTEAU, si bien alaba el rigor intelectual del informe del Relator Especial, dice que la cantidad de cuestiones suscitadas en los numerosos proyectos de conclusión amenazan con paralizar los trabajos del Comité de Redacción. El año próximo hay que abordar cuestiones más complejas. Por ello, resultaría útil saber más de cuáles son los planes, en particular en lo concerniente a la forma y el contenido de los comentarios.

24. El orador, tras llamar la atención sobre un problema de traducción en el título de los proyectos de conclusión en francés, dice que la expresión *opinio iuris*, que el Relator Especial ha decidido no emplear por razones teóricas y conceptuales, debería introducirse porque es comúnmente utilizada por los Estados y la doctrina y en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales internacionales y ofrece una alternativa simple a la complicada paráfrasis propuesta. También refleja el hecho de que la creación de la costumbre no se basa en la aceptación individual por cada miembro de la comunidad internacional, sino en una opinión generalmente aceptada en el ámbito de esa comunidad.

25. El orador expresa su respaldo a la orientación general del proyecto de conclusiones y apoya plenamente el enfoque basado en dos elementos para la identificación del derecho internacional consuetudinario. En el proyecto de conclusión 1 habría que hacer referencia, no solo a la existencia y al contenido de las normas consuetudinarias, sino también a su alcance, para dejar la puerta abierta a que se tenga en cuenta a los objetores persistentes, así como la costumbre regional no universal. El proyecto de conclusión 1 también debería referirse, no a la «metodología», sino a las «normas», un término más exacto en el contexto del tema, que versa sobre las normas secundarias de derecho internacional que contribuyen a determinar cómo y cuándo puede considerarse que una norma forma parte de la costumbre.

26. Por lo que respecta al proyecto de conclusión 5, el orador no está de acuerdo en que sea principalmente la práctica de los Estados la que contribuya a la creación de normas de derecho internacional consuetudinario. Si bien puede que sea así en el caso de las normas relativas a las relaciones entre Estados, el derecho internacional no se limita a esas relaciones. La práctica de las organizaciones internacionales es directamente pertinente. Por consiguiente, hay que suprimir o volver a redactar en lo sustancial el proyecto de conclusión 5.

27. En el proyecto de conclusión 7, el párrafo 2 debe hacer alusión a los actos administrativos y legislativos; el párrafo 3 parece prematuro, en vista de que en el tercer informe del Relator Especial se tratará la inacción. El proyecto de conclusión 11, párrafo 3, también parece prematuro, por el mismo motivo. Solo determinados tipos de inacción pueden constituir práctica. La inacción puede ser directa, como en el caso del cumplimiento de una prohibición consuetudinaria, o indirecta, como el hecho de no oponerse a la práctica de otros Estados, tal como se refleja en el reciente fallo del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Buque «Virginia G»* (párr. 218). El proyecto de conclusión 7, párrafo 4, se examinará de nuevo a la luz del tercer informe del Relator Especial, pero el orador subraya que, dado que las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica, sus prácticas son atribuibles a las propias organizaciones, y no a cada uno de sus miembros, cosa que refleja adecuadamente el empleo de la expresión «práctica general» de preferencia a «práctica de los Estados».

28. En vez de otorgar menos peso a la práctica de los Estados cuyos órganos no hayan adoptado una posición unánime, como sugiere el proyecto de conclusión 8, convendría centrarse en determinar si una práctica concreta es constante. La necesidad de tener en cuenta toda la práctica disponible del Estado, enunciada en el proyecto de conclusión 8, párrafo 2, plantea dos dificultades: ¿cómo puede contribuir la Comisión a que los profesionales tengan acceso más fácilmente a la práctica del Estado y cuál es el significado jurídico de «disponible»? ¿Es realista esperar que los jueces, en particular los de los tribunales nacionales, busquen toda la práctica disponible del Estado con respecto a una norma determinada o tienen que basarse en las pruebas presentadas por las partes en un asunto? El orador cuestiona el uso mismo del término «prueba» en el contexto de la determinación del derecho internacional consuetudinario y sugiere que

los proyectos de conclusión 4, 8 y 11 se refieran en su lugar a «medios» o «modos» de constatar la existencia de la práctica y la *opinio iuris*. Según el principio *iura novit curia*, corresponde al juez determinar el derecho, y no a las partes.

29. En el proyecto de conclusión 9, los párrafos 2 y 3 deberían ser más coherentes al referirse a la medida en que una práctica debe ser general a los efectos de constatar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. El párrafo 4 parece ir demasiado lejos al interpretar los fallos de la Corte Internacional de Justicia relativos a la práctica de los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados; se corre el riesgo de crear desigualdades entre los Estados. El orador respalda el principio que se enuncia en el proyecto de conclusión 11, párrafo 4, porque un solo documento puede servir fácilmente de prueba tanto de la práctica como de la *opinio iuris*.

30. Por último, el orador recomienda que se remitan los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

31. El Sr. CANDIOTI, en alusión al comentario del Sr. Forteau de que sería preferible hablar de «normas» en vez de «metodología» en el proyecto de conclusión 1, recuerda que el propósito original de los trabajos sobre el tema era preparar una guía para profesionales²³³ y no elaborar normas secundarias para determinar la existencia de derecho internacional consuetudinario.

32. El Sr. MURASE, en referencia a los comentarios del Sr. Forteau y el Sr. Tladi, afirma que personalmente no ha entendido que la intención del Relator Especial sea estudiar el contenido de la *opinio iuris*.

33. El Sr. PETRIČ considera que la estructura y formulación generales de los 11 proyectos de conclusión son aceptables y que todos deben remitirse al Comité de Redacción. Los proyectos de conclusión, al estar destinados a servir de ayuda a los profesionales, deben ser lo más explícitos posible, aun cuando algunos de ellos puedan parecer una obviedad para los expertos en derecho internacional.

34. En relación con el proyecto de conclusión 1, el orador conviene con el Sr. Park en la necesidad de sustituir la palabra «metodología» por otro término más adecuado.

35. En cuanto al proyecto de conclusión 2, el orador suscribe la propuesta del Relator Especial de adoptar una definición de derecho internacional consuetudinario basada en la terminología de la Corte Internacional de Justicia. Como el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es uno de los instrumentos jurídicos internacionales más comúnmente aceptados, la Comisión no debería apartarse de modo significativo de su letra y su espíritu, en particular el Artículo 38.

36. No está claro por qué el Relator Especial habla tan solo de «normas» al hacer referencia al derecho internacional consuetudinario. Es bien sabido que algunos principios establecidos en tratados internacionales, que son

²³³ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 72, párr. 160.

vinculantes únicamente *inter partes*, pueden ser después aceptados generalmente por quienes no son partes en un tratado determinado y pasar así a formar parte del derecho internacional consuetudinario. Resultaría útil que el Relator Especial aclarara el razonamiento que lo ha llevado a esa decisión e incluyera también la correspondiente explicación en el comentario.

37. Debe quedar claro que, salvo que esté codificado, el derecho internacional consuetudinario es un derecho no escrito, y habría que considerar también las consecuencias de ese hecho en cuanto a su identificación e interpretación.

38. Por lo que respecta al proyecto de conclusión 3, sería útil que se indicase, bien en el comentario o bien en la propia conclusión, a quién incumbe determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. En relación con una controversia, probablemente incumba a un tribunal, un árbitro o un órgano de una organización internacional. Sin embargo, la cuestión es si los Estados mismos son libres de determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario alegando que hay una práctica general aceptada como derecho.

39. En lo que concierne al proyecto de conclusión 5, el orador comparte las preocupaciones expresadas por oradores anteriores respecto del término «principalmente». De mantenerse esa palabra, habría que explicar con claridad qué tipo de práctica, que no sea práctica estatal, contribuye a la creación de las normas de derecho internacional consuetudinario; si no, «principalmente» podría entenderse en el sentido de que existe una jerarquía entre las distintas formas de práctica de los diversos contribuyentes al derecho internacional consuetudinario. Asimismo, el uso de la palabra no concuerda con el proyecto de conclusión 6, que se refiere solamente a la práctica del Estado.

40. En el párrafo 40 del informe, el Relator Especial cita una lista no exhaustiva de las principales formas de práctica, entre las cuales figuran las «resoluciones judiciales internacionales y nacionales». Sin embargo, en el proyecto de conclusión 7, no se hace mención alguna de las sentencias de los tribunales internacionales; teniendo en cuenta quiénes son los futuros usuarios de las conclusiones, quizás sea útil explicar esa omisión.

41. Además, la lista no exhaustiva de los tipos de práctica de los Estados que figura en el párrafo 41 del informe, aunque incluye la categoría de actos y correspondencia diplomáticos, no se refiere al acto de reconocimiento, a pesar de que el reconocimiento de una costumbre, una situación o una pretensión es un acto diplomático importante que produce efectos jurídicos. Tampoco se mencionan las gestiones diplomáticas. Sería útil que se explicaran estas omisiones.

42. El proyecto de conclusión 7, párrafo 3, que se refiere a la inacción, debería desarrollarse ampliamente en el comentario o incluso en una conclusión separada.

43. El proyecto de conclusión 8, párrafo 1, que indica que no existe una jerarquía predeterminada entre las

distintas formas de la práctica, entra en contradicción con el párrafo 2, que da a entender que la práctica de un órgano de un Estado puede tener más peso que la de otro.

44. En relación con el proyecto de conclusión 9, el orador está de acuerdo en que la práctica tiene que ser general y representativa y estar extendida. También comparte la opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 53 de su segundo informe, de que la práctica seguida por un número relativamente pequeño de Estados puede crear una norma de no haber una práctica que la contradiga. Sin embargo, se plantea el interrogante de si, a falta de oposición por parte de otro Estado, la práctica de un solo Estado es suficiente para crear una norma consuetudinaria. Se trata de una cuestión en gran parte hipotética, pero un caso famoso a este propósito es la conducta jurídica de los Estados Unidos a raíz de su alunizaje, que llevó a la aserción de la condición jurídica de la Luna y otros cuerpos celestes como *res communis omnium*.

45. Aunque fundamentalmente esté de acuerdo con el proyecto de conclusión 10, el orador no está seguro de que la expresión «acompañada de la creencia de que se trata de una obligación jurídica» sea apropiada. A su juicio, debe haber algo más que una «creencia» de que la práctica en cuestión se percibe como una obligación jurídica. Las palabras «conciencia» o «suposición» podrían ser alternativas apropiadas.

46. El orador está de acuerdo en líneas generales con el proyecto de conclusión 11, sobre la prueba de la aceptación como derecho, pero sugiere que el Relator Especial estudie la posibilidad de dedicar parte del comentario a la cuestión de la llamada opinión pública profesional, en otras palabras, la opinión de expertos y organismos como la International Law Association, como elemento que contribuye a la toma de conciencia de lo que ha sido aceptado como derecho.

47. El Sr. KITTICHAISAREE opina que el proceso de identificación debe ser práctico y realista, por lo que saluda el proyecto de conclusión 4, que exige tener en cuenta el contexto, incluidas las circunstancias que rodean el caso. A este respecto, la Comisión podría considerar la necesidad de seguir los cuatro métodos concretos que, según el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, han desempeñado un papel importante en la valoración por la Corte de la prueba del derecho internacional consuetudinario, en función de las circunstancias. Estos métodos son: la remisión a los tratados multilaterales y sus trabajos preparatorios; la remisión a las resoluciones de las Naciones Unidas y otros documentos no vinculantes redactados en lenguaje normativo; el estudio de si una norma existente se aplica a las circunstancias del momento por deducción; y el recurso a la analogía.

48. En un mundo con casi 200 Estados y varios otros actores internacionales, el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, y el proyecto de conclusión 11, párrafo 2, aciertan al abarcar todas las formas posibles de prueba de la práctica y la aceptación como derecho, respectivamente. Sin embargo, los principales retos estriban en cómo demostrar que una «creencia de que se trata de una obligación jurídica» está acompañada de una práctica determinada, conforme a lo dispuesto en el proyecto de conclusión 10,

párrafo 1, y cómo distinguir los supuestos en que el «doble cómputo» es lícito en virtud del proyecto de conclusión 11, párrafo 4.

49. Con respecto a la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 27 del informe según la cual la Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General de la International Law Association²³⁴ tiende a rebajar la función del elemento subjetivo en la identificación del derecho internacional consuetudinario, el orador dice que la Declaración de Londres debe tenerse en cuenta en su debido contexto. La International Law Association distinguía con toda la razón entre las diferentes etapas de la vida de una norma consuetudinaria y concluyó que no siempre era necesario constatar la existencia del elemento subjetivo del derecho internacional consuetudinario separadamente de la existencia del elemento objetivo²³⁵. Asimismo, la «paradoja» o el «argumento de círculo vicioso» a los que se alude en el párrafo 66 del informe han sido resueltos por la International Law Association, que afirmó que, en cuanto una norma consuetudinaria había arraigado, los Estados adquirían naturalmente el convencimiento de su existencia, aunque eso no probaba necesariamente que el elemento subjetivo tuviera que estar presente durante la formación de la norma²³⁶.

50. En relación con la aplicación del enfoque basado en dos elementos en distintos ámbitos del derecho internacional, a que se refiere el párrafo 28, el orador señala que el proyecto de conclusión 4 afirma correctamente que la identificación de una norma determinada de derecho internacional consuetudinario en cualquier ámbito debe ser considerada en su debido contexto, incluidas las circunstancias que rodean el caso.

51. En el párrafo 62 del informe se afirma que, cuando un Estado actúa en cumplimiento de sus obligaciones convencionales, el acto no demuestra por lo general la existencia de una *opinio iuris*. En ese contexto, un dilema que hay que resolver es que, a medida que aumenta el número de partes en un tratado, más difícil resulta valorar cuál es el estado del derecho consuetudinario fuera del derecho convencional; en el caso de tratados que han sido ampliamente ratificados, tan solo unos pocos Estados crearán derecho consuetudinario. De hecho, en algunos casos, como en el de los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Convenios de Ginebra de 1949), será prácticamente imposible determinar el estatus de derecho consuetudinario fuera de los Convenios, puesto que casi no hay ningún Estado que esté al margen de ese régimen convencional. A fin de aclarar la relación entre el derecho consuetudinario y el derecho convencional, la Comisión debería tomar en consideración la clasificación de las formas de interacción de un tratado

²³⁴ Resolución 16/2000 (Formación del derecho internacional consuetudinario general), aprobada el 29 de julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, pág. 39. La Declaración de Londres aparece reproducida en *ibíd.*, págs. 712 a 777.

²³⁵ Véase el párrafo b 4 del comentario de la parte I de la Declaración de Londres.

²³⁶ Véase el párrafo 10 b de la introducción de la Declaración de Londres.

con el derecho consuetudinario, realizada en 1978 por el Magistrado Jiménez de Aréchaga, Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Según el Magistrado, un tratado puede tener: el efecto declaratorio de codificar el derecho existente; el efecto cristalizador de codificar una norma emergente; y un efecto generador y representar la prueba constitutiva de la aceptación como derecho, que contribuirá a la formación del derecho consuetudinario²³⁷.

52. En el párrafo 66 de su segundo informe, el Relator Especial sostiene que el elemento subjetivo del derecho internacional consuetudinario ha suscitado más dificultades en la teoría que en la práctica. En vista de que las sentencias de tribunales internacionales más recientes que se citan para respaldar esa afirmación se remontan a 1970, el orador se pregunta si hay normas más recientes de derecho internacional consuetudinario que hayan nacido a partir de los criterios fijados por la Corte Internacional de Justicia en las causas de la *Plataforma continental del Mar del Norte* de 1969. De haberlas, el Relator Especial debería explicar en detalle cómo se han identificado esas normas y los factores que han contribuido a que se las identifique como tales.

53. En el párrafo 70 del informe se afirma que ciertas prácticas pueden ser, en sí mismas, prueba de una *opinio iuris* o ser pertinentes para demostrar tanto la práctica necesaria como su aceptación como derecho. Sin embargo, en el párrafo 74 se dice que la misma conducta no puede servir, en un caso concreto, para demostrar tanto la práctica como la aceptación de esa práctica como derecho. Como esos dos párrafos son contradictorios entre sí, es preciso profundizar aún más para aclarar la norma propuesta en el proyecto de conclusión 11, párrafo 4. Al objeto de resolver la contradicción, el orador propone que se indique que la práctica constante de los Estados puede demostrar la aceptación como derecho, y viceversa.

54. En el proyecto de conclusión 2, apartado b, la expresión «organización internacional» debe entenderse en el sentido de que abarca a entidades internacionales como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el predecesor de la OMC. En segundo lugar, el proyecto de conclusión 4 debería especificar las circunstancias que son importantes al valorar la prueba de una práctica general. En tercer lugar, el Relator Especial podría abordar la evaluación del consenso en relación con las resoluciones de órganos deliberativos de organizaciones o conferencias internacionales. Si bien en el segundo informe se trata esa cuestión en el párrafo 76 g, no se ofrece ninguna conclusión sobre las resoluciones aprobadas por consenso.

55. En cuarto lugar, si bien la inacción puede considerarse como prueba de la práctica del Estado, en particular cuando se califica de aquiescencia, no siempre es así. El silencio en ausencia de una obligación de hablar no debe implicar necesariamente consentimiento. Como la manera de llevar los asuntos internacionales difiere de una región a otra, la inacción no se puede interpretar

²³⁷ E. Jiménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, vol. 159, págs. 1 a 334, en especial pág. 14.

uniformemente. En el comentario hay que dar más orientaciones sobre los supuestos en que la inacción puede interpretarse como aquiescencia. La Comisión tiene que elaborar criterios que respondan a preguntas fundamentales sobre, por ejemplo, el nivel de inacción requerido, la relación entre acción e inacción y el papel del objetor persistente en ese contexto.

56. Por último, en cuanto al peso que debe otorgarse a la práctica del Estado cuando sus órganos no mantienen una posición unánime, es necesario tener en cuenta qué órganos tienen potestad legal o constitucional para posicionarse respecto de una cuestión determinada y si la postura del órgano debe considerarse que representa la práctica estatal para ese Estado.

57. En conclusión, el orador recomienda que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

58. El Sr. HASSOUNA respalda el enfoque basado en dos elementos y aprueba la meticulosa formulación de los proyectos de conclusión 2 y 3. Coincide con el Relator Especial en rechazar el punto de vista según el cual la identificación del derecho internacional consuetudinario puede variar en función del ámbito específico del derecho internacional; de aceptarse esa opinión, se podrían crear divisiones artificiales dentro del derecho internacional en su conjunto. No obstante, se debería indicar en el comentario que el peso respectivo que ha de otorgarse a cada uno de los dos elementos puede variar según el ámbito del derecho internacional de que se trate.

59. Con respecto al proyecto de conclusión 4, sería útil que el Relator Especial aclarase el sentido de las palabras «incluidas las circunstancias que rodean el caso», que parece estar subsumido en la expresión «debe tenerse en cuenta el contexto». La formulación «debe tenerse» es demasiado prescriptiva y el orador propone sustituirla por «se debería prestar la debida atención».

60. En lo que se refiere al proyecto de conclusión 7, párrafo 1, es discutible que los actos verbales constituyan práctica. Las manifestaciones o declaraciones escritas o verbales atribuibles a Estados desempeñan sin duda un papel esencial en el proceso consuetudinario, puesto que son prueba de la existencia de una práctica, así como de su aceptación como derecho. Sin embargo, esas afirmaciones, de por sí, no constituyen práctica. Las normas consuetudinarias se basan en lo que hacen los Estados, no en lo que declaran, aunque sus declaraciones sean imprescindibles para conocer y entender su conducta.

61. El argumento del Relator Especial de que excluir de la práctica las declaraciones escritas y orales «podría interpretarse como una forma de alentar la confrontación y, en algunos casos, incluso el uso de la fuerza» parece exagerado. La aportación doctrinal citada en la nota del párrafo 37 del segundo informe, después de las palabras «uso de la fuerza», para respaldar ese argumento es inexacta. Pasa por alto el hecho de que la inacción también es una forma de práctica y de que el derecho internacional consuetudinario no surge solamente de la práctica, sino que requiere la prueba de la aceptación de la práctica como derecho, lo cual obviamente no sucede en los ejemplos aducidos en el artículo citado.

62. A fin de evitar diferencias entre el enunciado del proyecto de conclusión 11, que versa sobre la *opinio iuris*, y el del proyecto de conclusión 7, que concierne a la práctica, el orador propone basar el proyecto de conclusión 7 en el proyecto de conclusión 11. Por consiguiente, los párrafos 1 y 2 del proyecto de conclusión 7 deberían empezar, respectivamente, así: «La prueba de la práctica puede asumir una gran variedad de formas» y «Las formas de prueba incluyen, entre otras cosas». Este enfoque reflejaría la idea de que las manifestaciones y declaraciones, en cuanto «actos verbales», no son ellas mismas constitutivas de normas consuetudinarias, a pesar de ser necesarias para entender la práctica de los Estados y aportar prueba de ella.

63. En relación con el proyecto de conclusión 7, párrafo 4, el orador está de acuerdo en que las resoluciones de los órganos de las organizaciones internacionales, como la Asamblea General de las Naciones Unidas, pueden demostrar que los Estados siguen una determinada práctica y la aceptan como derecho. Sin embargo, una demostración a tales efectos exige que se detalle el procedimiento de votación y el contexto en el que se aprueban las resoluciones. Habrá que abordar varias cuestiones complejas cuando el Relator Especial examine la práctica de las organizaciones internacionales en su tercer informe: ¿en qué medida la suposición de que la práctica de las organizaciones internacionales es equiparable a la de los Estados es compatible con la condición jurídica de las organizaciones internacionales como sujetos distintos de derecho internacional? ¿Cómo ha de valorarse el alcance de la práctica de las organizaciones internacionales a la luz de su gran diversidad? Si los actos de las organizaciones internacionales constituyen práctica, ¿hasta qué punto el comportamiento de otros actores no estatales puede desempeñar un papel similar?

64. Si bien el proyecto de conclusión 8 indica con acierto que no existe una jerarquía predeterminada entre las distintas formas de práctica, la conclusión del Relator Especial de que los actos verbales son una forma de práctica contradice esa disposición. El informe señala que las palabras no siempre pueden interpretarse en sentido literal y que las declaraciones abstractas, por sí solas, no pueden crear derecho internacional consuetudinario, con lo que se da a entender que los actos concretos prevalecen sobre las declaraciones contrarias a dichos actos. Otras cuestiones mencionadas por el Relator Especial en su informe ponen de manifiesto la necesidad de revisar y redefinir el concepto de jerarquía, como su recomendación de otorgar más peso a la práctica de los órganos intergubernamentales de las organizaciones internacionales que a sus secretarías o su propuesta de que, cuando los órganos de un Estado no mantengan una posición unánime, se trate al que tenga potestad para actuar en las relaciones exteriores como representante del Estado en su práctica.

65. Aun cuando el proyecto de conclusión 9 se ajusta a las resoluciones judiciales internacionales y nacionales en lo concerniente al carácter general de la práctica, evaluar si una práctica es «suficientemente general y uniforme» o si un Estado está «especialmente afectado» supondrá todo un reto para quienes estén llamados a identificar

normas consuetudinarias. Por consiguiente, convendría que los profesionales tuvieran acceso al mayor número posible de ejemplos de pronunciamientos judiciales. Sería útil que en el comentario del proyecto de conclusión se profundizara en los numerosos ejemplos citados en las notas del informe. Teniendo en cuenta la norma enunciada en el párrafo 3, y como ha confirmado la Corte Internacional de Justicia en las causas de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, el orador propone que en el comentario del proyecto de conclusión se mencionen declaraciones aseverativas sobre la creación espontánea de normas consuetudinarias, o lo que con frecuencia se ha denominado en la doctrina «costumbre instantánea», junto con algunos ejemplos.

66. En cuanto al proyecto de conclusión 10, párrafo 1, el orador propone que se sustituyan las palabras «ir acompañada de la creencia de que se trata de una obligación jurídica» por la de «derivarse de la creencia de que se trata de una obligación jurídica».

67. La formulación actual del proyecto de conclusión 11, párrafo 4, tiene que ser aclarada, puesto que, por analogía con la opinión reflejada en el proyecto de conclusión 7, párrafo 1, de que la práctica incluye actos verbales, el párrafo 4 podría interpretarse en el sentido de que las declaraciones abstractas pueden ser suficientes para proporcionar prueba de los dos elementos necesarios para la formación del derecho internacional consuetudinario. En cambio, como se reconoce en el informe, esas declaraciones no pueden, por sí solas, crear derecho.

68. En relación con el futuro programa de trabajo de la Comisión, el orador saluda la sugerencia del Relator Especial, en el párrafo 83 de su segundo informe, de que los proyectos de conclusión vengán acompañados de indicaciones sobre el lugar y el modo de encontrar práctica y *opinio iuris*. La Comisión podría ampliar la solicitud de información que trasladó en 2013 a los Estados²³⁸ interesándose por compilaciones y otras publicaciones nacionales que puedan contener pruebas de la práctica y la *opinio iuris*. También podría renovar su solicitud inicial de información sobre la práctica de los Estados relacionada con la formación del derecho internacional consuetudinario²³⁹, dado el limitado número de respuestas escritas que hay sobre este tema esencial: solo nueve en el momento de redactar el segundo informe. Esta escasez de respuestas supone un obstáculo importante para los trabajos de la Comisión, ya que la formación del derecho internacional consuetudinario incumbe principalmente a los Estados, cuya práctica debe ser determinante.

69. El orador recomienda que los 11 proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

70. El Sr. KAMTO dice que la elaboración de una norma de derecho internacional consuetudinario es un proceso complejo que no siempre es fácil de entender y que incluso se ha descrito como «misterioso». En el párrafo 12 de su informe, el Relator Especial afirma que «el proceso consuetudinario es inherentemente flexible», lo

que lleva a preguntar si tiene algún sentido hacerlo más rígido y, en caso afirmativo, dentro de qué parámetros debe alcanzarse tal objetivo. La identificación del derecho internacional consuetudinario es a la vez un proceso y un resultado, y el orador coincide con el Relator Especial en que procede adoptar el enfoque basado en dos elementos. La cuestión fundamental es cómo determinar el momento decisivo en que una práctica se convierte en una norma exigible de derecho internacional consuetudinario. Los participantes en el proceso no pueden responder a esa cuestión, puesto que, como pone de manifiesto la práctica, casi nunca están de acuerdo sobre el momento exacto en que se ha creado una norma de derecho consuetudinario que se aplica a ellos. Por el contrario, la invocación por el Estado A de una norma de derecho internacional consuetudinario con respecto al Estado B suele suscitar dudas y controversia acerca de la aceptación por el Estado B de la conclusión normativa a que ha llegado el Estado A.

71. Lo que aparentemente ha perdido de vista la doctrina, en lo que a la identificación de una norma de derecho internacional consuetudinario se refiere, es la intervención de un tercero: el juez o el codificador. La potestad del juez para descubrir o incluso crear una norma consuetudinaria es muy real; no solo puede formular una norma, sino que también puede negarse a transformar una práctica en una norma de derecho internacional consuetudinario.

72. La manera como está redactado el texto de las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia pone en tela de juicio que los magistrados hayan adoptado siempre el enfoque basado en dos elementos, especialmente en causas relativas al derecho internacional humanitario. Por ejemplo, en el párrafo 79 de su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte afirma que las normas fundamentales del derecho internacional humanitario «deben ser observadas por todos los Estados [...] porque constituyen principios intangibles del derecho internacional consuetudinario». Se trata de un caso claro de identificación judicial de una norma de derecho consuetudinario, pero no se puede afirmar a ciencia cierta que la identificación haya tenido lugar aplicando el enfoque basado en dos elementos. De ahí la necesidad, como señala el Relator Especial en el párrafo 30 de su informe, de proceder con cautela y equilibrio, también en la redacción de los proyectos de conclusión.

73. Con respecto a la sustancia del informe, el orador desearía señalar, en primer lugar, que las explicaciones y justificaciones del Relator Especial son algo lacónicas y no fundamentan suficientemente sus conclusiones. En el párrafo 14, por ejemplo, se limita a indicar que los trabajos sobre el tema se entenderán sin prejuicio de las cuestiones relativas al *jus cogens*, que podría ser objeto de un tema aparte, sin especificar quién abordará ese tema o en qué contexto se estudiará.

74. En segundo lugar, en el párrafo 18 de su informe, el Relator Especial indica que parecería deseable una definición amplia de «organización internacional». Sin embargo, eso contradice el proyecto de conclusión 2, apartado b, en el que «organización internacional» se

²³⁸ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 26.

²³⁹ *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 29.

define como una «organización intergubernamental», definición relativamente restrictiva si se compara con la que figura en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales²⁴⁰.

75. En tercer lugar, en los párrafos 37 y 38 de su informe, el Relator Especial afirma que los actos verbales pueden ser considerados manifestaciones de la práctica, idea que se sustenta bastante mejor en la doctrina que en la jurisprudencia. Este punto motiva tres preguntas: ¿es necesario que un acto verbal se transfiera a un medio físico para que se tenga en cuenta como práctica? ¿Tiene que repetirse un acto verbal para que sea considerado una forma de práctica? ¿Se puede realmente identificar una práctica general si es meramente verbal?

76. En cuarto lugar, el Relator Especial indica en el párrafo 41 *b* de su informe que entre los actos del poder ejecutivo pueden figurar «posiciones expresadas por los Estados ante cortes y tribunales [...] internacionales». No obstante, hay que tratar estas tomas de posición con cautela. Los argumentos formulados en los informes orales y los escritos de alegaciones de los Estados se rigen por los parámetros del litigio en cuestión y el objetivo de cada parte es aducir argumentos decisivos. Además, puede que un gobierno ni siquiera sea consciente de los argumentos alegados por su propio consejero. Ya ha ocurrido que este presente argumentos que no son coherentes en una causa o en otra o que contradigan sus propios escritos publicados anteriormente.

77. En quinto lugar, en el párrafo 55 de su informe, el Relator Especial afirma que, para que se constate la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, la práctica pertinente debe ser constante. Sin embargo, no menciona que también debe ser uniforme. De hecho, en el párrafo 57 del informe, sostiene que no hace falta que la práctica sea totalmente uniforme, y cita el párrafo 186 del fallo dictado en 1986 por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*. Sin embargo, el pasaje citado no parece guardar relación con la afirmación de que la uniformidad de la práctica no es necesaria en la formación del derecho internacional consuetudinario. La Corte se limita a indicar, entre otras cosas, que no cabe esperar que en la práctica de los Estados la aplicación de las normas en cuestión haya de ser perfecta, pero ello no invalida en absoluto el requisito de que la práctica ha de ser uniforme. Al contrario, el pasaje citado da por sentado que el proceso de formación de la costumbre ha llegado a una fase en la que ya se ha constatado la existencia de una norma. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte, citada por el propio Relator Especial, uno de los requisitos para que exista una norma de derecho internacional consuetudinario es precisamente una práctica constante y uniforme. Por consiguiente, no hay ningún precedente claro en la jurisprudencia por el que no pueda utilizarse el término «uniforme».

²⁴⁰ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

78. En lo concerniente al proyecto de conclusión 1, párrafo 1, el orador comparte con el Sr. Candioti su reticencia a sustituir la palabra «metodología» por «normas». De hacerse, se cambiaría por completo la naturaleza de los trabajos de la Comisión sobre el tema, que no persiguen fijar normas secundarias estrictas para determinar la existencia de normas de derecho consuetudinario, sino servir de guía a profesionales y académicos para que entiendan la formación de la costumbre. Una solución más radical sería eliminar todo el párrafo o incluirlo como parte del comentario del proyecto de conclusión.

79. De acuerdo con su observación de que el enfoque basado en dos elementos no siempre parece aplicarse cuando un órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional internacional declara la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, el orador propone que se modifique el proyecto de conclusión 1, párrafo 2, para que diga: «Los presentes proyectos de conclusión se entienden sin perjuicio de otros modos de identificación de una norma de derecho internacional consuetudinario, así como de los métodos concernientes a otras fuentes del derecho internacional y las cuestiones relativas a las normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*)». (*Les présents projets de conclusion sont sans préjudice d'autres modes de détermination d'une règle de droit international coutumier ainsi que des méthodes concernant d'autres sources du droit international et les questions relatives aux normes impératives de droit international (jus cogens).*)

80. Con respecto al proyecto de conclusión 2, apartado *a*, el empleo de la expresión «que se derivan de una práctica general aceptada como derecho y la reflejan» no se explica ni fundamenta en el análisis que precede al proyecto de conclusión. El empleo de las dos expresiones «derivan de» y «reflejan» da pie a la confusión; por ello, es partidario de mantener tan solo la primera. Una solución más radical sería eliminar el párrafo.

81. En el proyecto de conclusión 5, las expresiones «significa que es principalmente la práctica» y «la creación o expresión de las normas» son ambiguas; la segunda da la impresión de que, mientras que en algunos casos se crea una norma consuetudinaria, en otros se expresa, dando a entender que existía previamente. Como alternativa, el orador propone una formulación más simple que diga así: «El requisito de una práctica general como elemento del derecho internacional consuetudinario significa que esa práctica contribuye a la formación de las normas de derecho internacional consuetudinario». (*L'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément du droit coutumier signifie qu'une telle pratique contribue à la formation de règles de droit international coutumier.*)

82. En el proyecto de conclusión 8, párrafo 2, la segunda oración presupone que, aunque haya que otorgar menos peso a la práctica contradictoria en el ámbito de un determinado Estado, se le otorgará no obstante algún peso. Ello lleva a preguntarse cuál de las diversas tendencias de esa práctica se seleccionará como prueba. En la situación hipotética de que el Jefe de Estado y el Parlamento sostengan puntos de vista opuestos, teniendo

ambos potestad en un ámbito determinado, resultará difícil decidir si favorecer la práctica de uno u otro al determinar la existencia de una norma consuetudinaria. Por ese motivo, el orador propone modificar la segunda oración a fin de que diga: «No se tendrá en cuenta la práctica contradictoria de los órganos del Estado». (*Il ne sera pas tenu compte de la pratique contradictoire des organes de l'État.*)

83. El orador propone sustituir el título actual del proyecto de conclusión 9 por el de «La práctica general debe ser constante y uniforme» (*La pratique générale doit être constante et uniforme*), lo que está en consonancia con la jurisprudencia reiterada de la Corte Internacional de Justicia en ese ámbito. En el párrafo 1, sería mejor que en la versión francesa se sustituyera la palabra *forcément* por *nécessairement*. El párrafo 2 es innecesario, puesto que reproduce, con palabras menos apropiadas, el título del proyecto de conclusión. Habría que eliminarlo del todo o sustituirlo por un texto que explicase lo que se entiende por práctica constante y uniforme.

84. Por último, en cuanto al proyecto de conclusión 9, párrafo 4, el orador comparte la preocupación expresada con respecto a la expresión «la práctica de los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados». Del párrafo 54 del informe se desprende que, dejando de lado los fallos dictados en las causas de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, tan solo hay referencias al concepto de los Estados especialmente afectados en opiniones separadas y disidentes o en los trabajos de algunos autores. A juicio del orador, la aceptación del concepto de Estados especialmente afectados pondría en peligro el principio de la igualdad soberana de los Estados. Si la Comisión decide mantener una referencia a este concepto, es esencial que el Relator Especial dé una explicación detallada y exhaustiva en el comentario del párrafo 4.

85. El orador se declara partidario de remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3226ª SESIÓN

Jueves 17 de julio de 2014, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Identificación del derecho internacional consuetudinario (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. ŠTURMA señala que el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/672) está bien documentado y será útil no solo para la Comisión y los Estados Miembros, sino también para los estudiantes de derecho. Sería mejor emplear el término «métodos» en lugar de «metodología» para describir el proceso de determinación de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario, ya que el resultado que se espera obtener del tema son métodos o directrices para los profesionales.

2. La redacción de la definición que figura en el proyecto de conclusión 2 justifica el enfoque basado en dos elementos que se menciona en el capítulo III del informe y se refleja en los proyectos de conclusión 3 y siguientes. Tanto la práctica general como la *opinio iuris* tienen una función que desempeñar, aunque la importancia concedida a cada elemento varía en las diferentes esferas del derecho internacional.

3. Según su interpretación del proyecto de conclusión 5, este no excluye la práctica de las organizaciones internacionales. El orador puede estar de acuerdo con el proyecto de conclusión 6, en el entendimiento de que se aplica a los órganos del Estado y otras entidades en el sentido de los artículos 4 y 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁴¹, pero no a todos los casos de conducta atribuible a un Estado a los efectos de la responsabilidad. El enfoque adoptado en el proyecto de conclusión 9 le parece acertado. No obstante, el elemento temporal merece una conclusión aparte, porque la afirmación de que «[n]o se requiere que la práctica tenga una duración concreta» puede ser o no correcta, dependiendo de las circunstancias. La distinción establecida por René-Jean Dupuy entre *la coutume sauvage* y *la coutume sage* es acertada, pues aclara la relación existente entre la práctica y la expresión de la *opinio iuris* a la luz de las diferentes circunstancias y las declaraciones de los Estados en las conferencias internacionales y las organizaciones internacionales²⁴².

4. El orador está a favor de la gran variedad de formas de la práctica mencionadas en el proyecto de conclusión 7 y de que no haya una jerarquía predeterminada entre esas formas. Cabe destacar que, en la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de la República Checa en 2004, a la que se hace alusión en el párrafo 24 del informe del Relator Especial, el Tribunal utilizó como prueba en

²⁴¹ 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 en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

²⁴² R. J. Dupuy, «Coutume sage et coutume sauvage», en *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, París, Pedone, 1974, págs. 75 a 87.

sus conclusiones las obras de juristas internacionales y abordó la diferencia entre el derecho internacional consuetudinario y la cortesía internacional²⁴³. El tema actual también debería referirse a la relación existente entre el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, los usos y la cortesía internacional. El Relator Especial tal vez debería examinar el papel de los escritos de los especialistas en derecho público a la hora de identificar los elementos de la costumbre internacional. Por último, el orador señaló que la función de las organizaciones internacionales y los tribunales internacionales en la formación del derecho internacional consuetudinario parece indiscutible.

5. El orador recomienda que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

6. El Sr. HUANG hace suyos todos los elogios dedicados al segundo informe del Relator Especial y dice que los 11 proyectos de conclusión deben ser remitidos al Comité de Redacción. No obstante, no es partidario de que se hagan citas extensas de los fallos de la Corte Internacional de Justicia en las declaraciones formuladas durante los debates en el pleno, pues da la impresión de que la Comisión se apoya demasiado en esos fallos en lugar de hacerlo en las opiniones de sus miembros.

7. El orador está de acuerdo con la finalidad del tema indicada en el párrafo 12 del informe. La Comisión debe basar su labor en las prácticas internacionales actuales pertinentes para las necesidades prácticas de la comunidad internacional. También debe evitar el debate puramente académico y elaborar criterios uniformes que puedan ser utilizados por todos los destinatarios para identificar los elementos de la práctica en todas las esferas del derecho internacional consuetudinario.

8. Los elementos constitutivos del derecho internacional consuetudinario son el aspecto central del tema. El orador está de acuerdo con el enfoque basado en dos elementos adoptado por el Relator Especial, que ha sido sustentado por la práctica estatal y la práctica judicial nacional e internacional. El derecho internacional consuetudinario se podría comparar a un ser humano: la práctica general sería el cuerpo y la *opinio iuris*, el alma. En otras palabras: ambos elementos son esenciales.

9. La práctica general, compartida por muchos países, tiene que ser generalizada y uniforme. Si bien la práctica de un Estado o una organización puede adoptar diversas formas, sin jerarquía predeterminada, esta tiene que cumplir determinadas condiciones para ser una prueba de la práctica general. En primer lugar, ha de ser legal; compatible con las leyes y los procedimientos legales en la materia. Es de esperar que ese requisito se tenga en cuenta en la formulación del proyecto de conclusión 6.

10. En segundo lugar, cualquier práctica individual utilizada como prueba de una práctica general tiene que ser pertinente para la práctica general. En tercer lugar, la práctica debe ser pública; las prácticas secretas o no divulgadas no pueden considerarse pruebas de una

práctica válida. En cuarto lugar, tiene que haber coherencia interna: la práctica de los diferentes órganos del Estado ha de ser uniforme. La manera en que el Relator Especial aborda este aspecto en el párrafo 50 del informe y en el proyecto de conclusión 8, párrafo 2, deja mucho que desear. Para ser una prueba del derecho internacional consuetudinario, la práctica estatal tiene que ser una práctica acreditada y eficaz del Estado de que se trate. El orador confía en que todos esos aspectos se aborden en el comentario.

11. Con respecto a la *opinio iuris* acerca de si una práctica general constituye derecho internacional consuetudinario, el orador dice que esta debe seguirse en varios Estados. La prueba de la *opinio iuris* puede adoptar diversas formas, entre ellas la inacción. La carga de la prueba de la *opinio iuris* recae en la parte que afirma que una determinada práctica forma parte del derecho internacional consuetudinario.

12. El orador no está de acuerdo con los miembros que han argumentado que una práctica única no puede ser utilizada como prueba de la práctica general y como *opinio iuris*. Por último, aunque el intento de algunos estudiosos de idear alternativas al enfoque basado en dos elementos es valioso desde el punto de vista académico, ese método no puede recomendarse a la Comisión, que debe seguir basando sus deliberaciones tanto en la práctica general como en la *opinio iuris*.

13. El Sr. HMOUD agradece al Relator Especial su informe bien documentado y equilibrado. La utilidad del proyecto está clara, ya que, en muchos casos, la falta de claridad de la metodología de identificación crea dudas sobre el carácter consuetudinario de una determinada norma. Por consiguiente, el proyecto actual tiene que ser un instrumento útil que ayude a identificar los elementos de una norma de derecho internacional consuetudinario y las pruebas que deben utilizarse en el proceso de identificación.

14. La definición de derecho internacional consuetudinario debe basarse en el Artículo 38, párrafo 1 *b*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que ofrece una definición sencilla y suficientemente flexible. La expresión «se derivan de [...] y la reflejan», que figura en el proyecto de conclusión 2, pone de relieve que la práctica general y la aceptación como derecho son elementos tanto constitutivos como declaratorios de las normas de derecho internacional consuetudinario.

15. Ha quedado bien establecido que las normas de derecho internacional consuetudinario abarcan dos elementos independientes: el elemento objetivo de la práctica y el elemento subjetivo de la aceptación de la obligatoriedad de la práctica. La adopción de un enfoque basado en un solo elemento ni agilizaría el proceso de formación de las normas de derecho internacional consuetudinario ni facilitaría el uso de la prueba a los fines de la identificación. Además, no hay ningún argumento que justifique la utilización de diferentes enfoques de la identificación en función de la esfera del derecho de que se trate, aunque la importancia concedida a un elemento puede depender de las circunstancias y del contexto y el carácter de las pruebas disponibles.

²⁴³ *Diplomatic Privileges and Immunities of a Visiting Prince*, 11 Tcu 167/2004, 16 de diciembre de 2004.

16. En cuanto a la función de la práctica, el orador señala que la práctica de los Estados es la única que crea normas consuetudinarias; la práctica de las organizaciones internacionales únicamente debe consultarse en relación con la prueba, no con la creación de una norma. El hecho de que un Estado puede delegar algunas competencias en una organización internacional no significa que esta actúe después en su nombre en la creación de derecho consuetudinario. A los efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario, la atribución de un acto a un Estado no tiene que cumplir los exigentes requisitos establecidos en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

17. En relación con el proyecto de conclusión 7, el orador está de acuerdo con la lista no exhaustiva de fuentes mencionada en el párrafo 2 y con la idea de que la práctica del Estado incluya tanto actos físicos como verbales, así como diversas formas de comunicación intergubernamental. Tal vez sea necesario ofrecer orientación en cuanto a los tipos de conducta verbal que representan una práctica. Con respecto a si los memorandos internos confidenciales de los funcionarios del Estado pueden considerarse una manifestación de la práctica, estos parecen corresponderse más con el elemento subjetivo de la «aceptación como derecho».

18. El proyecto de conclusión 7, párrafo 2, se refiere a las «manifestaciones» de la práctica, a pesar de que el término está más vinculado a la prueba que la formación. Por lo tanto, el orador propone que el párrafo comience con las palabras «La práctica y sus manifestaciones incluyen». La inacción tiene que tratarse con cautela, y es preciso distinguir entre la inacción como conducta, que es un elemento objetivo, y la inacción que representa la aceptación, que es un elemento subjetivo.

19. El proyecto de conclusión 7, párrafo 4, debe reformularse para indicar que los actos «en el contexto de las organizaciones internacionales» pueden servir como práctica, a fin de aclarar que es únicamente la práctica de los Estados por medio de una organización, y no la práctica de la propia organización internacional, lo que constituye la práctica pertinente.

20. Con respecto al proyecto de conclusión 8, aunque no hay una jerarquía de formas ni de pruebas de la práctica de los Estados, se debe conceder más importancia a la práctica de un órgano del Estado estrechamente relacionada con el contenido de la norma consuetudinaria. En cuanto al proyecto de conclusión 9, está bien establecido que la práctica tiene que ser general, aunque no necesariamente universal, y uniforme. La frecuencia o repetición de la práctica, además del uso generalizado y la uniformidad, deben tenerse en cuenta. Así pues, se debe hacer más hincapié en el elemento temporal.

21. Hay muchas pruebas en los pronunciamientos y decisiones de los tribunales de que la práctica de los Estados especialmente afectados debe tenerse debidamente en cuenta. Esa propuesta no entra en conflicto con los principios de generalidad de la práctica ni de igualdad de los Estados, siempre que la práctica sea aceptada por la comunidad de Estados en su conjunto. La cita que

figura en la última nota a pie de página del párrafo 54 del informe en el sentido de que las «principales potencias» a menudo se verán «especialmente afectad[a]s» por una práctica», parece dar a entender que la participación de las principales potencias es esencial para la formación de las normas de derecho internacional consuetudinario, lo que resulta preocupante. Afortunadamente, esa idea no se ha incorporado en el proyecto de conclusiones, y cabe esperar que no se refleje en los comentarios.

22. La expresión «aceptación como derecho» es adecuada y, a diferencia de *opinio iuris*, tiene una connotación precisa. Esa aceptación es lo que distingue la costumbre del uso y los actos discrecionales de los Estados. Si el proyecto de conclusiones pretende ser una guía útil para los profesionales, debe explicar mejor la manera de diferenciar la práctica aceptada como vinculante de otras formas de usos de los Estados. Evidentemente, la prueba de la aceptación, como se describe en el proyecto de conclusión 11, constituiría la base fáctica para ello. Como esa prueba es también una constatación de la propia práctica, habría que establecer un método para determinar si la prueba es pertinente como constatación de la práctica, o de la aceptación, y para deducir el elemento subjetivo.

23. El Sr. NOLTE agradece al Relator Especial su excelente informe, que va en la dirección correcta. No obstante, el informe y su debate han planteado tantas cuestiones fundamentales de derecho internacional que, en circunstancias normales, se tardaría varios años en abordarlas en toda su complejidad. Parece imposible que la Comisión pueda articular una posición razonada sobre todas las cuestiones que han surgido con el tiempo de que dispone.

24. En cuanto al proyecto de conclusión 1, el orador no se siente cómodo con los términos «metodología» y «método», ya que el tema aborda mucho más que un método: se refiere a las normas secundarias relativas a la formación y la determinación del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, propone que el proyecto de conclusión 1 se reformule para que diga lo siguiente:

«Los presentes proyectos de conclusión se refieren a los elementos del derecho consuetudinario internacional y los factores que han de tenerse en cuenta para determinar la existencia y el contenido de esas normas.»

25. Una cláusula «sin perjuicio» no es suficiente para englobar otras fuentes de derecho internacional. Tal es el caso, en particular, de los principios generales del derecho, ya que pueden ser pertinentes para determinar el contenido de algunas normas de derecho internacional consuetudinario, y viceversa. Por esa razón, el orador propone añadir un proyecto de conclusión, o un párrafo, basado en el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, que diga lo siguiente:

«Al identificar las normas de derecho internacional consuetudinario, habrán de tenerse en cuenta los principios generales del derecho internacional.»

26. Con respecto al proyecto de conclusión 2, el orador está de acuerdo en que el derecho internacional consuetudinario está formado por dos elementos, pero considera que sería prudente añadir la expresión *opinio iuris* entre paréntesis después de las palabras «aceptada como derecho» para indicar que esa expresión significa una actitud positiva común de las partes en el ordenamiento jurídico internacional. El orador no cree que la Comisión deba tratar de definir la expresión «organización internacional» en el período de sesiones en curso.

27. El proyecto de conclusiones ha de formularse de manera que no dé a entender que primero debe existir la práctica general y después ser aceptada como derecho. Para dejarlo claro, el proyecto de conclusión 3 podría reformularse de manera que indique que es necesario comprobar «que existe una práctica general y que es aceptada como derecho». El orador celebra que el Relator Especial esté abierto a la idea de que el enfoque basado en dos elementos pueda aplicarse de manera diferente en distintas esferas, ya que los tipos de norma pueden variar en función de las distintas formas de la prueba, cuya disponibilidad puede diferir en gran medida, dependiendo del carácter de la norma.

28. La referencia a las «circunstancias que rodean el caso» no añade demasiado al proyecto de conclusión 4, que debería hacer hincapié en que la valoración de la prueba debe tener en cuenta el contexto fáctico y las consideraciones normativas.

29. En cuanto al proyecto de conclusión 5, la práctica de los Estados contribuye en gran medida, pero no exclusivamente, a la formación del derecho internacional consuetudinario. El término «formación» refleja mejor que la palabra «creación» el proceso por el cual surge el derecho consuetudinario.

30. El orador duda de la idoneidad de la referencia implícita a los artículos sobre la responsabilidad del Estado contenida en el proyecto de conclusión 6, ya que el propósito principal de esos artículos es identificar y atribuir la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. También es cuestionable la necesidad de añadir que la conducta en cuestión puede darse «en el ejercicio de funciones ejecutivas, legislativas, judiciales o de otra índole». Si esa adición se considera útil, propone insertar el término «públicas» antes de «de otra índole». En el proyecto de conclusión 7, párrafo 1, la palabra «verbales» debería sustituirse por «comunicativos», porque la comunicación no verbal también desempeña una función en ese contexto. En el párrafo 2, conviene añadir una referencia genérica a las formas de conducta internas. Las formas de práctica que figuran en el párrafo 3 no se han examinado suficientemente y, por tanto, no sería prudente incluirlas en el texto hasta que se aborden las cuestiones de fondo en el tercer informe del Relator Especial.

31. En relación con el proyecto de conclusión 8, el orador está de acuerdo en que la práctica debe ser inequívoca y uniforme, aunque a veces sea difícil identificar la posición de los Estados democráticos que pueden tener diversidad de interlocutores. Considerado de manera aislada, el proyecto de conclusión 9 puede malinterpretarse en el sentido de que la práctica puede establecer por sí

sola una norma de derecho internacional consuetudinario. Por tanto, el párrafo 1 debería empezar como sigue: «La práctica pertinente, como elemento de una norma de derecho internacional consuetudinario, debe ser general». La expresión *opinio iuris* debe añadirse al final del proyecto de conclusión 10, párrafo 1, para subrayar la necesidad del elemento subjetivo del derecho internacional consuetudinario. También sería conveniente reflejar en el proyecto de conclusión las explicaciones del Relator Especial acerca de la necesidad de abarcar el elemento subjetivo del derecho internacional consuetudinario.

32. El orador está satisfecho, en términos generales, con el proyecto de conclusión 11, aunque duda de que los memorandos internos y otras comunicaciones internas deban reconocerse como pruebas de la *opinio iuris*. La relevancia de la inacción no debe abordarse antes de que se dé a conocer el tercer informe del Relator Especial.

33. Para concluir, el orador señala que el Comité de Redacción debería tomarse el tiempo necesario para analizar y evaluar los proyectos de conclusión propuestos y valorarlos.

34. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ da las gracias al Relator Especial por haber presentado un informe tan interesante. Dice que se concentrará en los proyectos de conclusión contenidos en el informe. En primer lugar, señala que el contenido del párrafo 1 del proyecto de conclusión 1 le parece adecuado a los fines expresados en el párrafo 12 del informe. Aunque está de acuerdo en líneas generales con el espíritu del párrafo 2, la oradora cree que no es tan fácil renunciar a la toma en consideración de los principios generales del derecho, y de cómo se identifican, cuando nos estamos refiriendo al método para identificar la existencia y el contenido de una costumbre internacional.

35. Respecto del proyecto de conclusión 2, la oradora no cree que la Comisión deba definir qué es el derecho internacional consuetudinario ni qué es una organización internacional, pues son categorías suficientemente conocidas y claras. En lo que se refiere a la definición de «organización internacional», a juicio de la oradora, la fórmula de afirmar que por esa expresión se entiende una «organización intergubernamental» constituye una aproximación reduccionista que no es apropiada. Por otro lado, tampoco le convence la razón dada por el Relator Especial para separarse de la práctica de la Comisión en el marco de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales²⁴⁴. Además, le resulta difícil entender qué interés tiene el Relator Especial en definir qué es una organización internacional y no «el Estado», al que el Relator Especial parece atribuir un papel predominante en el marco de este tema. En ambos casos, las definiciones contenidas en el proyecto de conclusión son innecesarias e incluso pueden ser peligrosas.

36. El proyecto de conclusión 3 recoge lo que el Relator Especial denomina el «enfoque de dos elementos», que

²⁴⁴ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

la oradora comparte. Es necesario garantizar el equilibrio entre ambos elementos a lo largo de todo el proyecto de conclusiones. Por otro lado, la expresión «aceptada como derecho» puede generar confusión sobre la existencia de dos elementos o solo uno de ellos y, por lo tanto, debe ser reemplazada por «así como una *opinio iuris* sobre la misma», ya que esa es la expresión utilizada de forma general por los Estados, por los tribunales internacionales y nacionales, y por la doctrina. El enfoque de los dos elementos de la práctica y la *opinio iuris*, respecto de los cuales en ocasiones resulta difícil establecer una separación absoluta, no se refleja de manera uniforme a lo largo del informe. La relación entre ambos puede tener importantes consecuencias prácticas y, por lo tanto, merecería una mayor atención.

37. Respecto del proyecto de conclusión 5, la oradora no tiene ninguna dificultad con el empleo del término «principalmente», ya que, si bien la práctica de los Estados es la primera fuente para identificar la «práctica general», no es la única. La acción o inacción de las organizaciones internacionales también es relevante para el nacimiento y la identificación de una costumbre. Habida cuenta de que el Relator Especial ha anunciado que abordará la práctica de las organizaciones internacionales en su tercer informe, la Comisión deberá examinar esa cuestión el próximo año, lo que obligará al Comité de Redacción que tenga que revisar algunos proyectos de conclusión sometidos en este segundo informe.

38. La oradora se suma a la opinión de que la referencia a la «inacción» sin ninguna otra especificación del proyecto de conclusión 7 no es suficiente. La inactividad por sí misma no puede ser considerada de modo automático una práctica relevante. La inacción debe valorarse en función de las circunstancias en que se produce y, en particular, teniendo en cuenta si el Estado debería razonablemente haber adoptado un comportamiento activo. El debate que ha mantenido la Comisión sobre la cuestión paralela de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados también debería guiar los trabajos en este tema.

39. La utilización del término «jerarquía» en el proyecto de conclusión 8 suscita importantes problemas. En primer lugar, nos encontramos ante actos y omisiones de muy distinta naturaleza que difícilmente pueden compararse en términos de jerarquía. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta la naturaleza y el rango del órgano del Estado que realiza una acción o que no lo hace: un acto del Ministro de Relaciones Exteriores no tiene el mismo valor que el de un alcalde, ni el acto de un tribunal de primera instancia es comparable con la decisión de un tribunal supremo. Por otro lado, el ámbito sustantivo en que se produzca la práctica y en el que nacería la costumbre también debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la primacía de una forma concreta de práctica o de un acto específico de la práctica. Contrariamente a lo que da a entender el párrafo 50 del informe, la relación de los órganos subestatales y los órganos estatales —por ejemplo, en un Estado federal— responde a un modelo basado en el principio de competencia que está totalmente alejado del modelo jerárquico en que se desarrolla la relación entre los tribunales superiores e inferiores.

40. Por lo que se refiere a la práctica no unánime de un Estado, la oradora no está plenamente convencida de que se deba otorgar menos peso a su práctica. Es cierto que no puede tener el mismo significado que una práctica uniforme, pero la complejidad de la estructura estatal y las manifestaciones que tiene en la práctica el principio de separación de poderes deben tenerse debidamente en cuenta. La falta de unanimidad puede servir igualmente de indicio de que no existe la costumbre, lo que también forma parte del proceso de identificación de la norma consuetudinaria.

41. En el proyecto de conclusión 9, párrafo 1, la oradora considera que el empleo del término «suficientemente» no es necesario ni probablemente conveniente. Incorpora un elemento subjetivo que planteará problemas a la hora de determinar si una práctica está suficientemente extendida y es suficientemente representativa. Por consiguiente, sería preferible suprimir el término «suficientemente». Junto a ello, el párrafo 1 debería referirse a la necesidad de que la práctica sea continua y uniforme.

42. Con respecto al proyecto de conclusión 9, párrafo 4, la oradora no tiene duda alguna de que la práctica de los Estados especialmente afectados debe ser tenida en cuenta y tiene un significado especial. Sin embargo, no puede constituir el criterio decisivo —ni exclusivo— para valorar la existencia de una práctica general y, menos aún, de la *opinio iuris*. Si se otorgase un peso determinante a la práctica de los Estados afectados, estos podrían imponer sus intereses, como grupo, a terceros. Aunque tal vez no sea un problema entre las regiones o en las relaciones bilaterales, podría entrar en conflicto con el principio de igualdad soberana cuando estamos hablando de costumbres generales.

43. Para finalizar, la oradora desea dejar constancia del uso discutible, al menos en español, de determinadas expresiones, tales como «actos físicos [y] verbales» y «la conducta [...] “sobre el terreno”». Sin embargo, considera que esas cuestiones pueden ser mejor abordadas en el Comité de Redacción.

44. El Sr. WISNUMURTI, en relación con el proyecto de conclusión 2, apartado *a*, señala que se necesita una definición práctica del derecho internacional consuetudinario a fin de aclarar el contexto general del proyecto de conclusiones. Coincide con el Sr. Park en que *opinio iuris*, que es el término más comúnmente utilizado, debe añadirse entre paréntesis después de las palabras «aceptada como derecho».

45. En el proyecto de conclusión 4, las palabras «contexto» y «circunstancias que rodean el caso» son poco claras y pueden dar lugar a diversas interpretaciones, lo que reduce su utilidad para los encargados de valorar la prueba de si una práctica general puede ser aceptada como derecho.

46. En el proyecto de conclusión 6, la expresión «o de otra índole» amplía innecesariamente el alcance del proyecto de conclusiones y puede crear confusión. No está claro, por ejemplo, si se refiere a la conducta de los órganos *de facto* de un Estado que se menciona en el párrafo 34 del informe.

47. En el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, es preciso aclarar la noción de inacción. El orador no está convencido de que la aplicación, por analogía, del proyecto de conclusión 9, párrafo 2, de la Comisión sobre los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, como propone el Sr. Murphy, vaya a resolver el problema. Ese párrafo se refiere al silencio con respecto a la aplicación de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior, mientras que el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, del tema sometido a examen se centra en la interpretación de la inacción o el silencio en el contexto de una conducta que puede constituir práctica de los Estados.
48. Los argumentos esgrimidos en el informe que sustentan el proyecto de conclusión 7, párrafo 4, sobre la función de las organizaciones internacionales, no están claros. Un ejemplo de ello es el párrafo 44. La equiparación de un acto de una organización internacional como la Unión Europea con la de los Estados es simplificar demasiado. Si los actos de las organizaciones internacionales han de incluirse como una forma de la práctica, la Comisión tendrá que examinar las complejas estructuras y mandatos de diversas organizaciones internacionales, lo que puede resultar difícil.
49. Se puede considerar que el proyecto de conclusión 8, párrafo 2, contradice el párrafo 1 y es demasiado prescriptivo. El elemento de la flexibilidad y la ponderación de la prueba de la práctica caso por caso deben reflejarse en el párrafo 2. El orador apoya la propuesta de fusionar los proyectos de conclusión 8 y 4.
50. El proyecto de conclusión 9 podría redactarse de manera más eficiente, en particular en relación con los términos «general», «extendida», «representativa», «universal» y «uniforme», que se emplean de diversas maneras con miras a establecer las condiciones necesarias para constituir una norma de derecho internacional consuetudinario. Como otros miembros de la Comisión, el orador tiene reservas respecto del párrafo 4 en relación con la necesidad de prestar la debida consideración a la práctica de los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados, en particular en lo referente al principio de la igualdad soberana de los Estados.
51. En el proyecto de conclusión 10, párrafo 1, las palabras «la práctica en cuestión debe ir acompañada de la creencia de que se trata de una obligación jurídica» no parecen aclarar suficientemente el significado de «aceptada como derecho» u *opinio iuris*. El orador propone reemplazar esas palabras por «la práctica en cuestión debe ser aceptada como una obligación jurídica».
52. Sus comentarios sobre el proyecto de conclusión 7 son aplicables al proyecto de conclusión 11, cuyo texto es muy similar. No obstante, la redacción de ambos proyectos se debe armonizar.
53. Con esos comentarios, el orador señala que es partidario de remitir los 11 proyectos de conclusión al Comité de Redacción.
54. El Sr. NIEHAUS dice que, a medida que los trabajos avancen, la Comisión podrá determinar si el proyecto de conclusión 2 es innecesario. No obstante, el orador es partidario de mantenerlo, y, en particular, de ajustarse lo más posible a la definición de derecho internacional consuetudinario establecida en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Además, probablemente se requieran más definiciones terminológicas. En cuanto al proyecto de conclusión 4, el orador propone que el Comité de Redacción articule una formulación más completa y clara que haga justicia al contenido de los párrafos 29 y 30 del informe.
55. El título del proyecto de conclusión 5, «Función de la práctica», no está muy claro, por lo menos en español. A fin de no minimizar la importancia de la práctica de las organizaciones internacionales en la formación del derecho internacional consuetudinario, el orador dice que, en lugar de señalar que «es principalmente la práctica de los Estados» la que contribuye a ese proceso, tal vez sería mejor indicar simplemente que la práctica de los sujetos de derecho internacional es la que contribuye a la creación del derecho internacional consuetudinario.
56. En el proyecto de conclusión 6, la expresión «de otra índole» es demasiado general y, por lo tanto, no refleja adecuadamente el contenido del párrafo 34 del informe. Hasta cierto punto, el orador comparte la opinión del Sr. Murphy de que el proyecto de conclusión 6 es demasiado amplio y debería ser más restrictivo. Ello podría lograrse, por ejemplo, empleando la expresión «conducta autorizada» por un Estado. El orador también considera que «Práctica pertinente» sería un título más apropiado que «Atribución de la conducta».
57. En el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, sería mucho más claro hablar de «formas de la práctica» que de «manifestaciones de la práctica». En cuanto al párrafo 3, el orador se hace eco de la opinión de que es preciso aclarar el sentido del término «inacción». ¿Cuál es el nivel mínimo de inacción? ¿Constituye el silencio una inacción en sí o solo cuando las circunstancias exigen que se actúe?
58. Respecto del proyecto de conclusión 10, párrafo 1, el orador coincide en que, además de «la creencia de que se trata de obligación jurídica», debería añadirse una referencia a la legalidad.
59. La Sra. JACOBSSON dice que, al igual que otros miembros, considera que el futuro trabajo de la Comisión sobre el derecho internacional consuetudinario debería examinar quién interviene en la valoración de la prueba de una norma de derecho consuetudinario y en quién recae la carga de la prueba. No son preguntas difíciles de responder cuando un tribunal hace la valoración, pero, cuando se trata de un Estado, las cosas se vuelven más complejas. Al tratar de identificar una norma de derecho consuetudinario, el Estado puede estar intentando determinar si esa norma existe realmente o quizá desee contribuir a la consolidación de una norma emergente.
60. La condición jurídica de una norma de derecho consuetudinario no es blanco o negro. Tampoco es necesario que todos los Estados se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre los parámetros exactos de su contenido. También hay un elemento temporal que debe tenerse en

cuenta: en algunas situaciones, la incertidumbre puede desaparecer de la noche a la mañana. Así sucedió con la prohibición del uso de armas químicas en respuesta a un ataque con armas químicas: la llamada opción de reciprocidad. Hasta que no se produjo el ataque con armas químicas en Siria en agosto de 2013, hubo un minúsculo elemento de incertidumbre. No obstante, tras el ataque, los Estados pusieron de manifiesto una valoración legal clara de que las armas químicas no pueden usarse en ninguna circunstancia, ni siquiera en respuesta a un ataque con armas químicas.

61. En relación con el proyecto de conclusión 2, la oradora dice que no está convencida de que se precise una definición de la expresión «derecho internacional consuetudinario». El texto afirma que la definición propuesta se formula a los efectos del proyecto de conclusiones, lo que indica claramente que podría establecerse otra definición diferente de «derecho internacional consuetudinario». Sin embargo, ello resulta confuso, ya que el objetivo de la Comisión es abordar la identificación del derecho internacional consuetudinario en todas las situaciones, no definirlo en un momento concreto y para un determinado propósito. Cualquier decisión acerca de si se mantiene o suprime la definición debe valorar si ha de apartarse o no de la redacción del Artículo 38, párrafo 1 *b*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El argumento más importante a favor de la definición es que se trata de una formulación bien establecida y reconocida. La oradora está de acuerdo con la utilidad de insertar una referencia a la *opinio iuris*.

62. La oradora duda de que se requiera una definición más amplia de «organización internacional» que la establecida en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La percepción de lo que constituye una organización internacional puede cambiar en el futuro, aunque la definición propuesta pueda parecer hoy aceptable.

63. En su forma actual, el proyecto de conclusión 4 no ofrece a los profesionales orientaciones claras. Sería mejor incluir los ejemplos de «circunstancias que rodean el caso» en el proyecto de conclusión en lugar de en el comentario.

64. En cuanto al proyecto de conclusión 5, la oradora señala que el derecho internacional consuetudinario puede ser creado por las organizaciones internacionales y los Estados de manera simultánea: en ocasiones, incluso puede ser difícil diferenciar su participación. Las decisiones jurídicamente vinculantes sobre las sanciones y las medidas coercitivas adoptadas por la Unión Europea, por ejemplo, a menudo van precedidas de largas consultas sobre lo que los Estados concretos pueden o no hacer con arreglo al derecho internacional. Puesto que el ámbito de competencia —a menudo exclusivo— de la Unión Europea se ha ampliado, actualmente resulta difícil distinguir la expresión de un derecho internacional consuetudinario de la Unión Europea de la expresión de cada uno de sus Estados miembros. Así pues, la práctica de una organización internacional como la Unión Europea no puede describirse únicamente como la opinión de esa organización sobre el derecho internacional consuetudinario; también puede ser equivalente a la práctica de los Estados.

65. El proyecto de conclusión 6 debe interpretarse a la luz del proyecto de conclusión 8, sobre todo porque no se hace ninguna distinción entre las diversas instituciones del Estado ni el lugar que ocupan en la jerarquía nacional.

66. En cuanto al proyecto de conclusión 7, la oradora valora en especial la inclusión de los actos verbales. Si no estuvieran incluidos, solo la práctica de los Estados con poder económico y político para actuar físicamente constituiría práctica estatal. Teniendo en cuenta que la inacción puede malinterpretarse como un consentimiento —y esa es una de las razones por las que la «inacción» debe abordarse con cuidado—, los actos verbales pueden contribuir de manera esencial a la creación o la exclusión de una norma de derecho consuetudinario.

67. Se requiere precaución antes de admitir toda la «correspondencia» entre los Estados —que abarcaría, por ejemplo, los documentos oficiosos— como una forma de la práctica estatal. Lo mismo cabe decir de las «publicaciones oficiales». Es importante conocer el valor jurídico interno de ese tipo de documentos.

68. El proyecto de conclusión 9 parece presuponer la existencia de una entidad capaz de establecer una norma de derecho internacional consuetudinario y valorar la práctica de los Estados. Aunque un tribunal pueda hacerlo, ello no significa que la valoración del tribunal sea correcta. El Gobierno puede adoptar una posición diferente con respecto a una cuestión de derecho internacional. Los tribunales están sometidos a su propia normativa y jurisdicción, por lo que hay que proceder con cautela al basarse en asuntos judiciales nacionales al tratar de definir el proceso de formación del derecho internacional consuetudinario.

69. La oradora está de acuerdo con el Sr. Caffisch en que la palabra «extendida», que figura en el párrafo 1, debe eliminarse, en parte porque no cumple ninguna función normativa y en parte porque parece descartar la práctica regional por ser menos pertinente. En cuanto al párrafo 4, es evidente que la práctica de los Estados especialmente afectados es importante, pero las conclusiones de la Comisión deben reflejar que no es fácil identificar esos Estados.

70. En relación con el proyecto de conclusión 11, párrafo 2, la oradora no tiene ningún problema con la lista no exhaustiva de las formas de la prueba, pero le preocupa que la redacción pueda resultar confusa para los lectores que no tienen presente el análisis de fondo del Relator Especial. Por ejemplo, la oradora se pregunta qué significa «los actos relativos a las resoluciones de los órganos de organizaciones internacionales y de conferencias internacionales» o «las publicaciones oficiales en ámbitos del derecho internacional». No todas las publicaciones pueden considerarse pronunciamientos del Gobierno. Por ejemplo, el Gobierno publica los informes de los comités gubernamentales, pero estos no reflejan necesariamente sus opiniones. Del mismo modo, una opinión parlamentaria sobre lo que se considera una norma vinculante del derecho internacional no tiene por qué ser atribuida al Estado, y, de hecho, el Gobierno puede adoptar una posición diferente al respecto.

71. Por último, la oradora señala que apoya el futuro programa de trabajo que se menciona en el capítulo VI del informe.
72. El Sr. SABOIA dice que, al eliminar la referencia a la «formación» del título del tema, la Comisión convino en apuntar a un resultado práctico para un profesional no experto. No obstante, quedó entendido que el Relator Especial haría alguna referencia a los elementos relacionados con la formación del derecho internacional consuetudinario. El orador señala que el informe apenas contiene referencias al respecto y sugiere que el Relator Especial aborde esa cuestión en sus futuros informes.
73. Aunque la práctica del Estado es la principal fuente de prueba de la práctica general, el orador no considera que los actores no estatales sean menos importantes en el establecimiento del derecho internacional consuetudinario. En ese sentido, es partidario de no eliminar la expresión «circunstancias que rodean el caso» que figura en el proyecto de conclusión 4, así como de mantener el proyecto de conclusión 7, párrafo 4. Si bien es cierto que las resoluciones y decisiones adoptadas por las organizaciones internacionales son los actos de los Estados, estas se adoptan de conformidad con los instrumentos constitutivos de dichas organizaciones y de una manera concertada e interactiva que difiere completamente del proceso de toma de decisiones de los Estados. No obstante, el orador está de acuerdo con el Sr. Forteau en el carácter independiente de las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional, y con la Sra. Jacobsson en la necesidad de mantener la definición de «organización internacional» que figura en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.
74. La función de los actores no estatales en la formación del derecho internacional consuetudinario merece más atención de la que ha recibido. De hecho, algunos de los cambios más radicales que se han producido en el derecho internacional consuetudinario desde la Segunda Guerra Mundial han sido impulsados por actores no estatales en respuesta a la necesidad y a pesar de —o incluso en oposición a— la práctica de los Estados. Como ejemplos destacados de ello, cabe citar la descolonización, el reconocimiento de los movimientos de liberación nacional, el establecimiento de la libre determinación como derecho de los pueblos en virtud del derecho internacional consuetudinario, el reconocimiento de la legalidad del uso de la fuerza armada en la lucha contra el colonialismo y el *apartheid*, e incluso la evolución de la posición de la Corte Internacional de Justicia; en ese último sentido, el orador comparte la opinión de que la Comisión debe tener cuidado de no mostrar una dependencia excesiva de los fallos de la Corte.
75. Otro ejemplo de la manera en que el derecho internacional consuetudinario se ha desarrollado es el derecho internacional humanitario, en el que organismos como el CICR, e incluso personalidades destacadas, han desempeñado un papel fundamental en la creación y el fomento de instituciones y normas relativas a la protección de las personas en los conflictos armados. De forma análoga, en el derecho del mar, los actos unilaterales de los Estados, que en un principio vulneraban la norma vigente, han sentado las bases de un nuevo régimen aplicable a los mares y la plataforma continental.
76. El orador está de acuerdo con el Sr. Huang en que, si las prácticas son contrarias a las normas imperativas, los tratados o la Carta de las Naciones Unidas, no deben considerarse una práctica legal a los efectos de la formación del derecho internacional consuetudinario. Por otra parte, el derecho internacional consuetudinario es evolutivo por naturaleza: si la práctica reemplaza a una norma consuetudinaria, eso forma parte del proceso evolutivo. Mientras que en el pasado la práctica, la repetición y la *opinio iuris* podían combinarse en un proceso que podía llevar siglos, en la era de las tecnologías avanzadas de la comunicación, la formación de la costumbre por medio de las organizaciones internacionales puede tomar menos de una generación. Ese es un ejemplo de la transformación del derecho de resultados del cambio del sustrato social.
77. El Sr. SINGH dice que está a favor de eliminar el proyecto de conclusión 1, párrafo 2.
78. No está claro por qué en la lista que figura en el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, se mencionan «las declaraciones formuladas en nombre de los Estados relativas a la labor de codificación», pero se dejan fuera muchos otros ejemplos de actos del Estado enumerados en los párrafos 40 y 41 del informe.
79. Con respecto al proyecto de conclusión 7, párrafo 3, la relación entre los actos y la inacción en la identificación de la práctica debe seguir estudiándose.
80. Dada la amplia diversidad de organizaciones internacionales con una gran variedad de mandatos, no se puede extraer una conclusión general como la formulada en el proyecto de conclusión 7, párrafo 4. La conclusión deberá revisarse cuando la Comisión examine el tercer informe sobre el tema.
81. En relación con el proyecto de conclusión 8, párrafo 2, el orador dice que, al tener en cuenta «toda» la práctica del Estado, convendría identificar qué órganos están facultados y tienen autoridad para actuar en nombre del Estado. La práctica de los Estados cuyos órganos no tienen un único interlocutor no puede descartarse totalmente.
82. Por último, el orador dice que comparte las preocupaciones de los miembros que han expresado dudas sobre el proyecto de conclusión 9, párrafo 4.
83. El Sr. GEVORGIAN, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que apoya el enfoque combinado «basado en dos elementos» que se refleja en el proyecto de conclusión 3. Los intentos por separar la práctica del Estado de la *opinio iuris* pueden dar lugar a que cobre demasiada importancia un elemento o a debates estériles como el de si fue primero el huevo o la gallina. Ambos elementos —la práctica de los Estados y la *opinio iuris*— tienen que existir simultáneamente para constituir normas de derecho internacional consuetudinario. No obstante, el orador hace suya la propuesta del Sr. Nolte de añadir la expresión *opinio iuris* a la de «aceptada como derecho», ya que la suma de ambas subsana las deficiencias que presentan cuando se emplean por separado.

84. El orador está de acuerdo con el alcance del tema que se establece en el proyecto de conclusión 1. La Comisión solo debe ocuparse de los métodos para determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario, y no de su formación, y no debe abordar las normas imperativas del derecho internacional. Al orador no le molesta el uso del término «metodología» y se opone a sustituirlo por una referencia a «normas», pues podría causar alarma entre algunos Estados. Además, se debe incluir una disposición en el sentido de que la existencia o la formación de las normas de derecho consuetudinario no deben entrar en conflicto con el *jus cogens*, de conformidad con el principio consagrado en la Convención de Viena de 1969 de que el incumplimiento de la ley no puede crear derecho.

85. Al igual que el Relator Especial, el orador tampoco está seguro de que las definiciones del proyecto de conclusión 2 sean necesarias. En términos generales, está de acuerdo con el proyecto de conclusión 3, cuya redacción podría mejorarse en el Comité de Redacción. De hecho, hay varios proyectos de conclusión que deben completarse y concretarse. El orador se suma a los miembros que tienen dudas sobre la expresión «debe tenerse en cuenta el contexto» que figura en el proyecto de conclusión 4. Si lo que se quiere decir es que los diferentes tipos de prueba de la existencia de la práctica pueden tener un peso diferente en función del contexto, esa idea debe expresarse mejor.

86. La Comisión debe dejar claro, ya sea en el proyecto de conclusiones o en el comentario, que lo determinante para la formación de normas de derecho consuetudinario es la práctica de los Estados, sumada a la *opinio iuris*. La práctica de las personas y las organizaciones no gubernamentales no es pertinente a tal fin; la práctica de las organizaciones internacionales solo es un medio complementario para aclarar la práctica estatal. La Comisión también debe prestar la debida atención a la atribución de una conducta a un Estado y al peso de los distintos actos de los Estados en la formación de normas consuetudinarias. Se debe conceder máxima importancia a la práctica de los Estados dirigida al mundo exterior, en especial cuando es la de los órganos competentes para vincular al Estado a nivel internacional. Por esa razón, el proyecto de conclusión 8, párrafo 1, debe suprimirse. Del mismo modo, el orador tampoco está convencido de la necesidad de una disposición que establezca que si los órganos de un Estado no son unánimes, la práctica es menos importante. En general, la práctica de los Estados puede adoptar la forma de actos físicos y verbales, inacción y silencio. Lo importante es la interacción entre ellos. Habría que examinar más detenidamente el papel de la inacción y de las circunstancias en que puede considerarse una práctica estatal a los efectos de la formación del derecho internacional consuetudinario.

87. En términos generales, el orador puede apoyar el proyecto de conclusión 10, que engloba dos elementos sumamente importantes, a saber: la práctica como una obligación jurídica y la aceptación como derecho en tanto que criterio para distinguir entre la norma consuetudinaria y el uso.

88. Con respecto al proyecto de conclusión 11, mientras que la prueba de la *opinio iuris* a veces forma parte

de los mismos actos que los que establecen la práctica del Estado, tal vez sea prudente restringir la lista de esas fuentes a los actos del Estado principalmente dirigidos al mundo exterior. Esa sección debe reflejar la idea, implícita en la referencia del párrafo 64 del informe al «consenso general de los Estados», de que la *opinio iuris* universal es vital cuando la propia práctica del Estado, aunque esté extendida, no sea universal.

89. El orador es partidario de remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

3227ª SESIÓN

Viernes 18 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Commissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnurti, Sir Michael Wood.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

[Tema 12 del programa]

1. El PRESIDENTE, a la luz del consenso alcanzado en las consultas, propone incluir el tema «Crímenes de lesa humanidad» en el programa de trabajo de la Comisión y nombrar Relator Especial al Sr. Murphy.

Así queda acordado.

Identificación del derecho internacional consuetudinario (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

2. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del segundo informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/672).

3. El Sr. GÓMEZ ROBLEDÓ desea hacer algunos comentarios destinados al Comité de Redacción. En primer lugar, la estructura del proyecto de conclusiones y el tratamiento separado de las definiciones y de cada uno de los elementos constitutivos de la costumbre ayudarán

sin duda a los profesionales a identificar el derecho internacional consuetudinario. En segundo lugar, designar la «metodología» como objeto principal del proyecto de conclusiones permite tomar en consideración la génesis —los elementos de la formación— de la costumbre como etapa ineludible del proceso intelectual de identificación de la norma consuetudinaria, sin perjuicio de la flexibilidad de la que naturalmente hay que hacer muestra en esa operación. Se podría incluir una nota en ese sentido en el comentario, donde también podría explicarse, en relación con el proyecto de conclusión 4, que los términos «contexto» y «circunstancias que rodean el caso» tal vez no abarquen todos los aspectos de la formación de una norma consuetudinaria. En tercer lugar, quizás sería preferible mencionar las obligaciones *erga omnes* en el comentario del proyecto de conclusión 1, párrafo 2, pues, aunque suelen ser de carácter consuetudinario y pueden contribuir a determinar la existencia de una norma consuetudinaria, no forman parte del tema que se examina. En cuarto lugar, es necesario en efecto incluir una referencia explícita a la *opinio iuris* cuando se habla del elemento psicológico; de lo contrario, los destinatarios del proyecto que no sean especialistas en derecho internacional podrían malinterpretar que se trata de un concepto distinto. En quinto lugar, cabe preguntarse si la expresión «que se derivan de» es indispensable en la definición del derecho internacional consuetudinario propuesta, ya que, dado que la práctica general y la aceptación de esa práctica como derecho son los elementos centrales de la identificación de la norma consuetudinaria, bastaría con indicar que las normas de derecho internacional consuetudinario «reflejan» la existencia de esos dos elementos. Además, la expresión controvertida parece dar a entender que existe una jerarquía entre las distintas formas de práctica, cosa que excluye expresamente el proyecto de conclusión 8, párrafo 1. En sexto lugar, convendría precisar que el derecho internacional consuetudinario puede ser *universal o regional* y definir el concepto de confederación internacional. En séptimo lugar, aunque la práctica pertinente es principalmente la de los Estados, también es oportuno tener en cuenta la de los *actores no estatales* cuando se trata de normas de derecho internacional humanitario, en especial en el caso de los conflictos armados no internacionales. En el tercer informe habría que ahondar en la cuestión de los actos de las organizaciones internacionales, así como tomar en consideración los actos de los sujetos *sui generis* del derecho internacional, como el CICR. Si bien es cierto que, cuando existe certeza de que la práctica es constante, no se requiere que tenga una duración concreta, sería útil que en el tercer informe se tratara con más detenimiento de una posible «costumbre instantánea», cuestión que concierne también a los actos de las organizaciones internacionales, así como del valor de las resoluciones de estas, en especial en relación con la «doctrina Castañeda». En octavo lugar, por lo que respecta a la prueba de la práctica, la unanimidad será difícil de probar debido a la creciente participación en las relaciones internacionales de órganos del Estado no tradicionales. ¿Habría que considerar tal vez que existe una presunción de competencia en favor del poder ejecutivo para hablar en nombre del conjunto del Estado? En cuanto a la *opinio iuris*, convendría examinar la incidencia sobre la seguridad jurídica de las normas consuetudinarias de las posiciones contradictorias expresadas por un mismo Estado a raíz, por ejemplo, de un cambio

de gobierno. Además, el proyecto de conclusión 9, párrafo 4, resulta confuso, ya que los profesionales deben centrar la atención en el carácter suficientemente representativo de la práctica y no en la posible existencia de intereses particulares. Por último, sería de desear que el Relator Especial profundizara en la relación entre el tema objeto de examen y la aplicación provisional de los tratados, dado que esta puede contribuir a la cristalización de una norma de derecho internacional consuetudinario.

4. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario a recapitular el debate sobre su segundo informe.

5. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que el debate ha confirmado que el enfoque basado «en dos elementos» cuenta con un vasto apoyo. Como se ha propuesto, habría que examinar los aspectos temporales de ambos elementos, y la relación que mantienen entre ellos, posiblemente en una nueva parte del proyecto de conclusiones. Por lo general, los miembros de la Comisión siguen coincidiendo en que las decisiones de los órganos jurisdiccionales internacionales deben guiar con prioridad los trabajos de la Comisión. También se mantiene el consenso sobre el resultado final de los trabajos, que, en palabras del Sr. Park, debería revestir la «forma de una guía práctica que ayude a los profesionales a identificar el derecho internacional consuetudinario» y no ser excesivamente prescriptivo. Como los Sres. Tladi, Saboia y Gómez Robledo han señalado, habría que aclarar además —al menos en un comentario introductorio— hasta qué punto la Comisión pretende referirse expresamente a la formación y la identificación de la costumbre. El Sr. Murphy ha planteado con acierto la cuestión del equilibrio entre los proyectos de conclusión y los comentarios, pues teme que el lector se contente con los primeros y no lea los segundos. Cabría señalar a la atención del lector la importancia de los comentarios dentro del texto del proyecto de conclusiones, o en su introducción, con una nota similar a la que figura al comienzo de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados²⁴⁵. Los comentarios deberían ser concisos e inspirarse en los comentarios de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁴⁶, o en los del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales²⁴⁷. En un breve comentario general de introducción se podría mencionar la importancia y la función del derecho internacional consuetudinario en el mundo moderno. La extensión total del proyecto de conclusiones y sus comentarios no debería

²⁴⁵ Resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo. El texto de las directrices, y los comentarios correspondientes, que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en su 63º período de sesiones figura en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), págs. 25 y ss.

²⁴⁶ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones 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.

²⁴⁷ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88. Véase también la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

exceder de entre 20 y 30 páginas. Los lectores que deseen más información podrán remitirse a los informes, los debates y una bibliografía elaborada a tal fin.

6. En cuanto a las cuestiones de fondo, el Relator Especial está de acuerdo en que sería conveniente precisar que la práctica en cuestión es principalmente la de los Estados, pero sin llegar a excluir la práctica de las organizaciones intergubernamentales, al menos la de ciertas organizaciones en esferas como los tratados, los privilegios e inmunidades y el derecho interno de las organizaciones internacionales. La Unión Europea es, sin duda, una organización particular, pero no hay que olvidar que ejerce algunas atribuciones de sus Estados miembros.

7. En lo que concierne al proyecto de conclusión 1, el Relator Especial ha tomado nota con interés de que el término «metodología» plantea algunos problemas, tal vez por razones de traducción. Se han propuesto varias soluciones, consistentes, bien en omitir el término, lo que privaría de sentido al proyecto de conclusión, o bien en sustituirlo, sea por el término «métodos», en plural, lo que podría dar a entender que hay otros métodos para la identificación de la costumbre y que habría que tomarlos en consideración —aunque hay consenso sobre el enfoque basado en dos elementos—, sea por el término «método», en singular, lo que en inglés sería menos apropiado, o también por el término «normas», como han propuesto los Sres. Forteau y Nolte. Sin embargo, a este respecto su reacción es la misma que la de los Sres. Candiotti y Gevorgian y se niega a correr el riesgo de abrir el debate sobre la naturaleza de esas normas. Por otro lado, el Sr. Petrič ha propuesto que se aluda a las «normas y principios de derecho internacional», pero ello puede crear la impresión equivocada de que existen dos categorías de normas distintas. El comentario podría aclarar que la expresión «normas de derecho internacional» debe entenderse en un sentido amplio, es decir, que engloban también los principios jurídicos. El Relator Especial deja en manos del Comité de Redacción la decisión de si el tenor del proyecto de conclusión 1, párrafo 2, debería figurar en el comentario y si habría que suprimir el proyecto de conclusión 2, como han propuesto los Sres. Tladi, Vázquez-Bermúdez y Gevorgian y la Sra. Escobar Hernández, ya que la opinión de la Comisión está muy dividida y él personalmente tiene dudas sobre ese punto.

8. En lo que se refiere al proyecto de conclusión 3, la expresión «práctica general» tiene en cuenta la posibilidad de una práctica distinta de la de los Estados y ha obtenido una amplia aceptación. En cambio, la expresión «aceptada como derecho» parece ser más controvertida y se ha propuesto añadirle la expresión *opinio iuris*, eventualmente entre paréntesis. Al parecer, si bien la mayoría de los miembros de la Comisión hacen suya la idea de que el enfoque básico de la costumbre no varía en función de las diferentes ramas del derecho internacional, algunos han subrayado con razón que ello no excluye la posibilidad de que pueda aplicarse de manera diferente según el tipo de norma. Con respecto al proyecto de conclusión 4, toda la cuestión de la valoración de la prueba, incluida la carga de la prueba, requiere un examen más detenido. La principal cuestión planteada en relación con el proyecto de conclusión 5 versa sobre el término «principalmente», que se emplea para tener en cuenta el papel de las organizaciones

internacionales, pero que parece crear incertidumbre. El proyecto de conclusión 6 requiere un análisis más detenido, a fin de determinar si las normas sobre la atribución adoptadas en el contexto de la responsabilidad del Estado pueden transponerse en su totalidad. Las preguntas formuladas por el Sr. Huang sobre la legalidad de la práctica también requieren una mayor reflexión.

9. El proyecto de conclusión 7, párrafos 1 y 2, ha obtenido un amplio apoyo, sin perjuicio de modificaciones de importancia secundaria. Todos los miembros que se han referido a ese punto parecen haber acogido con agrado que abarque tanto los actos físicos como los verbales. En cambio, los párrafos 3 y 4 plantean más problemas, que se abordarán en el próximo informe. A propósito del proyecto de conclusión 8 se han hecho observaciones interesantes, relativas tanto a la forma como al fondo, en particular con respecto a una posible jerarquía entre las formas de práctica y la práctica contradictoria de un mismo Estado. Algunos de esos puntos se tratarán quizás en el comentario, según la forma que revista el texto final del proyecto de conclusión. En todo caso, lo importante es el adjetivo «predeterminada» y no la falta de jerarquía, pues es evidente que los actos de un funcionario local subalterno no tienen el mismo peso que los del portavoz del Ministerio de Relaciones Exteriores. Los párrafos 1 a 3 del proyecto de conclusión 9 se han considerado aceptables en conjunto, aun cuando el empleo de ciertos términos se haya criticado con razón. El párrafo 4, en particular la expresión «los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados», ha sido bien acogido por varios miembros, pero también ha suscitado numerosos comentarios y críticas, algunas de las cuales, como las formuladas por los Sres. Forteau, Vázquez-Bermúdez y Singh y la Sra. Escobar Hernández, entre otros, quizá no estén totalmente justificadas. Al parecer, algunos miembros han malinterpretado el propósito de esa disposición, que refleja la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Desde luego, la intención del Relator Especial no era dar a entender que la práctica de determinadas «grandes potencias» o de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad debía considerarse esencial para la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial opinaba que la explicación que figura en el párrafo 54 bastaba para aclarar el sentido de esa disposición, más aún cuando no utiliza un lenguaje imperativo («se ha de prestar la debida consideración») y la categoría a que se refiere es la de los Estados «cuyos intereses se vean especialmente afectados», que varían según la norma de que se trate y en la que no está necesariamente incluido ningún Estado en particular. Sin embargo, tendrá que aclarar ese concepto si el párrafo se mantiene de una forma u otra.

10. Los proyectos de conclusión 10 y 11 han suscitado comentarios similares a los relativos a las conclusiones correspondientes sobre la «práctica general». Se ha señalado que los textos podrían armonizarse. En lo que concierne al «doble cómputo», el párrafo 4 del proyecto de conclusión 11 y la similitud de las enumeraciones del proyecto de conclusión 11, párrafo 2, y el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, han sido muy discutidos y debatidos. Esa cuestión deberá ser objeto de un examen en profundidad, puesto que hay entre los miembros una discrepancia de fondo que el Relator Especial no entiende bien.

11. En cuanto al futuro programa de trabajo, obviamente han quedado muchas cuestiones por tratar. En particular, habrá que examinar con más detenimiento las de los diversos aspectos de las organizaciones internacionales; las ideas presentadas a este respecto por los Sres. Murphy, Tladi y Hassouna serán útiles. Las organizaciones internacionales deben figurar sin duda en el proyecto de conclusiones, pero habrá que explicar más minuciosamente las diversas cuestiones que se plantean. También será preciso examinar más de cerca el derecho internacional consuetudinario y los tratados, así como el derecho internacional consuetudinario y las resoluciones, incluida la «doctrina Castañeda». Además, el Relator Especial tiene la intención de examinar los temas del «objeto persistente» y la costumbre regional, local y bilateral. El papel de la inacción también debe ser objeto de un estudio más a fondo.

12. Los Sres. Park y Murase y la Sra. Jacobsson han propuesto que la cuestión de la carga de la prueba de la existencia del derecho internacional consuetudinario se examine en más detalle. Los Sres. Cafilisch y Kamto han opinado que sería conveniente examinar la cuestión de la transformación de principios generales del derecho en derecho internacional consuetudinario y el Sr. Nolte y la Sra. Escobar Hernández desearían que se estudiase la relación entre los principios generales y el derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial se pregunta a qué se refería exactamente el Sr. Murase al señalar que es necesario examinar la «cuestión de las medidas unilaterales y su oponibilidad». Varios miembros han considerado necesario examinar los aspectos temporales de los dos elementos y la relación entre ellos.

13. El plan de trabajo propuesto parece haber recibido la aprobación general, a pesar del comentario *festina lente* del Sr. Forteau y las observaciones del mismo género que ha hecho el Sr. Nolte. Es cierto que el calendario parece ambicioso, pero la ambición en esta esfera no puede ser perjudicial y, en todo caso, el Relator Especial no sacrificará la calidad a la rapidez. Si, como casi todos los miembros han recomendado, los proyectos de conclusión se remiten al Comité de Redacción, espera que este tenga tiempo para examinar la mayoría de ellos, si no todos, en el período de sesiones en curso. Si la Comisión logra aprobar los proyectos de conclusión en la primera parte del período de sesiones de 2015, el Relator Especial podrá presentar los proyectos de comentario correspondientes en la segunda parte del mismo período de sesiones.

14. Por último, en lo concerniente a la pregunta formulada por el Sr. Hassouna con respecto a los medios para facilitar el acceso a la prueba del derecho internacional consuetudinario, sería conveniente abordarla en el capítulo III del informe de la Comisión.

15. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los 11 proyectos de conclusión que figuran en el documento A/CN.4/672.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión*)

[Tema 1 del programa]

16. Se da lectura a la lista de los miembros del Comité de Redacción sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, que es la siguiente: Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia (Presidente), Sr. Vázquez-Bermúdez y Sr. Tladi (*ex officio*).

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados²⁴⁸ (A/CN.4/666, cap. II, secc. F, A/CN.4/674²⁴⁹)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL

17. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial, Sra. Jacobsson, a que presente su informe preliminar sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/674).

18. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que, en aras de la brevedad, ha renunciado a reseñar los antecedentes del tema en su informe preliminar, por lo que este debe leerse juntamente con la sinopsis que figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su período de sesiones de 2011²⁵⁰. La Relatora Especial propone examinar el tema en tres fases temporales: antes, durante y después de un conflicto armado, pues así será más fácil estudiar el tema y extraer conclusiones o directrices concretas. Los miembros de la Comisión y los Estados presentes en la Sexta Comisión acogieron favorablemente ese enfoque, pero se expresaron distintas opiniones sobre la importancia relativa que debía atribuirse a cada una de esas fases. En opinión de la Relatora Especial, hay que hacer hincapié en la primera fase, es decir, en las obligaciones en tiempo de paz pertinentes para un posible conflicto armado, y en la tercera fase, relativa a las medidas posteriores a los conflictos. Sin embargo, no puede haber una línea divisoria clara entre las distintas fases, ya que tal línea divisoria sería artificial y daría una idea equivocada de cómo se aplican las normas jurídicas pertinentes.

19. La Relatora Especial propone también centrarse en los principios rectores o las obligaciones relativas a la protección del medio ambiente que se derivan del derecho internacional en el contexto de: *a*) la preparación con miras a un posible conflicto armado; *b*) la conducción de un conflicto armado, y *c*) las medidas posteriores al conflicto que hay que adoptar en relación con los daños

* Reanudación de los trabajos de la 3225ª sesión.

²⁴⁸ El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 63º período de sesiones, en 2011 (*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 191, párr. 365; véase también *ibíd.*, anexo V, págs. 235 y ss.). En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombrar Relatora Especial a la Sra. Marie G. Jacobsson (*Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 78, párr. 167).

²⁴⁹ Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

²⁵⁰ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo V, págs. 235 y ss.

medioambientales. La Relatora Especial ha enumerado asimismo las cuestiones que desea excluir del ámbito del tema, como el estudio de las causas profundas de los conflictos armados, la protección del patrimonio cultural y la cuestión de las armas, así como abordar con cautela la cuestión de los refugiados y los desplazados.

20. El informe ofrece una visión de conjunto de la primera fase del tema, es decir, las normas y principios aplicables en caso de un posible conflicto armado (obligaciones en tiempo de paz). No se abordan las medidas que deben adoptarse durante un conflicto armado o después de él, aunque los actos preparatorios necesarios para aplicar esas medidas tengan que llevarse a cabo antes del estallido del conflicto armado. Además de los aspectos relativos al ámbito de aplicación, el empleo de determinados términos y las fuentes que han de tenerse en cuenta, el informe trata de la manera en que este tema se relaciona con otros previamente examinados por la Comisión, como los efectos de los conflictos armados en los tratados, los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, los recursos naturales compartidos, la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Se determinan las obligaciones y principios jurídicos resultantes del derecho internacional del medio ambiente que podrían servir de líneas directrices para las medidas preventivas destinadas a reducir los efectos negativos que un posible conflicto armado podría tener en el medio ambiente. Puesto que el derecho vigente en tiempo de paz es plenamente aplicable cuando no hay ningún conflicto armado, se trata de identificar las normas y principios aplicables en tiempo de paz de interés para el tema que se examina. En la etapa actual de los trabajos, habría sido prematuro tratar de valorar la medida en que esas normas pueden seguir aplicándose durante un conflicto armado o después de él. Así pues, aunque el principio de precaución y la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental tengan sus equivalentes en el derecho internacional humanitario, en el marco del derecho de los conflictos armados esas normas difieren considerablemente de las obligaciones aplicables en tiempo de paz. No obstante, algunos aspectos del objeto y el fin de esas obligaciones son similares tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz. La Relatora Especial comparará esas normas en un próximo informe sobre la segunda fase del tema.

21. En el informe que se examina, la Relatora Especial fija la consideración en los principios, conceptos y obligaciones más importantes, en lugar de tratar de determinar las convenciones que siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado. La Relatora Especial no enumera todos los acuerdos bilaterales o internacionales que regulan la protección del medio ambiente o los derechos humanos, ya que esos tratados son plenamente aplicables en tiempo de paz. Propone definiciones de las expresiones «conflicto armado» y «medio ambiente» con miras a facilitar el debate. Será interesante conocer la opinión de los miembros sobre esas expresiones, incluido si consideran preferible no definir las. En lo que concierne a los derechos humanos y el medio ambiente, la Relatora Especial se ha basado en la labor de John Knox, Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de

derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, en particular en los dos informes que presentó al Consejo de Derechos Humanos²⁵¹. El informe que se examina contiene observaciones en la línea de las formuladas por el Experto independiente sobre cuestiones como la existencia del derecho a un medio ambiente saludable, las obligaciones de procedimiento, las obligaciones de fondo y los grupos vulnerables.

22. Por último, la Relatora Especial puntualiza que el plazo de tres años propuesto en el párrafo 168 del informe solo será realista si la Comisión elabora proyectos de directriz, conclusión o recomendación. Se muestra dudosa con respecto a la idea de elaborar proyectos de artículo, pero deja en manos de la Comisión la decisión sobre esta cuestión. Por lo demás, la Relatora Especial tiene la intención de proseguir sus consultas con el CICR, la UNESCO, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y las organizaciones regionales. También sería de gran utilidad que los Estados proporcionaran ejemplos de casos en que las normas del derecho internacional del medio ambiente, incluidos los tratados bilaterales o regionales, hayan continuado aplicándose en tiempo de conflicto armado internacional o interno, así como ejemplos de disposiciones pertinentes para el tema objeto de examen y de decisiones que apliquen el derecho nacional o internacional del medio ambiente.

23. El Sr. MURASE dice que el tema que se debate es particularmente importante, ya que se refiere tanto a las relaciones como a las tensiones existentes entre dos conjuntos de normas del derecho internacional, a saber, el derecho del medio ambiente y el derecho de los conflictos armados. Si bien aplaude el enfoque cauteloso adoptado por la Relatora Especial, la forma en que ha delimitado el alcance del tema le parece problemática. Durante las consultas celebradas en el período de sesiones anterior, el orador y muchos otros miembros sostuvieron que los trabajos debían centrarse principalmente en la cuestión de las normas aplicables en tiempo de conflicto armado, algo que el informe no parece haber hecho. No entiende por qué la Relatora Especial pretende concentrarse en los conflictos armados internos y excluir los conflictos armados internacionales. En la sinopsis que presentó en 2011, sin embargo, la Relatora Especial hacía claramente hincapié en la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado y citaba la guerra de Viet Nam y la primera guerra del Golfo como ejemplos de casos que plantean una cuestión jurídica fundamental, a saber, si el uso de ciertas armas que pueden tener consecuencias devastadoras en el medio ambiente se puede justificar en virtud del *ius in bello*²⁵².

24. Además, en el párrafo 61 del informe, la Relatora Especial señala que «no puede haber una línea divisoria estricta entre las distintas fases» de un conflicto armado. Ahora bien, la aplicación del derecho de los conflictos armados se basa en la idea de una neta distinción entre

²⁵¹ Informe preliminar (A/HRC/22/43) e informe de recopilación y adición sobre su misión a Costa Rica (A/HRC/25/53 y Add.1), presentados al Consejo de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones 24º y 25º, respectivamente.

²⁵² Véase *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo V, págs. 235 y ss., en especial págs. 235 y 236, párrs. 6 y 10.

esas fases, como se desprende claramente del artículo 3 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). El orador se pregunta por qué el informe gira principalmente en torno al examen del derecho internacional del medio ambiente aplicable en tiempo de paz, cuando el tema no se refiere al medio ambiente en general, sino específicamente a su protección en relación con los conflictos armados. Por ejemplo, el principio del desarrollo sostenible presenta un interés limitado para la labor de la Comisión, ya que tiene por objeto la protección del medio ambiente en relación con el desarrollo económico, que no es una prioridad en las circunstancias excepcionales de un conflicto armado. La Relatora Especial señala con razón que determinadas normas del derecho de los conflictos armados también se aplican en la fase anterior y posterior al conflicto, pero no ha especificado cuáles, cuando esas disposiciones son esenciales, sobre todo si el proyecto de artículos o directrices debe versar sobre la primera fase del conflicto. En todo caso, en lo que respecta a la primera fase, la Comisión debe atenerse estrictamente a lo dispuesto en las normas existentes del derecho de los conflictos armados. Por ejemplo, el artículo 36 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre las armas nuevas, permite incluir cualquier nueva arma que pueda poner en peligro los cursos de agua internacionales o los acuíferos transfronterizos; no obstante, es difícil, si no imposible, interpretarlo en el sentido de que abarque todos los principios y normas del derecho internacional del medio ambiente. Esto demuestra que, en lo que concierne a la primera fase, la Comisión debería limitarse a recomendar a los Estados que se aseguren de que en los ensayos de nuevas armas se tomen todas las precauciones necesarias y que elaboren manuales militares en previsión de futuros conflictos armados. En cuanto a la protección del medio ambiente alrededor de las bases militares, no es seguro que corresponda al ámbito de aplicación del tema.

25. El Sr. KITTICHAISAREE señala que, en el párrafo 47 del informe, la Relatora Especial señala que hay una conciencia y una clara ambición por parte de los Estados y las organizaciones internacionales de tomar en consideración los aspectos ambientales al planificar y llevar a cabo operaciones militares en tiempo de paz. Con todo, se puede poner en duda el carácter universal de esa afirmación, ya que la práctica examinada en el informe es esencialmente la de Estados industrializados que disponen de recursos financieros, materiales y técnicos suficientes para preocuparse por el medio ambiente. Además, la práctica no es homogénea. Así, en la causa *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos falló en contra de una asociación de defensa del medio ambiente que solicitaba que la Armada de los Estados Unidos extremara las precauciones al utilizar durante los entrenamientos equipos de sonar que podían poner en peligro a los mamíferos marinos. Por lo tanto, no sería totalmente exacto concluir que existen obligaciones firmemente establecidas y reconocidas generalmente de protección del medio ambiente durante las operaciones militares, ni siquiera en tiempo de paz. La Comisión debe hacer muestra de prudencia y no esperar el apoyo sin reservas de los Estados cuando se trata de cuestiones relativas a la seguridad y la defensa nacionales.

26. La protección del patrimonio cultural, ya regulada por varios instrumentos internacionales, no debería ser examinada; lo mismo cabe decir de los efectos de determinadas armas. En cambio, la Relatora Especial insiste en la necesidad de abordar los conflictos armados no internacionales, lo que llevará inevitablemente a preguntarse si los actores no estatales están obligados por las normas del derecho internacional del medio ambiente. La distinción entre «medio ambiente natural» y «medio humano» no debería reflejarse en la definición del medio ambiente a los efectos del proyecto, en primer lugar porque el comentario del CICR²⁵³ al artículo 35, párrafo 3, del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 no deja claro para qué sirve esa distinción ni qué valor jurídico tiene y, en segundo lugar, porque las diferentes interrelaciones naturales entre distintos ecosistemas no corresponden a la esfera del derecho. No se ha resuelto todavía la cuestión de si el principio de un medio ambiente sostenible sigue siendo aplicable en tiempo de conflicto armado. No obstante, se puede considerar, en vista de su generalidad y falta de precisión, que ese principio no desempeña un papel clave. Además, el hecho de que suela considerarse un concepto político y socioeconómico más que un principio jurídico confirma la imposibilidad de clasificarlo entre las normas jurídicas aplicables en tiempo de conflicto armado, a menos que se quiera aumentar la confusión. Las decisiones del Órgano de Apelación de la OMC concernientes a ese concepto no son de gran interés para los trabajos de la Comisión, ya que se han dictado a la luz de consideraciones de carácter mercantil. Por último, en lo que respecta al principio de precaución, las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionadas en los párrafos 143 y 144 del informe ponen de manifiesto una contradicción. Mientras que la sentencia dictada en el asunto *Alpharma Inc.* dice que las instituciones comunitarias pueden adoptar medidas basadas en el principio de precaución, la Relatora Especial infiere del asunto *Waddenzee* que los Estados miembros de la Unión Europea están obligados a respetar ese principio. En el próximo informe se debería aclarar el valor jurídico y el contenido actuales de las obligaciones que se derivan para los Estados del principio de precaución.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

3228ª SESIÓN

Martes 22 de julio de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

²⁵³ Disponible en línea en el sitio web del CICR: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vw/Treaties1949.xsp>.

Cooperación con otros organismos (continuación*)

(Tema 14 del programa)

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Magistrado Peter Tomka, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y lo invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

2. El Magistrado TOMKA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, en el desempeño de su misión como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia dictó el pasado año en las correspondientes causas relativas a controversias internacionales tres fallos sobre el fondo de gran importancia.

3. El primero de esos fallos fue dictado en la causa *Solicitud de interpretación del fallo de 15 de junio de 1962 en la causa relativa al Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia) (Camboya c. Tailandia)*. Esta causa fue incoada ante la Corte por Camboya en 1959 a raíz de la ocupación por Tailandia del templo de Preah Vihear en 1954 y el fracaso de las negociaciones subsiguientes entre ambos países. Durante las actuaciones instruidas en la causa inicial, Camboya se apoyó en un mapa, presentado como anexo I de su memoria, que indicaba que la frontera entre dicho país y Tailandia pasaba al norte de Preah Vihear, así que el templo aparecía en territorio camboyano. En su fallo de 1962, la Corte resolvió que el templo estaba situado en territorio bajo la soberanía de Camboya; que Tailandia estaba obligada a retirar todos los elementos de sus fuerzas armadas o de policía, u otros guardas o guardianes, que hubiera apostado en el templo, o en sus proximidades en territorio de Camboya; y que Tailandia estaba obligada a restituir a Camboya los objetos que, desde la ocupación del templo por Tailandia en 1954, hubieran sido sacados del templo o de la zona del templo por las autoridades de Tailandia (véase *Templo de Preah Vihear*, fallo de 15 de junio de 1962).

4. En su fallo dictado el 11 de noviembre de 2013, la Corte llegó a la conclusión de que existía desacuerdo entre las partes en cuanto a tres aspectos particulares del fallo de 1962: en primer lugar, si el fallo de 1962 había reconocido o no con fuerza obligatoria que la línea trazada en el mapa del anexo I constituía la frontera entre las partes en la zona del templo; en segundo lugar, el sentido y alcance de las palabras «en sus proximidades en territorio de Camboya», utilizadas en el segundo párrafo de la parte dispositiva del fallo; y en tercer lugar, la naturaleza de la obligación impuesta a Tailandia, en el segundo párrafo de la parte dispositiva del fallo, de retirar a su personal.

5. La Corte observó que tres elementos del fallo inicial tenían especial relevancia: en primer lugar, en 1962 la Corte había estimado que tenía que conocer de una controversia relativa a la soberanía territorial en la región donde estaba situado el templo y que su misión no era

ocuparse de la delimitación de la frontera entre las partes; en segundo lugar, el mapa del anexo I había desempeñado un papel central en la motivación del fallo de la Corte; y en tercer lugar, al definir la controversia que se le había sometido, la Corte había indicado claramente que solo estaba interesada en la soberanía en la «región del templo de Preah Vihear».

6. Después de analizar el alcance y el sentido del primer párrafo de la parte dispositiva, la Corte concluyó que era claramente un pronunciamiento de que el templo estaba situado en territorio bajo la soberanía de Camboya. Tras aclarar seguidamente el sentido del término «proximidades», empleado en el fallo de 1962, la Corte concluyó que las «proximidades» del templo debían extenderse a la totalidad del promontorio de Preah Vihear en que estaba situado el templo, pero no a un territorio exterior a ese promontorio. Desestimó así el argumento de Camboya de que las «proximidades» incluían también la colina de Phnom Trap. Por último, la Corte resolvió que las expresiones «proximidades [del templo] en territorio de Camboya», empleada en el segundo párrafo de la parte dispositiva, y «zona del templo», que figuraba en el tercer párrafo de la parte dispositiva, se referían a la misma pequeña porción de territorio. Así pues, las obligaciones impuestas por la Corte en 1962 con respecto a esa porción de territorio eran consecuencia del pronunciamiento emitido en el primer párrafo de la parte dispositiva. Finalmente, la Corte resolvió que el alcance territorial de los tres párrafos de la parte dispositiva era el mismo y correspondía a los límites del promontorio de Preah Vihear.

7. El 27 de enero de 2014, la Corte dictó otro fallo sobre el fondo —en la *Controversia marítima* entre el Perú y Chile, que planteaba una singular hipótesis fáctica. Las partes presentaron opiniones opuestas —y fundamentalmente diferentes— sobre la manera como la Corte debía proceder a la asignación de sus zonas marítimas respectivas. El Perú alegó que no existía una frontera marítima delimitada por acuerdo entre los dos países y pidió a la Corte que estableciera una línea de delimitación mediante la aplicación de su metodología de tres etapas acostumbrada. Por su parte, Chile adoptó el punto de vista de que la Corte no debía efectuar delimitación alguna, puesto que existía ya una frontera marítima internacional, convenida entre las partes, a lo largo del paralelo de latitud que pasaba a través del punto de partida de la frontera terrestre entre el Perú y Chile y que se extendía hasta un mínimo de 200 millas náuticas.

8. Sobre la base de las pruebas presentadas, la Corte resolvió que, en un acuerdo de 1954²⁵⁴, las partes habían reconocido la existencia de una frontera marítima, a lo largo del paralelo de latitud, que se extendía a una distancia no especificada. Teniendo en cuenta, en particular, la práctica de la pesca y las actividades de las partes en el decenio de 1950, la Corte llegó a la conclusión de que la frontera marítima convenida se extendía hasta las 80 millas náuticas a lo largo del paralelo desde su punto de partida.

9. Con respecto al trazado de la frontera marítima no definida a partir del punto donde terminaba la frontera

* Reanudación de los trabajos de la 3224ª sesión.

²⁵⁴ Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, firmado en Lima el 4 de diciembre de 1954.

marítima convenida, la Corte se fundó en las disposiciones del artículo 74, párrafo 1, y el artículo 83, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que reflejan el derecho internacional consuetudinario. En aplicación de su metodología de tres etapas, la Corte consideró que no había circunstancias pertinentes que exigieran un ajuste de la línea de equidistancia provisional ni indicio de una marcada desproporción, que pusieran en tela de juicio la naturaleza equitativa de la línea de equidistancia provisional.

10. El Presidente de la Corte felicita a las dos partes por haber llegado —poco después de emitirse el fallo— a un acuerdo sobre las coordenadas geográficas exactas de su frontera marítima de conformidad con el trazado de la misma que consta en el fallo de la Corte.

11. El tercer fallo de gran importancia dictado en el período considerado se refiere a la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. el Japón: intervención de Nueva Zelandia)*. Australia alegó que la continuación de la aplicación por parte del Japón de un programa de caza de ballenas de gran escala con arreglo a la Segunda Fase del Programa Japonés de Investigación Ballenera con Permiso Especial en el Antártico («el programa JARPA II») constituía una violación de las obligaciones asumidas por el Japón con arreglo al Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena.

12. Australia alegó asimismo que, como el programa JARPA II no era un programa para fines de investigación científica en el sentido del artículo VIII del Convenio, el Japón había violado las disposiciones sustantivas del anexo del Convenio. Esas disposiciones consistían en la obligación de respetar la moratoria que fijaba límites de captura cero para la muerte de ballenas de todas las poblaciones con fines comerciales; la obligación de no emprender la caza comercial de ballenas de aleta en el Santuario del Océano Austral; y la obligación de observar la moratoria sobre la captura, muerte o faenado de ballenas, excluidos los rorcuales menores (minke), por buques factoría. El Japón refutó todas esas alegaciones y sostuvo que su programa JARPA II se había emprendido para fines de investigación científica y que, por lo tanto, le eran aplicables las exenciones previstas en el artículo VIII, párrafo 1, del Convenio.

13. La Corte consideró que el artículo VIII del Convenio daba discrecionalidad a los Estados para rechazar una solicitud de permiso especial o especificar las condiciones en que debía otorgarse un permiso, pero que la cuestión de si la muerte, la caza y el faenado de ballenas con arreglo a un permiso especial solicitado era para fines de investigación científica no podía depender simplemente de la percepción de ese Estado. Para determinar si la utilización de métodos letales por un programa se hacía para fines de investigación científica, la Corte debía considerar si los elementos del diseño y aplicación de un programa eran razonables en relación con sus objetivos científicos declarados. En opinión de la Corte, el hecho de que un programa entrañase la venta de carne de ballena y la utilización de los ingresos así obtenidos para financiar la investigación no era suficiente, tomado aisladamente, para determinar que un permiso especial quedaba fuera del ámbito de aplicación del artículo VIII.

14. Tras una evaluación del diseño y aplicación del programa JARPA II a la luz del artículo VIII del Convenio, la Corte consideró que las pruebas indicaban que, por lo menos respecto de algunos de los datos buscados por los investigadores del programa, no eran viables los métodos no letales. No obstante, la Corte consideró que el programa de caza de la ballena del Japón debió haber incluido algún análisis de la viabilidad de métodos no letales como medio para reducir la escala de los muestreos letales previstos en el programa.

15. La Corte evaluó acto seguido la escala de utilización de métodos letales en el programa JARPA II y llegó a la conclusión de que el hecho de que el Japón no hubiera hecho ningún cambio en los objetivos y el tamaño previsto de las muestras con arreglo al programa, a pesar de la discrepancia entre la captura efectiva y esas previsiones, arrojaba dudas sobre la calificación del programa JARPA II como programa para fines de investigación científica.

16. En su fallo, la Corte consideró que el programa JARPA II comprendía actividades que podían calificarse en general como investigación científica, pero que las pruebas que tenía ante sí no le permitían llegar a la conclusión de que el diseño y la aplicación del programa eran razonables en relación con el logro de sus objetivos declarados. Por consiguiente, la Corte consideró que los permisos especiales otorgados por el Japón para la muerte, la caza y el faenado de ballenas en relación con el programa JARPA II no eran «para fines de investigación científica» conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo VIII del Convenio. Por consiguiente, la Corte, entre otras cosas, resolvió que el Japón no había actuado de conformidad con sus obligaciones en lo tocante a la moratoria de la caza comercial de la ballena ni en relación con la moratoria de buques factoría en cada una de las temporadas en que cazó, mató y faenó a ballenas de aleta en el programa JARPA II.

17. Por lo que respecta a las reparaciones, la Corte ordenó que el Japón revocase todas las autorizaciones, permisos o licencias vigentes para matar, cazar o faenar ballenas en relación con el programa JARPA II y se abstuviera de otorgar nuevos permisos con arreglo al artículo VIII, párrafo 1, del Convenio a tenor de dicho programa.

18. Este fallo, que ha demostrado la capacidad de la Corte para manejar elementos probatorios muy científicos, es una digna respuesta a las críticas formuladas en ciertos círculos académicos y otros medios en el sentido de que la Corte no está preparada para manejar asuntos esencialmente fácticos y muy científicos. Además, los preparativos de la Corte en relación con la causa, después objeto de desistimiento, relativa a la *Fumigación aérea con herbicidas (Ecuador c. Colombia)*, que implicaba también hechos y consideraciones técnicas complejos, fue alabada por ambas partes en el procedimiento, que reconocieron que la contribución de la Corte a la solución del litigio había sido clave.

19. A comienzos de 2013, la Corte celebró la vista pública sobre el fondo de la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción*

del Delito de Genocidio (*Croacia c. Serbia*). Esta causa plantea algunos problemas difíciles en cuanto al fondo de la demanda principal y la reconvención y algunas cuestiones de competencia bastante arduas. Croacia denuncia que Serbia cometió violaciones del derecho humanitario internacional entre 1991 y 1995, mientras que Serbia, mediante reconvención, alega violaciones análogas en relación con actos realizados por Croacia en 1995. El fallo está siendo ahora meticulosamente preparado y se espera que pueda ser dictado a comienzos de 2015, permitiendo así a las partes cerrar un capítulo final en el período subsiguiente a la ruptura de Yugoslavia.

20. En septiembre de 2014, la Corte celebrará la vista pública sobre el fondo de la causa relativa a las *Cuestiones relacionadas con la incautación y retención de ciertos documentos y datos (Timor-Leste c. Australia)*, que fue sometido a la Corte en diciembre de 2013 solamente. En marzo de 2014, la Corte indicó ya varias medidas provisionales atendiendo la demanda de tales medidas presentada por Timor-Leste, lo que pone de manifiesto la capacidad de la Corte para resolver oportuna y eficientemente una controversia.

21. Otra vez las causas relativas a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, cuyas actuaciones fueron acumuladas, tuvieron ocupada a la Corte. En noviembre de 2013, la Corte, a instancias de Costa Rica, dictó una providencia en la que indicaba las medidas provisionales que debía adoptar Nicaragua. En diciembre de 2013, la Corte determinó por unanimidad que las circunstancias no eran tales que exigieran la indicación de medidas provisionales contra Costa Rica que había solicitado Nicaragua. La Corte esperaba poder celebrar la vista pública sobre el fondo de las actuaciones acumuladas en la primavera de 2015.

22. Las actividades recientes de la Corte son la prueba de que los Estados tienden cada vez más a recurrir al órgano judicial principal de las Naciones Unidas como foro propicio para lograr la solución pacífica de las controversias con posibles consecuencias para la conservación del medio ambiente natural. Dos ejemplos que vienen al caso son las causas relativas a las *Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe y el océano Pacífico (Nicaragua c. Colombia)* y 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)*, procedimientos incoados ambos en 2013. En febrero de 2014, Costa Rica inició el procedimiento en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*. Ese procedimiento es históricamente significativo en cuanto que es la primera vez que un Estado ha pedido a la Corte que proceda a una delimitación marítima en zonas situadas hacia el mar en ambos extremos de una frontera terrestre compartida. En abril de 2014, las Islas Marshall iniciaron procedimientos contra la India, el Pakistán y el Reino Unido en tres causas distintas concernientes a las *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la*

carrera de armas nucleares y el desarme nuclear. En el procedimiento contra el Reino Unido invocaban las obligaciones contraídas en virtud del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares; en los incoados contra la India y el Pakistán, aducían el derecho internacional consuetudinario. En todos esos procedimientos, las Islas Marshall invocan como fundamento de la competencia las declaraciones recíprocas de las partes, formuladas de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por las que estas reconocen la jurisdicción obligatoria de la Corte.

23. El 23 de septiembre de 2013, la Corte celebró un Congreso Conmemorativo del Centenario del Palacio de la Paz. El Congreso, que reunió a una serie de oradores distinguidos, fue un rotundo éxito y ofreció una oportunidad para el diálogo y un animado cambio de impresiones. Las intervenciones de los oradores se publicarán con el título *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*²⁵⁵.

24. En algo menos de 25 años, la Corte ha fallado más causas que en los primeros 45 años de su existencia, y ha logrado la solución pacífica de controversias en materias como fronteras terrestres o marítimas, interpretación de tratados, derecho ambiental, soberanía sobre accidentes naturales marítimos y protección de los recursos vivos y la salud humana. Sin embargo, como en todos los modos jurisdiccionales internacionales, la competencia de la Corte para conocer de la solución de controversias sigue estando sujeta al consentimiento de las partes que comparecen ante ella. Así pues, es de lamentar que solo un tercio aproximadamente de los Estados Miembros de las Naciones Unidas hayan hecho la declaración a que se refiere el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte. El orador hace votos por que los Estados que han declarado públicamente su apoyo al estado de derecho en las relaciones internacionales hagan esa declaración en un futuro próximo.

25. El Sr. MURPHY observa que el amplio tratamiento de datos científicos en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico* constituye una refutación en toda regla de las críticas expresadas después de la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el Río Uruguay*. Agradecería que se le proporcionara información adicional sobre la manera como la Corte abordó los elementos de prueba en la causa relativa a la *Fumigación aérea con herbicidas* y pregunta si podría servir de modelo para las causas que supongan analizar hechos complejos y pruebas científicas en el futuro.

26. El Sr. TOMKA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) explica que en algunas causas que entrañan el examen de una profusión de hechos o datos científicos es útil iniciar los preparativos de la vista con mucha anticipación. En la causa aludida, 15 meses antes de la fecha fijada para la vista los magistrados celebraron un breve cambio de impresiones y designaron a dos miembros de la Corte para que preparasen un detallado informe en

²⁵⁵ G. Gaja y J. Grote Stoutenburg (eds.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, Developments in international law, vol. 68, Leiden, Brill Nijhoff, 2014.

el que se resumieran los abundantes alegatos escritos. Luego se enviaron sendos cuestionarios a las partes, a las que se invitó a que en la fase oral del procedimiento se concentraran en determinadas cuestiones. La Corte también indicó tres organismos de las Naciones Unidas a cuyos expertos se podría llamar, en caso necesario, para que explicasen los datos científicos.

27. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el número de asuntos llevados ante la Corte Internacional de Justicia por países latinoamericanos denota su confianza en la labor del órgano judicial principal de las Naciones Unidas. El orador pregunta si principios de derecho interno, como la práctica general aceptada por *opinio iuris*, denominados de un modo anacrónico en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como «principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas», pueden llegar a formar parte de las fuentes del derecho internacional.

28. El Sr. TOMKA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que el lenguaje en que está redactado el Artículo 38 es anticuado; al fin y al cabo, se basa en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La Corte aplica los principios generales del derecho interno o el derecho consuetudinario internacional para resolver una controversia cuando no existen convenios o tratados específicos que rijan la materia o para aclarar los términos de convenciones internacionales. Los principios generales pueden desempeñar un papel más importante en algunos casos que en otros. Por ejemplo, sería difícil encontrar un convenio internacional que regule específicamente la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes, pero no hay duda de que se pueden encontrar algunos principios en los ordenamientos jurídicos de los Estados. La causa relativa a las *Cuestiones relacionadas con la incautación y retención de ciertos documentos y datos*, pues, podría ser un caso en que tales principios cumplieran ese papel.

29. El Sr. FORTEAU trae a colación la jurisprudencia reciente de la Corte, como su opinión consultiva sobre la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo* y la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*, y señala que en ambos casos aplicó a la interpretación de los actos unilaterales reglas especiales que no son idénticas a las reglas aplicables a la interpretación de los tratados. Eso da la impresión de que las normas relativas a la interpretación de los instrumentos internacionales se están fragmentando. Tal vez sea necesario clarificar ahora las reglas de interpretación que se aplican fuera del ámbito del derecho de los tratados.

30. El Sr. TOMKA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que la Corte, en su opinión consultiva sobre la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, formuló algunas reglas acerca de la interpretación de las resoluciones de órganos internacionales como el Consejo de Seguridad. Las reglas relativas a la interpretación de los actos unilaterales, a la que no se aplica el derecho de los tratados, quizás sean un tema que la Comisión podría examinar, pero no sería un tema fácil.

31. El Sr. HASSOUNA pregunta si la inminente designación de nuevos miembros de la Corte ralentizará el fallo sobre las causas pendientes. Quisiera saber qué disposiciones se adoptarán para que los nuevos magistrados puedan familiarizarse con esas causas. Aunque todos los magistrados tienen que ser neutrales y objetivos, el orador se pregunta si sus antecedentes culturales y jurídicos nacionales influyen en sus opiniones y planteamientos con respecto a las sentencias definitivas de la Corte.

32. El Sr. TOMKA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que los nuevos magistrados, tan pronto como sean elegidos, recibirán copia de los autos para que puedan prepararse para la vista de las causas. Los magistrados tienen que inhibirse solo si han actuado anteriormente como agente o consejero de una de las partes en una causa. La nacionalidad no es un motivo que deslegitime a un magistrado para intervenir en una causa. Es posible que los magistrados adopten planteamientos ligeramente diferentes debido a sus antecedentes y formación jurídicos, pero el factor de la nacionalidad es neutralizado por el hecho de que cada causa tiene que ser examinada por un grupo de 15 magistrados. Después de la vista, cada magistrado tiene que preparar una nota sobre las cuestiones jurídicas que se plantean en la causa y llegar a unas conclusiones razonadas, que habrán de presentarse en una sesión en la que su razonamiento puede ser cuestionado. Este proceso garantiza el examen imparcial de cada causa.

33. El PRESIDENTE da las gracias al Magistrado Tomka por sus útiles explicaciones y sus informativas respuestas a las preguntas que se le han formulado.

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. F, A/CN.4/674)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

34. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del informe preliminar de la Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/674).

35. El Sr. PARK dice que, en la República de Corea, los factores ambientales generalmente se integran con la toma de decisiones de las fuerzas armadas en tiempo de paz, aunque los intereses nacionales en materia de seguridad han llevado a determinadas exenciones y reglamentos militares que priman los factores de la defensa sobre las preocupaciones ambientales.

36. En lo que se refiere a la metodología adoptada por la Relatora Especial por la que se identifican tres fases —antes, durante y después de un conflicto armado, o fases I, II y III—, el orador dice que la mayor parte de los principios del derecho ambiental internacional y el derecho internacional de los derechos humanos que se aplican en la fase I se aplican también en las fases II y III. Como la fase I se considera técnicamente tiempo de paz, la mayoría de las normas y principios del derecho

internacional que rigen en tiempo de paz también se aplican a ella. Es difícil percibir, por consiguiente, una diferencia significativa entre tiempo de paz y «preparación para un posible conflicto armado», o fase I. Las exenciones militares en materia de derecho ambiental que existen en algunos países son indicio de que la seguridad nacional se valora más que los intereses ambientales; es probable, pues, que unas nuevas obligaciones introducidas como *lex ferenda* encuentren resistencia.

37. Dado que el contenido, el alcance y los destinatarios de las directrices que la Comisión elabore sobre el tema variarán entre las tres fases, habría que procurar formular un conjunto coherente de normas y principios que se puedan aplicar sistemática y eficazmente en cada fase. Como no existe una línea divisoria estricta entre las fases, podría darse que las normas aplicables a las distintas fases se fusionen entre ellas. En contra de la propuesta que la Relatora Especial hace en el párrafo 59 de su informe preliminar, el orador opina que, en vez de centrar los debates en las fases I y III, habría que otorgar el mismo peso a la fase II. Si bien existen algunas normas internacionales que versan sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, esas normas hoy son obsoletas.

38. El orador entiende que la Relatora Especial se muestre reacia a tratar la protección del patrimonio cultural como parte del tema, pero excluir el patrimonio cultural y sin embargo definir el «medio ambiente» de modo que incluya los aspectos estéticos del paisaje, como da a entender la referencia a las «características» de este último, parece contradictorio. La definición utilizada en el Convenio sobre la Responsabilidad Civil por Daños resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente incluye bienes que forman parte del patrimonio cultural. El quid de la cuestión es si el «patrimonio cultural» constituye «valores ambientales». El empleo del término «características» parece referirse, no solo a artefactos y tierras de cultivo, sino también a los valores que la gente atribuye a las cualidades de una zona determinada, además de los recursos naturales. Por consiguiente, al pulir la definición de «medio ambiente» es necesario examinar la cuestión de si el patrimonio cultural debe incluirse en el concepto de «características del paisaje».

39. Si, como propone la Relatora Especial en el párrafo 66 de su informe, la Comisión no aborda por separado la controvertida cuestión de las armas como parte del tema, tampoco podrá ocuparse de los daños ambientales que puedan ocasionar las armas nucleares, químicas y biológicas. La existencia de tratados que versan específicamente sobre distintos tipos de armas indica que se necesitan normas hechas a la medida a este respecto. El orador preferiría que el resultado de los trabajos sobre el tema constituyera una «fórmula global» que fuera aplicable a todos esos problemas.

40. En el párrafo 67 de su informe, la Relatora Especial señala que la cuestión de los refugiados y los desplazados internos debe abordarse con cautela. Esa cuestión, sin embargo, no parece que guarde una relación directa con el tema examinado y podría suscitar una serie de cuestiones jurídicas complejas, como el impacto ambiental de los movimientos masivos de población y las demandas de indemnización por la tierra.

41. Por lo que respecta a la definición de «conflicto armado», el orador conviene en que adaptar la definición utilizada en el artículo 2 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados²⁵⁶ para incluir los supuestos en que un conflicto armado tiene lugar sin la intervención de un Estado sería la mejor manera de proceder. No obstante, hacer referencia solo a los grupos armados «organizados» tal vez sea innecesariamente restrictivo, ya que probablemente no todo grupo armado que interviene en un conflicto interno que afecta negativamente al medio ambiente se encuadre en esa categoría. La salvedad «dentro de un Estado» también es innecesaria, puesto que muchos grupos armados están organizados transnacionalmente. Con independencia de la dificultad de hacerles cumplir la ley, habría que incluir a determinados grupos que no están bien organizados, especialmente en vista de que la Comisión se propone elaborar unas directrices y no un tratado. Ahora bien, la cuestión de cómo lograr que entidades políticamente independientes *de facto* y sin control cumplan efectivamente las normas y principios en tiempo de paz debería examinarse, en especial con respecto a la fase I.

42. No es fácil definir el «medio ambiente», ya que su alcance varía según el contexto. La definición utilizada en los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas²⁵⁷, de 2006, es solo una definición de trabajo prevista para ese contexto. En lugar de trasponer una definición de un tema anterior, la Comisión debería centrarse en determinar el alcance del concepto de «medio ambiente» en relación con los conflictos armados, algo que sería especialmente pertinente para la cuestión de la indemnización en la fase III.

43. El informe preliminar, aunque informativo, no hace un análisis en profundidad de la aplicación efectiva de los diversos principios del derecho ambiental internacional y el derecho internacional de los derechos humanos descritos. Si esos principios son aplicables en los conflictos armados y, en caso afirmativo, en qué fases y de qué modo lo son, son cuestiones que deben abordarse en el próximo informe. El orador recomienda asimismo que se examinen otras reglas y principios más detenidamente, aunque expresa algunas reservas acerca de si la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas debe tratarse por separado.

44. El Sr. MURPHY duda que sea acertado el convencimiento que la Relatora Especial expresa en el párrafo 24 del informe de que un número considerable de Estados tienen leyes o reglamentaciones en vigor destinadas a proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados. Aun cuando la mayoría de los

²⁵⁶ Resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101.

²⁵⁷ Resolución 61/36 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, anexo. Véase el texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58º período de sesiones en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss., párrs. 66 y 67.

Estados cuentan con leyes nacionales sobre el medio ambiente, no puede presumirse que las fuerzas militares de un Estado se rijan por tales leyes, al menos en tiempos de conflicto armado. No es así ciertamente en el caso de los Estados Unidos, en los que se pueden invocar numerosas exenciones por motivos de seguridad nacional con respecto a las actividades militares dentro de las fronteras del país. Además, la mayoría de las leyes ambientales de los Estados Unidos no se entiende que se apliquen extraterritorialmente.

45. Por lo que respecta al párrafo 47 del informe, el orador coincide en que es imposible afirmar que exista una práctica general de alcance universal y en que tampoco es posible demostrar la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario en este campo. Manifiesta su apoyo al enfoque prudente que ha adoptado la Relatora Especial, en particular su intención de no abarcar varios aspectos que complicarían considerablemente la labor de la Comisión sobre el tema y de elaborar unas directrices en vez de unos proyectos de artículo. Las definiciones de trabajo propuestas son útiles para enmarcar el debate, pero quizás no sea necesario incluirlas en el texto final. El orador observa que el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se refieren al «medio ambiente natural» y no solo al «medio ambiente».

46. Como se señala en el párrafo 88 del informe, solo unos pocos tratados regulan directamente la protección del medio ambiente en los conflictos armados. La mayoría de los tratados sobre el medio ambiente en tiempo de paz no dicen nada acerca de su aplicación durante un conflicto armado o disponen expresamente que no se apliquen en tales situaciones.

47. No queda claro hasta qué punto la Relatora Especial considera los conceptos y principios sobre el medio ambiente y los derechos humanos expuestos en el informe como normas jurídicas de aplicabilidad general, ni qué relación establece entre ellos y los conflictos armados. Por ejemplo, es difícil percibir una relación entre el desarrollo sostenible y los conflictos armados. Suponiendo que algunos de los principios y conceptos propuestos en el informe tengan un contenido jurídico relacionado con los conflictos armados, el orador opina que las normas específicas del *ius in bello* que protegen expresa o indirectamente el medio ambiente sirven para la aplicación de esos principios y conceptos sobre el medio ambiente. Subraya, sin embargo, que tales normas del *ius in bello* no desplazan a las demás normas de derecho internacional y que el *ius in bello* no es un régimen autónomo.

48. El Sr. ŠTURMA expresa su apoyo al planteamiento en tres fases, pero pide aclaraciones respecto a las normas que corresponden en especial a cada una de las tres fases. Es difícil discernir cómo la Comisión podría identificar las obligaciones concernientes a la protección del medio ambiente en los conflictos internos, a los que no se extiende el derecho internacional vigente, sin elaborar unas normas, lo que supondría tocar el derecho de los conflictos armados, a pesar de la afirmación de la Relatora Especial de que la Comisión no tiene intención de modificar ese derecho.

49. Tal vez sea demasiado pronto para indicar claramente la forma que debería adoptar el resultado final de los trabajos sobre el tema, pero es importante saber si abarcará las obligaciones de los Estados solamente o también las de los actores no estatales. En este último caso, será preciso determinar las normas de derecho internacional consuetudinario que obligan a los grupos armados organizados no estatales. El orador apoya *in abstracto* la definición de conflicto armado propuesta en el párrafo 78 del informe, pero dice que su utilidad a los efectos del tema dependerá de quién esté sujeto a las obligaciones en cuestión.

50. Si bien coincide con la renuencia de la Relatora Especial a abordar la protección del patrimonio cultural, el orador señala que la definición del medio ambiente propuesta puede dar lugar a cierta duplicación con la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO; además, la definición se puede mejorar mediante la inclusión de los espacios subterráneos o el subsuelo.

51. Aunque celebra el estudio realizado de la práctica estatal y la reiteración de la labor anterior de la Comisión sobre temas afines, el orador manifiesta su preocupación ante el hecho de que no se haya encarado la cuestión esencial de la medida en que los principios y conceptos ambientales pueden ser aplicables durante un conflicto armado. Es evidente que algunos de los principios expuestos en el informe no guardan relación con los conflictos armados; además, contrariamente a lo que se dice en el informe, el principio de «quien contamina, paga» no es un principio de reparación de los daños causados por un hecho internacionalmente ilícito, sino más bien un principio económico y jurídico dirigido a interiorizar los costos relacionados con el uso y la contaminación de ciertas partes del medio ambiente, como el agua y el aire. A juicio del orador, la conexión entre los derechos humanos y el medio ambiente podría constituir la mejor manera de relacionar las tres fases del tema. Finalmente, en vista de su complejidad, los trabajos sobre el tema requerirán más tiempo que los tres años propuestos por la Relatora Especial.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3229ª SESIÓN

Miércoles 23 de julio de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Boleado, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. F, A/CN.4/674)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del informe preliminar de la Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/674).

2. El Sr. SABOIA dice que queda mucho por hacer todavía para encuadrar la protección del medio ambiente antes, durante y después de los conflictos armados, aun cuando existan ya algunas declaraciones y decisiones no vinculantes, unas directrices generales del CICR y unas pocas disposiciones convencionales. A este respecto, la Relatora Especial ha tratado con mucho acierto en su introducción la cuestión de la coexistencia, en tiempo de guerra, del derecho de los conflictos armados con el derecho internacional humanitario y las normas de protección del medio ambiente y los derechos humanos. Su propuesta de dividir el examen del tema en tres fases temporales —antes, durante y después del conflicto— ha sido bien acogida y, a pesar de las diferencias de opinión expresadas sobre este punto, parece justificado atribuir prioridad a las fases I y III por ser aquellas respecto de las cuales escasean más los ejemplos de la práctica y el marco jurídico.

3. El orador es partidario de incluir en la definición de «conflicto armado» los conflictos entre grupos armados organizados dentro de un Estado, según el modelo del fallo dictado en la causa *Tadić*, al objeto de abarcar los conflictos armados no internacionales que se desarrollan sin la intervención del Estado. La frecuencia de este tipo de conflictos, efectivamente, confirma la necesidad de una definición exhaustiva. El Iraq, Somalia y otros países de África son otros tantos ejemplos de situaciones en las que los actores no estatales desempeñan un papel principal en la conducción de hostilidades de las que el Estado se encuentra prácticamente excluido. Es esencial, pues, que esos actores no estatales queden sujetos a normas sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto. La definición propuesta para el concepto de «medio ambiente» es interesante, pero convendrá añadirle una dimensión humana a fin de precisar la correlación entre un medio ambiente preservado y la supervivencia y el desarrollo sostenible de la humanidad. Los pueblos indígenas son especialmente vulnerables a este respecto debido a su estilo de vida tradicionalmente próximo a la naturaleza.

4. Finalmente, con respecto a las fuentes, sería útil examinar la práctica de las Naciones Unidas en lo que concierne a la protección de las personas civiles en el marco de las operaciones decididas por el Consejo de Seguridad. Los trabajos de la Comisión de Consolidación de la Paz también pueden ser pertinentes para analizar la correlación entre los daños ambientales, la pobreza y las tensiones políticas y los conflictos armados internos.

5. El Sr. NIEHAUS opina, al igual que la Relatora Especial, que el tema no solo debe tratarse desde el punto de vista de la *lex specialis* —el derecho de los conflictos armados—, sino también del de otras ramas del derecho internacional aplicable, incluidos el derecho del medio ambiente y el derecho de los derechos humanos. Aprueba asimismo la división del tema en tres fases, pero no está convencido de que sea preciso jerarquizarlas, tanto más cuanto que es difícil, si no imposible, distinguirlas categóricamente. Si bien, como es lógico, la acción preventiva anterior al conflicto será la más eficaz a efectos de la protección, también pueden adoptarse muchas medidas durante y después del conflicto. Sea como fuere, es importante subrayar, como hace la Relatora Especial, que la Comisión no pretende modificar el derecho de los conflictos armados. Obviamente, no tiene razones tampoco para examinar las causas de los conflictos armados.

6. En cambio, el orador no es partidario de excluir la protección del patrimonio cultural por el motivo de que está regulado ya en convenciones específicas, en particular las de la UNESCO, ya que la eficacia de esas convenciones dista de ser notable. Habría que estudiar por lo menos el concepto de patrimonio cultural y evaluar las disposiciones internacionales relativas a este. Además, no es lógico, como ya ha señalado el Sr. Park, excluir el patrimonio cultural de la definición del medio ambiente cuando en ella se mencionan los «aspectos característicos del paisaje».

7. El examen de la cuestión de las armas puede ser interesante, pero parece prematuro en esta etapa de los trabajos. En cuanto a los refugiados y las personas desplazadas, se trata de una cuestión que requiere una gran prudencia. El análisis que figura en los capítulos X y XI del informe (Principios y conceptos ambientales y Derechos humanos y medio ambiente, respectivamente) será de una gran utilidad durante todos los trabajos. En particular, la idea de que existe una correlación entre medio ambiente sano y disfrute de los derechos humanos va ganando terreno, como lo demuestra la acogida que la comunidad internacional ha reservado al tema que se examina y al de la protección de la atmósfera. Por último, como otros miembros, el orador estima que el marco temporal previsto por la Relatora Especial es demasiado estrecho.

8. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER acoge con satisfacción el informe preliminar sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, que viene a mejorar los trabajos iniciados en 2011 sobre el tema. Desea no obstante recordar que, tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión, las opiniones están muy divididas en cuanto a la prioridad que hay que atribuir a cada una de las tres fases de la protección. De la lectura del párrafo 167 del informe, el orador infiere que la Relatora Especial en su siguiente informe se centrará en la fase II —durante el conflicto—, en menoscabo quizás de las otras dos. Sin embargo, es evidente, en vista de la proliferación de los conflictos en el mundo, que no hay que descuidar la fase anterior al conflicto. En todo caso, convendrá definir claramente la importancia respectiva de las tres fases, tanto más que la divisoria entre unas y otras no siempre es muy clara ni inmutable.

9. Es importante asimismo profundizar en el examen de la práctica de los Estados y, por lo tanto, solo cabe esperar que estos sean más numerosos en responder sobre este punto. Muchos Estados, en efecto, han incluido la protección del medio ambiente en su Constitución o en su legislación, y esa protección, aunque no relacionada necesariamente con los conflictos armados, se aplica en cualquier momento. Hay que alentar asimismo los intercambios con otras entidades, pues la falta de información sobre el tema que se examina es un problema importante. En lo concerniente a la continuación de los trabajos, sería útil que la Relatora Especial explicara por qué se propone excluir las situaciones en que las presiones ambientales, incluida la explotación de los recursos naturales, provocan un conflicto armado, tanto más que ella reconoce su importancia. En fin, convendrá debatir más a fondo sobre la forma que habría de darse al resultado de los trabajos, en la inteligencia de que la decisión definitiva incumbirá a la Asamblea General.

10. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ también aprueba la propuesta de la Relatora Especial de tratar el tema desde una perspectiva temporal, ya que ello permite subrayar que los daños ambientales causados por un conflicto armado pueden ser consecuencia, no solo de actos cometidos durante las hostilidades, sino también de actos anteriores de los Estados, relacionados con la planificación militar y la gestión de actividades militares ajenas al conflicto (como las maniobras) o derivados de normas —siempre establecidas en tiempo de paz— que pueden producir efectos en el medio ambiente (como las normas de enfrentamiento). Este planteamiento permite asimismo recordar que las hostilidades tendrán para el medio ambiente consecuencias a menudo duraderas que ralentizan la recuperación después del conflicto, en perjuicio de la población.

11. La división del tema en fases temporales implica que se identifiquen los actores de cada etapa y las normas o principios de derecho internacional público que les son aplicables. A este respecto, la Relatora Especial, acertadamente, parece haber decidido considerar el ordenamiento jurídico internacional como un todo, en las tres fases, a fin de evitar los efectos de la fragmentación. Del mismo modo, ha optado con razón por tratar la cuestión de los derechos humanos y el medio ambiente, no como un nuevo derecho humano, sino como una combinación de derechos cuya finalidad es el disfrute de un medio ambiente sano. Este planteamiento, aunque más difícil, es no obstante más apropiado desde el punto de vista jurídico-técnico. Los pueblos indígenas, al igual que los refugiados, merecen un trato particular en el examen del tema.

12. La definición de «conflicto armado» propuesta en el informe es suficientemente amplia, pero cabe preguntarse por qué solo el conflicto no internacional se califica de «prolongado». En cuanto a la definición de «medio ambiente», podría incluirse en ella el concepto de «patrimonio cultural», que hoy día engloba los elementos del paisaje, tanto los naturales como los creados por el hombre. En conclusión, la oradora dice que el calendario de trabajo propuesto le parece un poco apretado, en particular si en los próximos informes se debe profundizar en el examen de la fase preventiva de la protección del medio ambiente.

13. Sir Michael WOOD dice que la Comisión debe atenerse al tema tal como fue definido y no examinar cuestiones no resueltas y con frecuencia controvertidas que conciernen al derecho ambiental, el derecho de los derechos humanos o también los derechos de los indígenas. No le incumbe decidir, respecto al tema que se examina, si el desarrollo sostenible es un concepto, un principio o un principio de derecho internacional, ni reexaminar el derecho relativo a la protección del medio ambiente. De igual manera, como recuerda la Relatora Especial en el párrafo 66 del informe, la Comisión no debe interesarse por los efectos de ciertas armas, puesto que se trata de una cuestión compleja y controvertida que tradicionalmente se resuelve en el marco de negociaciones entre Estados. En cambio, la Comisión debe esforzarse por identificar las normas y principios aplicables en tiempo de paz que presentan algún interés para el tema, cosa nada fácil.

14. El informe preliminar versa sobre la fase I de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados y, al parecer, la Relatora Especial tiene la intención de abordar las otras dos fases en sus informes siguientes, pero no aclara si piensa proponer unas directrices relativas a la fase I. Acierta cuando alude a los trabajos de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados²⁵⁸, en los que se hace referencia expresa al estatus de los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente. Pero no es tan seguro que tenga razón cuando dice que esos trabajos, en particular el proyecto de artículo 3, establecen la presunción 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. No es una presunción lo que enuncia el proyecto de artículo 3, sino en realidad una afirmación. Ahora bien, no se alcanza a ver cómo podría servir de punto de partida en el presente contexto, puesto que no dice nada de la continuación misma de la aplicación de los tratados durante un conflicto armado, simplemente precisa que la existencia de un conflicto no conlleva *ipso facto* la extinción de los tratados ni la suspensión de su aplicación.

15. Es preciso aclarar ciertos términos o expresiones, como los términos «principios» y «normas» que se utilizan de diversas maneras en el informe y las expresiones «principios y conceptos» o «normas y principios» que son cuando menos oscuras. Además, aun cuando se realiza una distinción en el informe entre «conceptos políticos» y «principios jurídicos», ambas expresiones se utilizan bastante indiferentemente. ¿Y cabe decir de un «concepto», que aparentemente es una idea política y no una norma jurídica, que puede seguir «aplicándose» en tiempo de conflicto armado?

16. El ámbito del tema no ha sido claramente delimitado todavía; en la Sexta Comisión se expresaron puntos de vista divergentes a este respecto y es de esperar que la Relatora Especial convendrá en que el tema examinado no debe servir de pretexto para emprender un estudio general del estatus jurídico de las normas del derecho

²⁵⁸ Resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101.

ambiental internacional. Aun cuando no acaba de entender todavía cómo se traducirá en concreto la división del tema en tres fases, el orador conviene con la Relatora Especial en que hay que hacer hincapié en la primera y la última de esas fases. Las normas y la práctica relativas al período de conflicto armado propiamente dicho son ya abundantes y no corresponde a la Comisión modificarlas. Por lo que hace a los términos empleados, si la Comisión decide incluir en su proyecto una definición del concepto de conflicto armado, esta deberá abarcar todos los tipos de conflicto.

17. El orador comprende que la Relatora Especial prefiera no sacar rápidamente conclusiones acerca de la pertinencia o la aplicabilidad de los «principios y conceptos» relativos al medio ambiente en situaciones de conflicto armado y limitarse a determinar si pueden seguir aplicándose, pero observa que los examina de una manera general, sin situarlos en el contexto del tema. Además, el interés directo que para el tema pueda tener el principio del desarrollo sostenible, del que cabe dudar que se aplique en tiempo de conflicto armado, dista de ser evidente, al igual que el de la jurisprudencia del Órgano de Apelación de la OMC. Se constata asimismo, no sin cierto asombro, que la Relatora Especial, cuando examina el asunto *Balmer-Schafroth y otros c. Suiza* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solo remite a los votos particulares disconformes de los magistrados, sin hacer referencia a la sentencia misma. Es cierto que la naturaleza jurídica de los derechos humanos es diferente de la de las normas del derecho ambiental internacional, razón por la cual su interés para el tema probablemente sea limitado. Finalmente, por lo que respecta al futuro programa de trabajo, el orador toma nota con satisfacción de que la Relatora Especial tiene el propósito de redactar un segundo informe más analítico y concreto y apoya su propuesta de elaborar unas directrices no vinculantes.

18. El Sr. HASSOUNA aprueba el planteamiento por etapas adoptado por la Relatora Especial para tratar el tema que se examina, tema complejo donde los haya puesto que concierne a regímenes de derecho internacional distintos, que hacen uso de principios y conceptos muy semejantes y coincidentes. Aunque, por naturaleza, son vagos e imprecisos, esos principios y conceptos existen realmente y deben coordinarse y situarse en el centro de las directrices que se elaboren.

19. Se puede comprender por qué la Relatora Especial pretende limitar el ámbito del tema por razones de orden práctico, de procedimiento y de fondo. Sin embargo, dado que las presiones ambientales o los movimientos de refugiados o desplazados son a la vez el resultado y la causa de conflictos armados, sería interesante detenerse en ellos. Se podría tratar también la cuestión de ciertos tipos de armas en el comentario del proyecto de directrices, precisando que las consideraciones que se hagan se entienden sin perjuicio de las normas y convenciones aplicables a ellas.

20. El orador aprueba la propuesta de la Relatora Especial de apoyarse en los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados para definir el concepto de conflicto armado, y la definición propuesta le parece que se ajusta a la que se da en el Estatuto de Roma

de la Corte Penal Internacional. En cuanto a los conflictos armados no internacionales, la alusión a ellos está justificada desde el doble punto de vista del fin y el objeto de los trabajos, ya que los conflictos armados, sean o no internacionales, pueden producir consecuencias perjudiciales para el medio ambiente. Se podría indicar también que, a los efectos del presente tema, el conflicto armado supone cierto grado de organización e intensidad. Estos criterios se utilizan generalmente para interpretar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. De lo contrario, habría que precisar al menos que las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos o aislados de violencia u otros actos análogos no se consideran conflictos armados. Puesto que las directrices se refieren a las tres fases del conflicto armado, habría que enunciar también los criterios que permiten determinar el momento en que comienza y termina el conflicto.

21. El orador aprueba el planteamiento adoptado por la Relatora Especial para definir el medio ambiente, así como la definición que da de este, cuanto más que en ella se mencionan los «recursos naturales». Se felicita por las consultas entabladas con diversas organizaciones cuya acción concierne a varias ramas del derecho internacional, incluido el CICR; sería interesante, por otra parte, conocer lo que piensa la Relatora Especial de su controvertido estudio de 2005 sobre las normas de derecho internacional humanitario consuetudinario²⁵⁹.

22. La Relatora Especial enumera cinco principios y conceptos relativos al medio ambiente que pueden seguir aplicándose en tiempo de conflicto armado e indica que la medida en que pueden aplicarse se examinará ulteriormente. Sin embargo, el estatus jurídico de la mayoría de ellos, como el principio de desarrollo sostenible, es dudoso y no parece, a primera vista, que esos principios y conceptos correspondan a la esfera del derecho internacional consuetudinario. Así pues, la Relatora Especial debería aportar en su siguiente informe, en concepto de desarrollo progresivo del derecho internacional, precisiones sobre la incidencia de esos principios en tiempo de conflicto armado, a fin de que las directrices elaboradas sean lo más útiles posible en la práctica.

23. El interés, para el tema, del concepto de desarrollo sostenible, cuyo estatus jurídico efectivamente es controvertido, dista de ser evidente, ya que ese concepto interviene generalmente en un contexto muy diferente del de un conflicto armado. En lo que concierne a los principios de prevención y precaución, los ejemplos que se dan en el informe se refieren principalmente a la experiencia europea. Debería estudiarse también la práctica seguida en otras regiones, por ejemplo América del Norte. En cuanto a la relación entre el medio ambiente y el derecho internacional de los derechos humanos, se podría añadir a los ejemplos mencionados en el informe el del artículo 24 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, en virtud del cual todos los pueblos tienen derecho a un medio ambiente satisfactorio y global, propicio a su desarrollo.

²⁵⁹ J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Volume II: Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

24. En su nueva solicitud de información a los Estados, la Comisión debería indicar claramente que también sería útil que comunicaran información sobre la práctica en tiempo de paz. La primera solicitud llevaba a creer que la fase I del tema —antes del conflicto— no estaba incluida. Para terminar, el orador opina que el resultado final de los trabajos de la Comisión sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados debería adoptar la forma de directrices concretas.

25. El Sr. GOMEZ ROBLEDÓ aprueba el método adoptado por la Relatora Especial para enumerar las normas y principios aplicables antes, durante y después de un conflicto armado y se adhiere a la propuesta del Sr. Murase de concentrarse en la fase II. Antes que nada, sin embargo, convendría preguntarse si hay que considerar que el medio ambiente natural es un bien jurídico protegido como tal, como lo están, por ejemplo, los bienes culturales a tenor de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, o que está protegido solo en la medida en que sea un medio necesario para la subsistencia de la población civil en tiempo de conflicto armado. Por lo que hace al vínculo entre el medio ambiente y los derechos humanos, la Relatora Especial debería examinar cómo los órganos jurisdiccionales regionales han interpretado esos derechos en asuntos relativos al medio ambiente natural, siendo de especial interés a este respecto la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los derechos de los pueblos indígenas.

26. Para determinar qué derechos continúan aplicándose en tiempo de conflicto armado, la Relatora Especial, a semejanza de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 2004, podría distinguir entre los derechos que se enmarcan exclusivamente en el derecho internacional humanitario, los que corresponden exclusivamente a la esfera de los derechos humanos y los que se puede considerar que pertenecen a esos dos cuerpos de normas.

27. La cuestión de la aplicación de los principios de prevención y precaución en tiempo de conflicto armado exige hacer muestra de la máxima prudencia, de la misma manera que la del principio del desarrollo sostenible, que alimenta un vivo debate entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas y cuyo carácter propiamente jurídico sigue estando en duda. Antes de definir el concepto de medio ambiente, convendría determinar si la interpretación que se da a ese concepto en tiempo de conflicto armado difiere de la que se le da en tiempo de paz, es decir, saber si es más amplia en tiempo de paz, englobando el medio ambiente humano, y si se limita al medio ambiente natural en tiempo de conflicto armado. Convendría asimismo preguntarse si existen obligaciones consuetudinarias de proteger el medio ambiente en el marco de un conflicto armado, internacional o no. En su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, de 1996, la Corte Internacional de Justicia estimó que el artículo 35, párrafo 3, y el artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que enuncian la obligación de proteger el medio ambiente natural, imponían serias restricciones a todos los Estados que se han adherido a esas

disposiciones. Sería útil determinar qué clases de obligaciones incumben a los actores no estatales en caso de conflicto armado de índole no internacional, con mayor motivo teniendo en cuenta que la obligación de proteger el medio ambiente no se reitera en el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). En la misma opinión consultiva, la Corte señaló que, en la actualidad, los Estados deben tener en cuenta los factores ambientales cuando deciden lo que es necesario y proporcionado para lograr objetivos militares legítimos y concluyó que el respeto del medio ambiente natural es uno de los elementos que permiten determinar si una acción es conforme a los principios de la necesidad y la proporcionalidad. La Relatora Especial debería tener en cuenta esa afirmación y enumerar las disposiciones del derecho ambiental internacional aplicables en tiempo de conflicto armado. Así, sería útil saber si los principios del derecho humanitario internacional aplicables a la protección de la población civil se aplican también a la protección del medio ambiente natural. De ese modo sería posible determinar si el principio de distinción, que prohíbe los ataques deliberados contra la población civil, prohíbe también los ataques deliberados contra el medio ambiente natural. Por lo que hace al principio de la proporcionalidad, habrá que preguntarse cómo evaluar el daño colateral «excesivo» al medio ambiente natural, lo que en el presente contexto supone también saber si el medio ambiente natural debe ser protegido en cuanto tal o en cuanto que contribuye a la subsistencia de la población civil.

28. El Sr. VALENCIA-OSPINA aprueba el método adoptado por la Relatora Especial y conviene en que los trabajos no solo deben versar sobre las fases I y III del conflicto, sino también y principalmente sobre la fase II. El orador señala que el sexto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre²⁶⁰ comprende un análisis detallado del principio de la prevención en derecho internacional y remite a muchas fuentes relativas a la obligación de cooperación internacional en materia de prevención.

29. El informe que ahora examina la Comisión se presta a varias observaciones generales: en primer lugar, contrariamente a lo que se indica en el párrafo 49 del informe, la Relatora Especial, en el capítulo IX sobre la relación con otros temas tratados por la Comisión, estudia sobre todo las disposiciones que se aplican en tiempo de conflicto armado, es decir, las que conciernen a la fase II y no a la fase I. En segundo lugar, la Relatora Especial no dice cuáles son los criterios que permiten determinar cuándo los principios del derecho internacional del medio ambiente pueden aplicarse en tiempo de conflicto armado ni tiene en cuenta otros principios pertinentes como el principio de las «responsabilidades comunes pero diferenciadas», el de la cooperación o los del acceso a la información y el acceso a la justicia en materia ambiental. En tercer lugar, la Relatora Especial no determina verdaderamente la importancia de los principios enumerados para la fase I, salvo quizás por lo que respecta al principio de la diligencia debida. Hubiera podido tratarse la relación entre esos principios ambientales y las normas del derecho

²⁶⁰ *Anuario...* 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/662.

internacional humanitario relativas a las medidas que han de adoptarse antes del estallido de un conflicto armado. Para citar solo un ejemplo, la obligación enunciada en el artículo 36 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 concierne a la fase I. Obsérvese, por otra parte, que ese artículo remite a «cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante», de modo que autoriza que se tomen en consideración normas y principios del derecho ambiental internacional en el desarrollo de nuevas armas, medios y métodos de guerra. Los artículos 35, párrafo 3, y 55, párrafo 1, del mismo Protocolo, relativos a la protección del medio ambiente natural contra el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que causen daños extensos, duraderos y graves, también son interesantes.

30. En relación con aspectos más específicos del informe preliminar, el orador subraya, a propósito de la obligación de realizar evaluaciones del impacto ambiental, que la Corte Internacional de Justicia, en el fallo dictado en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, consideró que tal obligación existe en derecho internacional general cuando las actividades industriales pueden tener un impacto perjudicial en un marco transfronterizo. Además, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en la opinión consultiva emitida en la causa de las *Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a actividades en la Zona*, confirmó la naturaleza consuetudinaria de esa obligación y estimó que podía aplicarse a las actividades realizadas en zonas situadas más allá de los límites de la jurisdicción nacional que tenían un impacto en el medio ambiente y a los recursos que son patrimonio común de la humanidad. Asimismo, en el párrafo 161 del informe se indica que la jurisprudencia interamericana al parecer no incluye referencias tácitas a los principios del derecho del medio ambiente; sin embargo, en la sentencia dictada en el caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consagró la obligación que incumbe a los Estados de realizar una evaluación del impacto ambiental en relación con las actividades extractivas llevadas a cabo en el territorio de pueblos indígenas. La Corte Interamericana precisó el contenido de esa obligación en 2012, basándose en el artículo 7, párrafo 3, del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, con ocasión del caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Si bien es cierto que, de una manera general, el derecho de los derechos humanos garantiza ciertos derechos a la persona, mientras que el derecho ambiental internacional concierne ante todo a las relaciones entre Estados, conviene destacar el acercamiento que se ha producido estos últimos años entre estas dos esferas, en virtud de la incorporación de algunos principios del derecho ambiental internacional al ámbito de los derechos humanos, y recíprocamente. Así, los derechos de acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, procedentes del derecho internacional de los derechos humanos, han sido reconocidos en el Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales y el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Y, aunque

corresponden a la esfera del derecho ambiental internacional, esos instrumentos prevén mecanismos de recurso destinados a los particulares que permiten alegar la no aplicación de sus disposiciones. Como han subrayado ya otros miembros de la Comisión, estas diferentes obligaciones de carácter procesal, incluida la relativa a las evaluaciones del impacto ambiental, podrían ser pertinentes en el contexto de un conflicto armado. Para terminar, el orador apoya las propuestas de la Relatora Especial relativas a las definiciones de las expresiones «conflicto armado» y «medio ambiente», sin perjuicio de que vuelvan a examinarse en una etapa ulterior de los trabajos.

31. El Sr. WISNUMURTI comparte plenamente la opinión expresada por el Sr. Murase, quien estima que los trabajos de la Comisión deberían girar en torno a la fase II del planteamiento temporal que ha adoptado la Relatora Especial, y no, como propone esta, en torno a las fases I y III. El orador recuerda que, junto con otros miembros, ya había expresado este punto de vista en las consultas celebradas en 2013 y lamenta que la Relatora Especial no lo haya tenido suficientemente en cuenta, tanto más que por otra parte esta reconoce que no se puede trazar una línea divisoria estricta entre las tres fases propuestas que tenderán a confundirse a medida que avancen los trabajos, lo cual, en opinión del orador, justificaría que se las ponga en un mismo plano. Asimismo, en lo que concierne a la fase II, ya existen principios y normas en materia de protección del medio ambiente durante los conflictos armados, en particular los enunciados en la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles y el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. No obstante, la aparición de nuevos tipos de conflictos armados y su incidencia en el medio ambiente obligan a proseguir los esfuerzos realizados en este campo mediante la adopción de normas, directrices o conclusiones que se refieran específicamente a esta cuestión.

32. Además, el orador, aun cuando estima que el ámbito del tema que se examina debería extenderse a la protección del patrimonio cultural, a fin, entre otras cosas, de llenar las posibles lagunas que han dejado los instrumentos jurídicos de la UNESCO en esta materia, conviene con la Relatora Especial en la necesidad de excluir la cuestión de las causas profundas de los conflictos armados o la de los efectos de armas específicas. Propone, en cambio, tratar los efectos en el medio ambiente de los movimientos de refugiados o desplazados, pero con la máxima prudencia. El orador no alcanza a discernir por qué la Relatora Especial parece excluir del análisis de la fase II los conflictos armados internacionales, para concentrarse en los conflictos armados no internacionales.

33. Por lo que respecta a la definición de la expresión «conflicto armado», el añadido introducido por la Relatora Especial no es necesario, ya que la disposición en la que se inspira ya se refiere a los conflictos armados que no son de índole internacional. En cuanto a la definición de «medio ambiente» propuesta, es a la vez demasiado estrecha para tomar en consideración todos los aspectos del medio ambiente en relación con los conflictos armados, y no exhaustiva, lo que podría dar lugar a interpretaciones diversas. Por último, el orador no alcanza a ver cómo los conceptos y principios examinados en el

capítulo X del informe se aplican directamente a la naturaleza de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, y estima que hay ahí materia para un examen más a fondo.

34. El Sr. FORTEAU se adhiere sin reservas a las observaciones hechas por el Sr. Šturma y puntualiza que el carácter preliminar del informe de la Relatora Especial, así como el hecho de que en cierto modo se quede en el umbral del tema, hacen que sea prematuro tomar una posición sobre el fondo. Si bien los capítulos IX y IV son muy instructivos, habrá que determinar a propósito del segundo, como ha dicho el Sr. Niehaus, en qué medida la práctica mencionada de los Estados y las organizaciones internacionales es representativa de la práctica general contemporánea. Del mismo modo, habría que precisar el lugar que ha de atribuirse a la práctica de los órganos jurisdiccionales nacionales. En cambio, las definiciones propuestas en el capítulo VII parece que pueden ser aprobadas como están.

35. En el plano metodológico, el planteamiento temporal adoptado por la Relatora Especial como modo único de estructurar el tema no parece adecuado, ya que en el marco de las tres fases se pueden plantear diversas cuestiones, incluida la de la responsabilidad. De igual modo, el criterio del «tiempo de paz/tiempo de guerra» utilizado para identificar las normas y principios que revisiten algún interés para el tema parece ambiguo y reductor, pues algunas convenciones relativas a la protección del medio ambiente se aplican en ambos supuestos, mientras que otras excluyen toda aplicación a las cuestiones de índole militar, incluso tratándose de aspectos preventivos. Así pues, convendría añadir o preferir al planteamiento temporal un planteamiento temático. En otras palabras, habría que empezar por determinar, tema por tema, qué normas en vigor, qué instrumentos o qué principios generales del derecho tienen vocación de aplicarse al medio ambiente en relación con los conflictos armados. En eso, y solamente en eso, radica la esencia del tema, y no en un repaso a los principios generales del derecho del medio ambiente, algunos de los cuales por lo demás, como el desarrollo sostenible, no pueden aplicarse en caso de conflicto armado. A este respecto, el informe mantiene a la Comisión a la expectativa. Eso se aplica en especial al capítulo X del informe. Solo en cuanto se haya reunido el material pertinente sobre este punto —en qué medida las normas existentes del derecho del medio ambiente se aplican en relación con los conflictos armados— será posible determinar qué codificación o qué desarrollo progresivo es factible. Convendría, además, que la Relatora Especial precisara cuál de estas dos tareas se espera que realice la Comisión.

36. El Sr. PETRIČ dice que el problema fundamental que plantea el tema que se examina es el de los puntos de encuentro entre el derecho ambiental internacional y los conflictos armados. El orador lamenta que los Estados especialmente afectados por conflictos armados, actuales o recientes, no hayan reaccionado más que con tibieza a la solicitud de información formulada por la Comisión con respecto a su práctica o su jurisprudencia sobre el tema²⁶¹ y apoya la propuesta de la Relatora Especial de

que se renueve la invitación que se les había dirigido, tal vez definiendo la petición más rigurosamente.

37. En lo concerniente a la fase I, son dos las cuestiones sobre el medio ambiente en relación con los conflictos armados que la mayoría de las veces preocupan a los Estados, en especial los occidentales, a saber: su defensa y las medidas preparatorias para los conflictos internacionales, por una parte, y las intervenciones militares en el extranjero, por otra, de modo que los materiales jurídicos son abundantes en estas esferas. No sucede así, por el contrario, en lo que concierne a las medidas preparatorias relativas a posibles conflictos armados internos, haya o no Estados implicados, porque estos no tienen inclinación a pensar en la posibilidad de que sobrevengan. Así pues, la práctica en esta esfera es escasa, lo que tal vez justifique que se piense más bien en términos de desarrollo progresivo.

38. El orador estima adecuado estructurar el tema en tres fases y está de acuerdo con la idea de dedicar el informe preliminar a la fase I. Pero cree entender que, más allá de esta estructuración metodológica, la Relatora Especial, en el fondo, ha optado por un planteamiento global del tema —el único adecuado, habida cuenta de la permanencia de ciertos conflictos—, pues reconoce que las fases propuestas no se pueden dividir de manera tajante. Por otra parte, aunque la Relatora Especial excluya con toda la razón las causas de los conflictos del ámbito del tema, es de lamentar que excluya también el patrimonio cultural. La cuestión del uso de ciertas armas que tienen un impacto decisivo en el medio ambiente no debería tampoco pasarse del todo por alto, como tampoco la de los refugiados y desplazados, de la que no es posible prescindir en la medida en que la dimensión de los derechos humanos pertenece al tema.

39. Por lo que hace a las definiciones propuestas, el orador aprueba en principio, provisionalmente, la definición de la expresión «conflicto armado» y hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Hassouna acerca de los criterios de intensidad y duración de los conflictos entre grupos armados dentro de un Estado. Las consecuencias jurídicas de esos conflictos, en particular en materia de responsabilidad por los daños causados, también deberían examinarse. La definición de la expresión «medio ambiente» es aceptable, pero convendría precisar el vínculo existente entre las características del paisaje y el patrimonio cultural.

40. En cuanto al capítulo X, el orador comparte la opinión de los miembros de la Comisión que estiman que no conviene entrar en un debate acerca del valor jurídico o la naturaleza de los principios y conceptos relativos al medio ambiente en cuanto tales, sino más bien preguntarse de qué modo se aplican y cuál es su papel en caso de conflicto armado, ya que en principio han sido concebidos para tiempo de paz. La misma observación es válida en lo que concierne a los derechos humanos, que han sido concebidos asimismo para circunstancias normales y cuyo papel en caso de conflicto armado se sitúa también en el centro mismo del tema. A este respecto, es de lamentar que la Relatora Especial se refiera exclusivamente a los pueblos indígenas sin atender a otras minorías, tanto más que excluye también del ámbito del tema

²⁶¹ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 28.

a los refugiados y las personas desplazadas. Finalmente, no parece oportuno que la Relatora Especial trate en su segundo informe la cuestión muy vasta de la protección del medio marino, y el orador quisiera obtener algunas aclaraciones sobre este punto.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3230ª SESIÓN

Jueves 24 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Cooperación con otros organismos (*conclusión**)

[Tema 14 del programa]

DECLARACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA UNIÓN AFRICANA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y les invita a presentar los avances logrados en la labor de dicha Comisión en las esferas de interés común.
2. El Sr. THIAM (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que la creación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana estuvo motivada por los objetivos y principios enunciados en los artículos 3 y 4 del Acta Constitutiva de la Unión Africana, que subrayaban la importancia de acelerar el desarrollo socioeconómico del continente africano mediante la promoción de la investigación en todas las esferas. Una de las principales metas de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es fortalecer y consolidar los principios de derecho internacional y establecer enfoques comunes con miras a su desarrollo, tratando de mantener en todo momento un alto nivel en las principales esferas del derecho internacional.
3. Como se establece en los artículos 4, 5 y 6 de su estatuto, su principal mandato como órgano consultivo independiente de la Unión Africana es promover la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en África, contribuir a la revisión de los tratados existentes, identificar las esferas en que se requieren nuevos tratados y elaborar proyectos al respecto, realizar

estudios sobre cuestiones de interés para la Unión Africana y sus Estados miembros, y fomentar la enseñanza, el estudio, la publicación y la divulgación de bibliografía relativa al derecho internacional, en particular en materia de normativa de la Unión y solución pacífica de controversias.

4. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana celebra dos períodos de sesiones ordinarios anuales y puede convocar períodos extraordinarios de sesiones a petición de su Presidente o de dos tercios de los miembros. Publica el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana* y la *Revista de Derecho Internacional* y está ultimando la publicación de una compilación de la jurisprudencia y la práctica de los Estados miembros, textos jurídicos internacionales sobre las comunidades económicas regionales, la jurisprudencia de los tribunales regionales, los trabajos preparatorios de los tratados de la Unión Africana y la correspondencia diplomática que puede hacerse pública.

5. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana está llevando a cabo estudios sobre los fundamentos jurídicos de la reparación por la esclavitud, la delimitación y demarcación de fronteras en África, la armonización de los procedimientos de ratificación en la Unión Africana, el derecho internacional del medio ambiente en África, el principio de la intangibilidad de las fronteras en África, el derecho minero comparativo y el derecho relacionado con la industria del petróleo.

6. A petición de la Unión Africana, la Comisión también ha emitido dictámenes sobre las resoluciones 1970 (2011) y 1973 (2011) del Consejo de Seguridad, la definición del delito de cambio inconstitucional de gobierno, las relaciones con la Corte Penal Internacional y el establecimiento de un tribunal constitucional internacional.

7. Todos los años, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana organiza un foro sobre derecho internacional de dos días de duración, que cuenta con la participación de expertos eminentes y ofrece la oportunidad de intercambiar puntos de vista, dar a conocer el derecho de la Unión Africana y determinar medios adecuados para facilitar la integración regional en el continente. El primer foro se centró en el derecho internacional y el derecho de la Unión Africana, mientras que el segundo foro examinó el derecho de la integración regional en África y la función de las comunidades económicas regionales como precursoras de una verdadera Comunidad Económica Africana. Si bien no todas esas entidades han alcanzado el mismo nivel de integración, todas se esfuerzan por alcanzar ese objetivo. El tema del tercer foro será la codificación del derecho internacional en el ámbito regional.

8. El artículo 25 del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana encarece a esta a que trabaje en estrecha colaboración con la Comisión de Derecho Internacional. El objetivo del proyecto de memorando de entendimiento presentado a la Comisión de Derecho Internacional en su 65º período de sesiones era sentar las bases para debatir la manera de intensificar la colaboración entre ambas Comisiones mediante el intercambio de puntos de vista, publicaciones e información y una base de datos multifuncional que pudieran consultar las dos Comisiones y sus miembros.

* Reanudación de los trabajos de la 3228ª sesión.

9. El Sr. KAMTO se felicita de la noticia de la próxima publicación de la compilación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, que facilitará a la Comisión de Derecho Internacional información sobre la práctica seguida en África. El orador desea saber si la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana ha sido consultada en relación con la revisión del artículo 46A *bis* del proyecto de protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, que es el artículo relativo a la inmunidad, o si tiene previsto pronunciarse al respecto para orientar a la Unión Africana en esa esfera.

10. El Sr. KITTICHAISAREE pregunta si la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana ha participado en el análisis de un nuevo orden económico internacional como el propuesto en el decenio de 1970, que situaría a África en el lugar económico y político que le corresponde. También desea saber si los Estados de la Unión Africana están haciendo cumplir estrictamente la prohibición de la mutilación genital femenina a raíz de la decisión adoptada por la Unión de apoyar un proyecto de resolución de la Asamblea General sobre ese tema²⁶².

11. El Sr. WAKO dice que la Comisión de Derecho Internacional y la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se beneficiarían en gran medida de la colaboración en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. Por lo tanto, celebra la idea de elaborar una compilación como fuente de información sobre la práctica de los Estados africanos. El orador desea saber si, en el contexto de la labor en materia de derecho minero, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tratará de lograr que los países africanos se beneficien de la riqueza de recursos que poseen. También desea conocer la posición de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana en cuanto a la posibilidad de ampliar la competencia de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos para que esta pueda conocer del tipo de delitos en los que actualmente entiende la Corte Penal Internacional. Asimismo, se pregunta si la competencia de la Comisión para emitir dictámenes entraría en conflicto con el mandato de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos para emitir opiniones consultivas.

12. El Sr. THIAM (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) responde que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana no ha sido consultada oficialmente con respecto a la revisión del artículo 46A *bis* del proyecto de protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. La cuestión de la inmunidad de los Jefes de Estado y los funcionarios del Estado se planteó en una reunión celebrada recientemente en Kenya a fin de examinar la relación entre la Unión Africana y la Corte Penal Internacional. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana está estudiando la inmunidad de los funcionarios del Estado en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sus estudios culminarán en la publicación de un informe en el que se establecerá la posición de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana a este respecto.

13. La erosión de la fuerza de África en el ámbito internacional hace que actualmente sea impensable debatir el establecimiento de un nuevo orden económico internacional en los términos en que se concibió en el decenio de 1970. Cualquier nuevo debate sobre el tema que incluya las aspiraciones de lo que en su día se conoció como los países no alineados tendría que basarse en nuevos parámetros y tener un objetivo diferente.

14. A pesar de que la mutilación genital femenina ha topado con una creciente condena internacional, pocos cuerpos legislativos nacionales de África se han atrevido a establecer y hacer cumplir la prohibición de esa práctica. Los tribunales senegaleses aplican el derecho penal para castigar severamente a las personas o grupos que observan esa práctica, pero lo hacen con poco entusiasmo. Con el apoyo de la comunidad internacional, se ha tratado de fomentar la toma de conciencia de que la mutilación genital femenina es un delito y de ayudar a quienes la practican a encontrar otra ocupación. No obstante, los Estados de África todavía tienen mucho por hacer en lo que se refiere a la prohibición y el castigo de la mutilación genital femenina.

15. En el Segundo Foro de la Unión Africana sobre Derecho Internacional y Derecho de la Unión Africana, de 2013, que giró en torno al derecho de la integración regional en África, el Presidente de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana lamentó que África siguiera estando mal preparada para proteger su propio patrimonio y sus propios recursos, incluidos los recursos energéticos, y tendiese a recurrir a entidades internacionales privadas para obtener asistencia. La falta de experiencia en materia reglamentaria y la defensa por parte de las entidades privadas de sus intereses suponía que las leyes internas a menudo fueran deficientes. El Presidente pidió a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana que estudiara esta cuestión, a fin de que África pudiera empezar a utilizar sus propios recursos humanos para gestionar sus recursos energéticos y otros activos naturales. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana ha comenzado a examinar ese tema y formulará propuestas en un futuro próximo, poniendo de relieve la necesidad de proteger los recursos naturales de África, en particular en los sectores minero y energético. En África, la legislación varía mucho de un país a otro y a menudo persigue objetivos diferentes; una mejor coordinación entre los países podría propiciar la obtención de resultados más uniformes.

16. Las enmiendas propuestas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos en relación con la inmunidad de los funcionarios del Estado de alto nivel son, en efecto, polémicas, y es probable que lo sigan siendo. En cuanto a la Corte Penal Internacional, la opinión de los Estados partes en el Estatuto de Roma respecto de la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado está dividida.

17. El establecimiento de una estrecha colaboración entre la Comisión de Derecho Internacional y la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se menciona como una obligación en el estatuto de esta última y es una parte esencial de su trabajo. África no trata de actuar de manera independiente en la esfera del

²⁶² Assembly/AU/Dec. 383(XVII), disponible en el sitio web de la Unión Africana: <https://au.int/>.

derecho internacional, sino de contribuir a los esfuerzos internacionales. La Comisión de Derecho Internacional prepara el terreno para la labor de órganos regionales como la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana; una acción concertada ayudaría a alcanzar los objetivos del derecho internacional general y regional.

18. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER pregunta si está previsto establecer un mecanismo específico para encauzar la colaboración entre la Comisión de Derecho Internacional y la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y qué repercusiones tienen las directrices elaboradas por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana en la labor de la Unión Africana y los demás organismos a los que están dirigidas.

19. El Sr. HASSOUNA pregunta si las cuatro semanas en que se reúne cada año la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana son suficientes para debatir todos los temas de su programa, si todos sus informes y demás documentos se encuentran disponibles en su sitio web o pueden ser enviados directamente a la Comisión, y si está previsto colaborar con otros organismos regionales y nacionales africanos que trabajan en la esfera del derecho internacional.

20. Sir Michael WOOD, que acoge con agrado el proyecto de compilación de la práctica de los Estados africanos, destaca el costo que supone un proyecto de ese tipo y espera que se cuente con recursos humanos y financieros suficientes. Solicita que se facilite más información acerca del próximo foro sobre la codificación, incluidos los temas que abordará, y sugiere que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana publique en su sitio web más información sobre la labor que lleva a cabo.

21. El Sr. SABOIA dice que la cuestión de las reparaciones por la esclavitud fue objeto de acalorados debates en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, de 2001, en la que se llegó a la conclusión de que el comercio de esclavos equivalía a un crimen de lesa humanidad²⁶³. La mayoría de los países de América han sido víctimas y verdugos de la esclavitud. El orador pide más información sobre la dirección que está tomando la labor llevada a cabo por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana en relación con este tema.

22. El Sr. THIAM (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) responde que, en los casos en que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y la Comisión de Derecho Internacional abordan temas afines o coincidentes, sería útil que sus respectivos relatores especiales intercambiaran puntos de vista con miras a coordinar sus trabajos y evitar la duplicación, conservando al mismo tiempo los aspectos específicos de cada una y logrando el mejor resultado posible. Es urgente establecer un mecanismo permanente a tal fin.

²⁶³ Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Durban, 31 de agosto a 8 de septiembre de 2001 (A/CONF.189/12 y Corr.1), cap. I, Declaración de Durban, párr. 13.

23. Los 11 miembros de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se enfrentan a una ardua tarea: no solo se reúnen anualmente durante un período relativamente corto, sino que, además de abordar temas de derecho internacional, también tienen que tratar asuntos administrativos, técnicos y financieros. Los períodos extraordinarios de sesiones se consideran una manera de aumentar el tiempo disponible, pero tienen repercusiones presupuestarias. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana pide constantemente contribuciones a los donantes para facilitar su labor. Los temas complejos y de amplio alcance de los que se ocupa conllevan una gran carga de trabajo.

24. El orador, que reconoce que el sitio web la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana podría ser más informativo, dice que recientemente se ha decidido actualizarlo con regularidad. La Comisión presenta informes periódicos a los órganos de la Unión Africana. Aunque esos informes no contienen referencias detalladas del contenido jurídico de sus debates, ofrecen una visión general de su trabajo. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana aún no ha establecido una estrecha colaboración con todos los nuevos organismos de derecho internacional que están surgiendo en África, pero cada vez más organizaciones interesadas, incluidas universidades e institutos de investigación, participan en su labor cada año. Se espera que esa tendencia continúe. El apoyo de organismos con más experiencia en la esfera del derecho internacional sería muy beneficioso para la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana ahora que se embarca en el proyecto de crear una compilación de la práctica de los Estados africanos, y el orador agradece los comentarios de Sir Michael Wood a ese respecto.

25. La cuestión de la esclavitud es extremadamente delicada. La franqueza y la transparencia son fundamentales para mantener un debate constructivo. El Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana sobre el tema ha optado por centrarse en la reparación y está analizando ese aspecto del tema en detalle. Hay muchos factores que deben tenerse en cuenta, sobre todo porque la atribución de la responsabilidad no siempre es sencilla. Tres años después de iniciarse, la labor en esa esfera prosigue; los miembros de la Comisión están decididos a lograr el resultado más riguroso posible. Algunos países de África se oponen firmemente a la idea de una compensación económica, pero están dispuestos a considerar las reparaciones de diversas formas simbólicas. Otros defienden puntos de vista diferentes. El tema es complejo y debe abordarse con delicadeza, pero también en profundidad y con transparencia.

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (continuación) (A/CN.4/666, cap. II, secc. F, A/CN.4/674)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

26. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del informe preliminar de la Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/674).

27. El Sr. PETER dice que, en la etapa en que se encuentra actualmente la Comisión con respecto al examen de este tema, es prematuro debatir la forma que debería revestir el resultado final de su labor; a este respecto, habría que dar a la Relatora Especial mucha libertad de acción. El primer párrafo del informe refleja la esencia del tema y ofrece un excelente punto de partida. En cambio, en el análisis de la política ambiental de las misiones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, que figura en los párrafos 43 y 44, la Relatora Especial no menciona el incidente ocurrido en Haití, donde, tras el terremoto que tuvo lugar en 2010, el estallido de un brote de cólera que se cobró la vida de miles de personas y afectó a otros cientos de miles se atribuyó a la presencia de las fuerzas de mantenimiento de la paz.

28. En el capítulo XI del informe, dedicado a los derechos humanos y el medio ambiente, la Relatora Especial insiste demasiado en el goce individual de los derechos y pasa por alto la naturaleza dinámica de estos y la aparición de nuevos conceptos en la esfera de los derechos humanos. La negación de la estrecha relación existente entre el medio ambiente y los derechos humanos y el rechazo del derecho a un medio ambiente libre de contaminación como derecho humano es el reflejo de una vieja escuela de pensamiento jurídico. Si la Comisión hiciera suya esa manera de pensar, su irrelevancia en los círculos internacionales sería algo ineluctable, ya que la corriente se mueve en otra dirección. De hecho, se han establecido muchos vínculos entre la protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente. La Declaración de Estocolmo es un ejemplo de ello. En ella se dice lo siguiente: «Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma»²⁶⁴.

29. Al orador le sorprende la afirmación de la Relatora Especial que figura en el párrafo 157 de su informe, según la cual tiene que haber una norma de derecho consuetudinario que confiera un derecho humano individual a gozar de un medio ambiente libre de contaminación, pues, de lo contrario, no existe tal derecho. En realidad, el derecho a un medio ambiente limpio ha sido codificado en diversos instrumentos internacionales, incluida la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 24). En Europa, el derecho a un medio ambiente limpio ha sido reconocido sobre la base de una interpretación indirecta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

30. Al orador también le sorprende la conclusión a que llega la Relatora Especial en el párrafo 163, donde afirma que las referencias a los principios del derecho ambiental en los derechos humanos son poco frecuentes y breves. Eso parece contradecir la nota del final del párrafo 157 del informe, en la que cita dos importantes instrumentos jurídicos, a saber, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que

establecen la relación entre un medio ambiente limpio y el disfrute de los derechos humanos. Es evidente que esos esfuerzos por incorporar el derecho del medio ambiente al debate sobre los derechos humanos representan mucho más que referencias fugaces. Esos instrumentos reflejan la nueva manera de pensar en el ámbito de los derechos humanos, que podría considerarse un paso adelante hacia el goce individual de los derechos colectivos, y esa tendencia también merece una mayor atención de la Relatora Especial.

31. El Sr. KAMTO señala que el enfoque temporal en tres fases tal vez sea instructivo, pero que hay dos razones por las que no es el adecuado para abordar el tema de una manera racional. En primer lugar, como bien ha señalado el Sr. Forteau, hay muchas normas que son aplicables durante las tres fases, y, en segundo lugar, el enfoque temporal haría que la Comisión se alejara del ámbito del tema en algunos aspectos de su labor. Si, como indica la Relatora Especial, la fase I se centra en las obligaciones aplicables en tiempo de paz, esa fase queda claramente excluida del alcance del tema. Por consiguiente, la Comisión debería subrayar que la fase I solo es pertinente en la medida en que está estrechamente relacionada con el aspecto central del tema, que en el informe se presenta como fase II y es aquella en que la Comisión debería concentrar sus esfuerzos.

32. De la misma manera, la fase III, que se refiere a las medidas posteriores a los conflictos, solo es pertinente para el tema en la medida en que aborda las consecuencias del daño causado al medio ambiente durante el conflicto armado. En realidad, la definición de conflicto armado que figura en los párrafos 69 y 70 del informe pone de manifiesto que no tiene sentido establecer una distinción entre las tres fases, ya que es difícil determinar dónde termina la primera fase y dónde comienza la segunda. Sería más práctico centrarse en la identificación de los principios y normas aplicables a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados y no en el momento temporal concreto en que se ha de aplicar una norma determinada.

33. Hay dos cuestiones de fondo que el orador desea plantear. La primera se refiere a la terminología empleada. Con respecto a la expresión «conflicto armado», el orador está de acuerdo con la propuesta formulada por la Relatora Especial en el párrafo 70 de su informe de reproducir, en su integridad, la definición empleada por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la resolución dictada en la causa *Tadić*. Se diferencia de la definición utilizada en los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados²⁶⁵ en que, al final de la oración, contiene las palabras «o entre esos grupos dentro de un Estado». En relación con el presente tema, la obligación de proteger el medio ambiente, incluso en el caso de un conflicto armado, no se deriva exclusivamente de los tratados internacionales y por lo general se impone a otros actores, además de los Estados. Los conflictos armados no internacionales no se limitan a aquellos que enfrentan

²⁶⁴ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I, párr. 1.

²⁶⁵ Resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101.

a grupos armados contra el Estado; pueden serlo de igual modo los que enfrentan a distintos grupos armados entre sí. Esos grupos también deben aplicar las normas sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. En cuanto al empleo de la expresión «medio ambiente», el orador apoya la definición propuesta por la Relatora Especial en el párrafo 79 de su informe, ya que contiene todos los elementos generalmente aceptados y se ha inspirado en trabajos previos y relativamente recientes de la Comisión.

34. La segunda cuestión de fondo se refiere a aspectos que habrían de incluirse o no en el ámbito del presente tema. La Relatora Especial propone excluir los siguientes: las situaciones en que las presiones ambientales, incluida la explotación de los recursos naturales, causen el estallido de un conflicto armado o contribuyan a él; la protección de los bienes culturales; los efectos en el medio ambiente de armas específicas; y el derecho de los refugiados. En opinión del orador, también habría que excluir los derechos humanos en relación con la protección del medio ambiente, los derechos de los pueblos indígenas y el desarrollo sostenible.

35. Por otra parte, en sus trabajos sobre el presente tema, la Comisión no puede permitirse dejar de abordar la cuestión de los métodos y los medios de hacer la guerra. Aunque se suma a los miembros de la Comisión partidarios de excluir la cuestión de las armas del presente tema, la Comisión no puede ir a la zaga de la Corte Internacional de Justicia a este respecto. Tras analizar algunas disposiciones del derecho de los conflictos armados en su opinión consultiva sobre la causa relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte recordó la prohibición de emplear 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, e indicó que esa norma es aplicable en el contexto de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (véase el párrafo 31 de la opinión consultiva).

36. Asimismo, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de abordar la tipificación como delito de los actos cometidos en relación con conflictos armados que dañen significativamente al medio ambiente, en particular cuando esos actos causen daños deliberados, graves o irreversibles. En concreto, habría que analizar si esas infracciones pueden considerarse crímenes de guerra. La cuestión se debatió exhaustivamente en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

37. Dado que la Comisión se encuentra en la etapa preliminar del examen del tema, el orador desea formular tres preguntas que pueden ayudar a reestructurar o guiar el análisis. La primera es: ¿Qué principios y normas del derecho internacional general y el derecho internacional del medio ambiente, de haberlas, son aplicables a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados? El orador está pensando, por ejemplo, en el principio de la soberanía permanente del Estado sobre sus recursos naturales, que no surgió como un principio del derecho internacional del medio ambiente, pero que podría aplicarse, en especial durante

la ocupación en tiempo de guerra, cuando la Potencia ocupante explote los recursos naturales del Estado ocupado. La segunda pregunta es: ¿Qué normas del derecho de los conflictos armados son aplicables o adaptables a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados? La tercera pregunta es: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de los daños graves al medio ambiente causados en relación con los conflictos armados?

38. En lo que respecta a la lista no exhaustiva de los principios y normas en que la Comisión puede basar su futura labor sobre el tema, el orador propone incluir los principios de necesidad, proporcionalidad, debida diligencia, soberanía permanente del Estado sobre sus recursos naturales y cooperación con miras a la reparación del daño ecológico causado en relación con un conflicto armado. También propone incluir las siguientes normas u obligaciones: la obligación de tomar en consideración los aspectos ecológicos al dar efecto a los principios y normas de derecho aplicables a los conflictos armados; la obligación de proteger el medio ambiente natural contra los daños extensos, duraderos y graves en relación con los conflictos armados; la prohibición del empleo de métodos o medios de hacer la guerra concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos e irreversibles al medio ambiente; y la obligación de reparar los daños extensos, duraderos, graves o irreversibles al medio ambiente en relación con los conflictos armados.

39. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice coincidir con la Relatora Especial en cuanto a la conveniencia de adoptar un enfoque temporal en tres fases, pero que tal enfoque no prejuzga que determinadas normas y principios sean aplicables a más de una de dichas fases. Para garantizar la protección del medio ambiente, hay que identificar y sistematizar el conjunto de normas y principios de derecho internacional aplicable durante las tres fases. Está claro que la aplicación del derecho de los conflictos armados no excluye la aplicación de otras normas de derecho internacional.

40. En la actualidad existe una creciente conciencia y convicción de la comunidad internacional sobre la necesidad de garantizar la protección jurídica del medio ambiente, en general, y en relación con los conflictos armados, en particular. La resolución 56/4 de la Asamblea General, de 5 de noviembre de 2001, expresa que los daños causados al medio ambiente en tiempos de conflicto armado siguen afectando los ecosistemas y los recursos naturales mucho después de terminado el conflicto y a menudo se extienden más allá de los límites de los territorios nacionales y de la generación actual. Para crear conciencia de esta situación, dicha resolución declara el 6 de noviembre de cada año Día Internacional para la prevención de la explotación del medio ambiente en la guerra y los conflictos armados.

41. En vista de lo que antecede, es mejor no precipitarse a sacar la conclusión de que la Comisión no tiene intención de modificar el derecho de los conflictos armados, como se indica en el párrafo 62 del informe. Será inevitable el análisis de las normas del derecho de los conflictos armados relacionadas con la protección

del medio ambiente, la clarificación de su contenido y alcance, su aplicación paralela con otras normas de derecho internacional y su adecuación a la realidad actual de la comunidad internacional, que incluye la multiplicación de los conflictos armados de carácter no internacional y los desarrollos tecnológicos que han llevado al desarrollo de armas de destrucción masiva, cuyo empleo puede tener consecuencias catastróficas para el medio ambiente, pero no se limita a ellos. En este contexto, el orador comparte el criterio del Sr. Kamto en cuanto al tratamiento de los métodos y medios de hacer la guerra en el caso del conflicto armado.

42. Ha habido desarrollos importantes en torno a la protección del medio ambiente en las legislaciones internas de algunos Estados de América del Sur, en los que ha influido notablemente la cosmovisión ancestral de los pueblos indígenas de respeto a la madre naturaleza, o Pacha Mama en el idioma quechua, y de vida en armonía con ella. Concretamente, en la Constitución del Ecuador incluso se reconoce a la naturaleza como titular de derechos (art. 71). La garantía de los derechos de la naturaleza se incluye como un eje transversal en otras normas de la Constitución, como las relativas al régimen de desarrollo.

43. En la primera frase del párrafo 106 del informe, la Relatora Especial señala que «[p]ara este tema se parte de la presunción 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, como se establece en los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (art. 3)». El orador está de acuerdo con Sir Michael Wood en que no se trata de una presunción, sino de un principio general, como se hace constar en el propio título del artículo 3, a saber, «Principio general». Es muy ilustrativo para el tema que examina la Comisión el hecho de que en el anexo a dicho proyecto de artículos figure una lista indicativa de los tratados que en razón de su materia continúan aplicándose durante un conflicto armado. Asimismo, son importantes el artículo 10 (Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado) y los aspectos relativos al *ius ad bellum* contenidos en los artículos 14 (Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa) y 15 (Prohibición de beneficio para un Estado que comete un acto de agresión).

44. El orador considera adecuada la definición de «conflicto armado» propuesta por la Relatora Especial y le parece correcto añadir la frase final «o entre esos grupos dentro de un Estado». Con respecto a la definición de «medio ambiente», se debe concebir una definición suficientemente amplia no solo para referirse al daño transfronterizo, sino también al medio ambiente en general. La definición adoptada previamente por la Comisión²⁶⁶ constituye una muy buena base y permitirá incorporar dentro del alcance del tema la protección del patrimonio natural. Ello pondrá el enfoque de la Comisión en consonancia con la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que tiene una participación prácticamente universal, con

191 Estados partes. La Convención incluye como amenazas mayores que pueden tener efectos permanentes en las características inherentes de los sitios del patrimonio cultural y natural el estallido o la amenaza de un conflicto armado. En cambio, el orador dice que no cabe incluir en el ámbito de aplicación del presente tema los bienes culturales.

45. La Relatora Especial ha efectuado un importante ejercicio de identificación de varios principios y conceptos atinentes al tema. Los efectos que pueden tener los conflictos armados en los territorios que ocupan los pueblos indígenas hacen que estos puedan verse particularmente afectados por la especial relación que tienen con el medio ambiente. Ello justifica su tratamiento singularizado, como muy bien propone la Relatora Especial en el párrafo 165 de su informe. A este respecto, el orador señala a la atención el párrafo 147 de la sentencia dictada el 25 de mayo de 2010 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, en la que considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad y generar un claro riesgo de extinción, por lo cual es indispensable que los Estados adopten medidas específicas de protección para prevenir y revertir los efectos de dicha situación.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3231ª SESIÓN

Viernes 25 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (conclusión) (A/CN.4/666, cap. II, secc. F, A/CN.4/674)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial a recapitular el debate acerca de su informe preliminar sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/674).

²⁶⁶ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), pág. 64, párr. 66, principio 2 b.

2. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que se atenderá a algunos aspectos particulares del debate, pero que todas las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión aparecerán debidamente reflejadas en su segundo informe. La finalidad del informe preliminar era recabar opiniones sobre las cuestiones que deben abordarse en el marco de los futuros trabajos y no cabe ver en ello ni renuncia ni indecisión. Muchos miembros de la Comisión se detuvieron a analizar el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 o los principios de proporcionalidad y de necesidad militar, que pertenecen únicamente a la esfera del *ius in bello* y, por lo tanto, no entran en el ámbito del informe preliminar. La oradora volverá en sus próximos informes a esta y otras cuestiones relacionadas con las circunstancias posteriores al conflicto, como las operaciones de mantenimiento de la paz, las reparaciones y la responsabilidad.

3. Si bien la mayoría de los miembros de la Comisión acogieron favorablemente la elección de un enfoque temporal de tres fases, algunos otros, sin embargo, se decantaron por un enfoque temático. Esta solución, que fue la adoptada en el marco del informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) de 2009²⁶⁷, ha resultado ser poco idónea, puesto que, en lugar de permitir un enfoque global del tema, ha dado lugar a una separación de las diferentes ramas del derecho. Así pues, en el presente caso, dificultaría la elaboración de directrices o recomendaciones operativas. Como muchos miembros estimaron también que en el informe preliminar no se daba suficiente importancia a la fase II, la oradora subraya que no pretende en ningún caso desatenderla y que tratará de ella en su segundo informe. Rebate, sin embargo, el argumento que se basa en la sinopsis del tema de 2011 para justificar el lugar central asignado a esta fase, puesto que la composición de la Comisión era entonces diferente y es la opinión de sus miembros actuales la que debe guiar los trabajos sobre el tema que se examina. No obstante, resulta sin duda necesario aclarar lo que se entiende por esta segunda fase. El punto de partida del análisis de esta fase es el derecho de los conflictos armados, tal como queda reflejado en instrumentos como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, y no cabe duda de que se trata también de un corpus importante a los efectos de la protección del medio ambiente, a pesar de que obviamente la Comisión no pueda modificar esos instrumentos. En cambio, existen otras normas del derecho internacional que se aplican antes o después del conflicto armado, las cuales, o bien se aplican exclusivamente a estas fases, o bien pueden aplicarse a la protección del medio ambiente durante el conflicto armado (fase II). Son precisamente estas últimas a las que hay que identificar, y la oradora tratará de hacerlo en su segundo informe, que tendrá en cuenta sobre todo las disposiciones del derecho humanitario que prevean medidas que deban aplicarse antes del estallido del conflicto, como el artículo 36 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

4. En cuanto al ámbito del tema, la Relatora Especial recuerda que su intención no es excluir de él las armas, pero que los trabajos de la Comisión no deben centrarse en esta cuestión. La solución sería quizás, como se propuso, prever una cláusula «sin perjuicio». La exclusión del patrimonio cultural obtuvo el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión que se pronunciaron sobre este punto. Los vínculos entre el medio ambiente y el patrimonio cultural son complejos, especialmente en lo que concierne a los aspectos estéticos o característicos del paisaje, o también los derechos de los indígenas respecto de su medio ambiente como recurso cultural y natural. La Comisión debería quizás examinar también la diferencia entre la protección de los bienes culturales y la protección del patrimonio cultural en relación con los conflictos armados, fruto de una discrepancia entre la definición de los «bienes culturales» que figura en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y la del «patrimonio cultural» de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que es más amplia y abarca igualmente las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, como los aspectos estéticos del paisaje. La oradora consultará de nuevo este punto con los miembros de la UNESCO y profundizará en los distintos conceptos en el segundo informe, teniendo en cuenta las posibles incidencias de estos regímenes jurídicos en la definición de los términos «medio ambiente» o «medio natural», así como en la de los términos del derecho humanitario «objeto civil» y «objetivos militares», a fin de que la Comisión pueda decidir si pretende incluir o no el patrimonio cultural en la definición del medio ambiente o tratarlo de otro modo. La cuestión de los refugiados y los desplazados queda dentro del ámbito del tema, pero será tratada con prudencia, como se ha propuesto en el informe. Por último, la Comisión parece haber estimado en su conjunto que no es urgente resolver la cuestión de los términos empleados.

5. En cuanto a las fuentes y la práctica, la oradora señala que la legislación y la reglamentación mencionadas en el informe preliminar son las que comprenden «disposiciones *en relación* con los conflictos armados» y no «disposiciones que se aplican *durante* un conflicto armado» y no concluye que estas disposiciones sustituyan a las que son necesarias en el marco de un conflicto armado. Además, sería conveniente que la Comisión reiterara su petición de información a los Estados, reformulándola, de forma que obtuviera sobre todo ejemplos de casos en los que se han seguido aplicando normas del derecho internacional del medio ambiente, incluidos tratados regionales y bilaterales, en situaciones de conflicto armado. Los otros trabajos en curso de la Comisión, especialmente los que versan sobre la protección de las personas en casos de desastre, han sido y seguirán siendo tenidos debidamente en cuenta en el tema objeto de examen.

6. Los capítulos X y XI del informe preliminar dieron lugar a dos tipos de comentarios. Algunos miembros consideraron que no se explicaban con suficiente claridad ni la forma de aplicar los principios y los conceptos relativos al medio ambiente en el contexto de los

²⁶⁷ PNUMA, *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law* (Protección del medio ambiente durante los conflictos armados: inventario y análisis del derecho internacional), noviembre de 2009.

conflictos armados ni los vínculos existentes entre esos dos ámbitos. Por justificada que esté esa observación, el objetivo no era establecer esos vínculos, sino solo recabar la opinión de los miembros de la Comisión acerca de la pertinencia de los principios y los conceptos mencionados, como tales, en la perspectiva de la elaboración de directrices, recomendaciones o conclusiones. Otros miembros estimaron que la cuestión del desarrollo sostenible no era muy pertinente en relación con el tema; la oradora, si bien comparte esta opinión, señala que desde hace tiempo se ha establecido un vínculo entre la guerra y el desarrollo sostenible en el plano político, cosa que pone de manifiesto especialmente el principio 24 de la Declaración de Río²⁶⁸.

7. En lo que concierne al principio «quien contamina paga», la oradora no pretendía alegar que hubiera sido confirmado en el arbitraje de la *Fundición de Trail* ni en la causa de la *Fábrica de Chorzów*, sino que las cuestiones relacionadas con la reglamentación de la contaminación habían sido un tema recurrente en derecho internacional y, más concretamente, que los albores de la reglamentación internacional que persigue prohibir la contaminación y determinar la responsabilidad de los Estados o la obligación de reparar los daños causados se situaban claramente en esos dos casos que habían contribuido en gran medida al reconocimiento del principio «quien contamina paga». En cuanto a los aspectos procesales de los derechos humanos, son objeto de análisis por el Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. Knox, que ha dedicado un informe a la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales.

8. Por lo que respecta al resultado de los trabajos, los miembros de la Comisión destacaron dos preguntas esenciales: ¿cuál es el alcance de la protección prevista? y ¿a quién se dirigen los trabajos de la Comisión? La respuesta a la segunda pregunta podría variar según las fases y supone definir previamente los destinatarios: los Estados a los que se dirigen o las personas físicas y jurídicas que tienen la obligación de aplicar sobre el terreno las normas o recomendaciones formuladas. La oradora retomará esta cuestión en su segundo informe, que contendrá propuestas de directrices, conclusiones o recomendaciones que versarán fundamentalmente sobre los principios generales, las medidas preventivas, la cooperación, los ejemplos de normas de derecho internacional que tienen vocación de seguir siendo aplicadas en situaciones de conflicto armado y la protección del medio marino. El tercer informe contendrá propuestas relativas a las medidas que han de adoptarse después del conflicto, incluidos la cooperación, el intercambio de información y las mejores prácticas, así como las medidas de reparación.

²⁶⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución I, anexo I, pág. 6.

Aplicación provisional de los tratados²⁶⁹ (A/CN.4/666, cap. II, secc. E, A/CN.4/675²⁷⁰)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

9. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados a presentar su segundo informe (A/CN.4/675).

10. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial), después de repasar la historia de los trabajos de la Comisión en relación con el tema, presenta el informe a grandes rasgos y afirma que su finalidad principal es la de profundizar en la reflexión sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados. A pesar de que indudablemente existe en la práctica un vínculo entre la aplicación provisional de los tratados y el derecho interno, fundamentalmente el derecho constitucional, no corresponde a la Comisión realizar un análisis comparativo del derecho interno. El primer capítulo del informe se ocupa del análisis de las opiniones sobre el tema expresadas por los Estados en la Sexta Comisión. Cabe señalar que la mayoría de ellos ha manifestado un interés evidente por el tema, en particular la cuestión de los efectos jurídicos de la aplicación provisional. El orador ha tenido debidamente en cuenta sus opiniones, pero desea subrayar que habrá que recabar más información sobre la práctica de los Estados antes de sacar conclusiones al respecto. El segundo capítulo del informe se centra en los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados, que es el aspecto más importante de los trabajos. Se examinan a tal efecto las cuestiones de la fuente y la naturaleza de las obligaciones que dimanar de la aplicación provisional, la de saber qué derechos se derivan de ella y frente a quién son oponibles, la del tipo de obligaciones resultantes de la aplicación provisional y sus destinatarios y, por último, la de su terminación. Cualquier estudio que hiciera caso omiso de las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional para los otros Estados interesados o los terceros no tendría mucho interés desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional o de la práctica. De esta se desprende que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos, tanto a nivel nacional como internacional. Ha habido asuntos ante tribunales internacionales en los que la controversia estaba relacionada con el alcance jurídico de la aplicación provisional de un tratado. En el tercer capítulo del informe se examinan las consecuencias jurídicas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente. Se indica especialmente a este respecto que el régimen de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos también se aplica en caso de violación de una obligación derivada

²⁶⁹ El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 63º período de sesiones, en 2011 (*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 191, párr. 365; véase también *ibíd.*, anexo III, págs. 219 y ss.). 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. 88, párr. 267). En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (*Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664) y un memorando de la Secretaría sobre el tema (*ibíd.*, documento A/CN.4/658).

²⁷⁰ Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

de la aplicación provisional. Para concluir, en el último capítulo del informe, el orador anuncia su intención de recabar más información sobre la práctica de los Estados para poder presentar un análisis más completo del tema. Tratará asimismo la cuestión de la aplicación provisional de los tratados por las organizaciones internacionales y comenzará a elaborar proyectos de directriz o conclusión.

11. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el segundo informe del Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados.

12. El Sr. MURASE señala que el Relator Especial se refiere, con razón, a los laudos arbitrales internacionales, y en particular al caso *Yukos c. la Federación de Rusia*, que permite aclarar las cuestiones abordadas en el segundo informe y pone de manifiesto tanto la utilidad como el peligro que supone la aplicación provisional de los tratados. Sin embargo, el análisis que realiza el Relator Especial de la decisión dictada por la Corte Permanente de Arbitraje requiere algunas observaciones. En primer lugar, una de las principales cuestiones planteadas en el marco de ese caso era saber si la aplicación provisional del Tratado sobre la Carta de la Energía, prevista en el artículo 45, párrafo 1, de dicho instrumento, era compatible con la Constitución y la legislación de la Federación de Rusia. Dado que muchos tratados contienen cláusulas de aplicación provisional similares, parece indispensable, en contra de lo que dice al respecto el Relator Especial, hacer un estudio comparativo del derecho interno de los diferentes Estados. A continuación, el Relator Especial afirma en el párrafo 32 del informe que la voluntad de las partes de aplicar provisionalmente un tratado puede «manifestarse de manera expresa o tácita». En el momento de firmar el Tratado sobre la Carta de la Energía, la Federación de Rusia no hizo la declaración prevista en el artículo 45, párrafo 2, que le permitía no aceptar la aplicación provisional a la que se refiere el párrafo 1 de dicho artículo. El tribunal arbitral estimó que no era necesaria una declaración expresa y que la cláusula podía ser considerada de aplicación directa, pero, tras haber examinado los vínculos entre ambos párrafos a la luz de la Convención de Viena de 1969, concluyó que no existía incompatibilidad alguna, en el caso en cuestión, entre la aplicación provisional y el derecho interno de la Federación de Rusia. Otra cuestión suscitada en ese caso era saber si la obligación de aplicación provisional se aplicaba al tratado en su conjunto o solamente a algunas disposiciones. El tribunal arbitral rechazó el argumento de una aplicación parcial esgrimido por la Federación de Rusia, por estimar que un enfoque caso por caso, consistente en aplicar provisionalmente o no cada disposición según fuera compatible o no en el sentido del artículo 45, párrafo 1, sería contrario al principio *pacta sunt servanda*. Es conveniente que la Comisión examine esta cuestión detenidamente. Por último, el Relator Especial recuerda acertadamente en el párrafo 83 del informe que la terminación de la aplicación provisional de un tratado no implica automáticamente la terminación de las obligaciones resultantes de esa aplicación provisional, cosa que también pone de manifiesto el caso *Yukos c. la Federación de Rusia*. En efecto, aunque el 19 de octubre de 2009 la Federación de Rusia puso fin a la aplicación provisional del Tratado sobre la Carta de la Energía en virtud del artículo 45, párrafo 3 a, los bienes

de los inversores seguían gozando de protección hasta el 19 de octubre de 2029 en virtud del apartado b de dicho párrafo. A este respecto también es importante que la Comisión profundice en esta cuestión.

13. Además, el Relator Especial parece tratar en el mismo plano la declaración unilateral por la que un Estado acepta las obligaciones dimanantes de un tratado y la aplicación provisional de los tratados, mientras que conviene distinguir la una de la otra. Deberá precisar también el concepto de «exigibilidad» de la obligación, así como el de su «oponibilidad», que puede referirse no solo a los terceros Estados, sino también a otras partes en el tratado. Para concluir, el orador dice que, para dar comienzo a sus debates sobre el fondo del tema, la Comisión no debe esperar a que los Estados le remitan la información sobre su práctica que les ha solicitado, ya que la experiencia demuestra que son pocos los que suelen responder a esas peticiones de información.

14. El Sr. KITTICHAISAREE comparte esa opinión y estima imprescindible apoyarse en otras fuentes, sobre todo en la doctrina, para no retardar los trabajos. Destaca además que en muchas ocasiones los relatores especiales han tenido que elaborar informes sin haber recibido información de los Estados; ese fue el caso, en particular, de los informes de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (conclusión*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

15. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto y el título de los proyectos de artículo 2 e y 5, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, que figuran en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.850.

16. El proyecto de artículo 2 e dice así:

Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

...

e) se entiende por «funcionario del Estado» un individuo que representa al Estado o que ejerce funciones estatales.

17. El orador dice que el proyecto de artículo 2 e, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, es una versión más concisa del proyecto de texto propuesto por la Relatora Especial en el anexo de su tercer informe (A/CN.4/673), que abarcaba la representación del Estado y el ejercicio de atribuciones del poder público. Algunos miembros habían considerado que no convenía definir el concepto de funcionario del Estado, en vista de que el derecho internacional se abstiene de hacerlo, pero el Comité de Redacción, habida cuenta de las observaciones formuladas en sesión plenaria, estimó que era

* Reanudación de los trabajos de la 3222ª sesión.

conveniente a la par que factible. Por otra parte, decidió no mencionar al Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, cuya condición de funcionarios del Estado es obvia. Ello permitía además evitar toda confusión garantizando una mayor coherencia del proyecto de artículos en su conjunto, fundamentalmente en lo concerniente a la relación entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae*. Esta nueva definición es lo suficientemente amplia como para abarcar a los miembros de la troika y a los individuos que ejerzan, en diferentes capacidades, una gama de funciones públicas en nombre del Estado.

18. Habida cuenta de las observaciones formuladas durante el debate en sesión plenaria, en particular las reservas de algunos miembros al empleo del término «órgano», propuesto por la Relatora Especial en su tercer informe, el Comité de Redacción decidió mantener los términos *official* en inglés, *représentant* en francés y «funcionario» en español. Cabe señalar que la nueva definición se refiere únicamente a los «individuos» y no a las personas jurídicas y que, precisamente para subrayar este aspecto, el Comité de Redacción prefirió esta palabra antes que «personas», que puede designar ambos conceptos.

19. La expresión «funciones estatales» no es jurídica, pero tiene el mérito de ser más precisa que el término «funciones», cuyo empleo se propuso durante el debate en el Comité de Redacción. Aun cuando, en general, el derecho internacional no rige la organización ni las funciones estatales, que son competencia de los Estados, sí entra en juego, sin embargo, en el caso de actividades que, por su naturaleza, son propias de las funciones públicas o están relacionadas con el ejercicio de atribuciones del poder público. Por ello, el concepto de «funciones estatales» debe tenerse en cuenta en sentido amplio y lo que abarque dependerá de las circunstancias propias de cada caso, lo cual tendrá consecuencias desde el punto de vista de los aspectos procesales de la inmunidad. En el comentario se indicará que algunos miembros consideraron que esta expresión no era totalmente convincente. En cuanto al empleo del presente de indicativo en la definición del concepto «funcionario del Estado», se entiende sin perjuicio de la aplicación de la inmunidad *ratione materiae* a los antiguos funcionarios del Estado. Por último, algunos miembros estimaron que no hacía falta definir el concepto de funcionario del Estado, considerando que lo esencial en relación con la inmunidad *ratione materiae* era la naturaleza de los actos realizados y no su autor; así quedará reflejado en el comentario.

20. El proyecto de artículo 5, que se titula «Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*» siguiendo el modelo del proyecto de artículo 3 relativo a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*, dice así:

Proyecto de artículo 5. Beneficiarios de la inmunidad ratione materiae

Los funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tal, se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera.

21. Este proyecto de artículo abre la tercera parte dedicada a la inmunidad *ratione materiae*, que la Relatora

Especial desarrollará en su próximo informe. La expresión «que ejercen atribuciones del poder público», retomada de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁷¹, había suscitado dudas, por lo que fue suprimida. Sin embargo, si bien el proyecto de artículo 5 solo concierne al ámbito de aplicación subjetivo, conviene recordar que entre el Estado y el interesado debe existir un vínculo que justifique que este último está facultado para ejercer tales atribuciones del poder público, aunque la naturaleza del vínculo no se precise hasta más tarde, en el marco del ámbito de aplicación material. La Relatora Especial propuso hablar de funcionarios del Estado «cuando actúan en calidad de tal» o «que actúan a título oficial». Se ha optado por la primera fórmula, porque hace referencia al individuo que representa al Estado o que ejerce funciones del Estado, sin remitir al ámbito de aplicación material de la inmunidad *ratione materiae*. Cuando se examine este último aspecto, se podrá revisar la expresión «cuando actúan en calidad de tal». En ese momento habrá que examinar también la cuestión de la inmunidad *ratione materiae* de los miembros de la troika, puesto que el proyecto de artículo 4 aprobado provisionalmente en el período de sesiones anterior dispone que la extinción de la inmunidad *ratione personae* se entiende sin perjuicio de la aplicación de las reglas de derecho internacional relativas a la inmunidad *ratione materiae*.

22. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.850, que contiene los proyectos de artículo 2 e y 5 sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

Proyecto de artículo 2 e. Definiciones

Queda aprobado el proyecto de artículo 2 e.

Proyecto de artículo 5. Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*

Queda aprobado el proyecto de artículo 5.

Queda aprobado el informe del Comité de Redacción en su totalidad, tal como figura en el documento A/CN.4/L.850.

La cláusula de la nación más favorecida

[Tema 7 del programa]

INFORME ORAL DEL GRUPO DE ESTUDIO

23. El Sr. FORTEAU (Presidente interino del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida) dice que, en ausencia del Sr. McRae, asumió la presidencia del Grupo de Estudio, que se había vuelto a constituir en el presente período de sesiones. El Grupo de Estudio celebró tres reuniones, los días 9, 10 y 18 de julio de 2014. Tuvo ante sí un proyecto de informe final

²⁷¹ 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

elaborado por el Presidente, que constaba de tres partes. La primera recordaba los orígenes de los trabajos y la importancia actual de las cláusulas de la nación más favorecida, así como las cuestiones que suscitan estas cláusulas; la segunda presentaba una sinopsis de la interpretación, por los tribunales, de las cláusulas incluidas en los tratados de inversión; y la tercera analizaba en mayor detalle los distintos elementos relativos a esta interpretación. El proyecto de informe final se basaba en los documentos de trabajo y otros documentos oficiosos debatidos desde 2009. El objetivo del Grupo de Estudio era preparar un nuevo proyecto de informe final partiendo de esta base para que fuera examinado y aprobado al año siguiente.

24. El Grupo de Estudio consideró que debía analizar de manera sistemática las distintas cuestiones debatidas desde que inició sus trabajos y reubicar la cláusula de la nación más favorecida en el marco más amplio del derecho internacional general, teniendo en cuenta la evolución registrada desde la aprobación de los proyectos de artículo de 1978²⁷². Destacó una vez más la importancia y la pertinencia de la Convención de Viena de 1969 en la interpretación de los tratados de inversión y la necesidad de tener en cuenta los trabajos anteriores de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional²⁷³ y sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados²⁷⁴. Recordó que el documento final debía tener una utilidad práctica para quienes intervienen en el campo de las inversiones y formulan políticas. El Grupo de Estudio considera que está en condiciones de someter a la Comisión un proyecto revisado de informe final en su 67º período de sesiones en 2015.

25. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

3232ª SESIÓN

Miércoles 30 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: 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. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Aplicación provisional de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. E, A/CN.4/675)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/675).

2. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER destaca la importancia de la aplicación provisional de los tratados como una manera práctica de garantizar la seguridad jurídica. Los Estados concedieron una gran importancia a los efectos de la aplicación provisional en los debates mantenidos en la Sexta Comisión; en general se aceptó que consentir en la aplicación obliga al Estado a asumir los derechos y obligaciones establecidos en el tratado como si este ya hubiera entrado en vigor. No obstante, aún quedan por resolver algunas dificultades relacionadas con la aplicación de los tratados. Los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 no ofrecen demasiada información acerca del artículo 25 ni de la manera en que estaba previsto que se aplicara. La aplicación provisional de los tratados varía de un Estado a otro y puede ser solo de conformidad con la propia legislación de cada Estado, pero llevar a cabo un estudio comparativo del derecho interno requeriría demasiado tiempo y no ofrecería ninguna ventaja práctica para los Estados. En el fallo dictado en la causa relativa a la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, la Corte Internacional de Justicia resolvió que las disposiciones de la Constitución de Bahrein habían sido vulneradas por la práctica estatal.

3. El orador apoya el propósito del Relator Especial de centrarse en los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados en el plano internacional. Es importante conocer la práctica de los diferentes Estados. La Comisión esperaba recibir más respuestas a las preguntas formuladas a ese respecto; se necesitaría disponer de más información antes de que el Relator Especial pueda llegar a unas conclusiones sobre el tema.

4. Puede que la naturaleza del tema y las discrepancias respecto de los principios aplicados por los Estados expliquen la falta de coherencia en la práctica. En Libia, como en otros países, el simple hecho de firmar y ratificar un tratado suele bastar para que se aplique de manera provisional, sin necesidad de disposiciones específicas a tal efecto.

5. Entre los factores que también afectan al tema de la aplicación provisional cabe mencionar el derecho internacional consuetudinario para los Estados que no son partes en la Convención de Viena de 1969, la relación entre el artículo 25 y otros artículos de dicha Convención y las diferencias entre los tratados bilaterales y multilaterales.

6. El Sr. FORTEAU dice que el enfoque deductivo adoptado por el Relator Especial en su segundo informe presenta algunas ventajas, pero también suscita ciertas dudas sobre la naturaleza de las conclusiones extraídas que es preciso disipar. En efecto, no está claro si

²⁷² *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss., párr. 74.

²⁷³ Véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. XII.

²⁷⁴ Véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), cap. IV.

las conclusiones que figuran en el segundo informe son hipótesis, suposiciones, conclusiones preliminares o conclusiones finales. Además, deben fundamentarse en la práctica relativa a esta materia. En los futuros informes se debería adoptar un enfoque más inductivo. Ello se aplica, al menos, a cuatro aspectos.

7. En primer lugar, en opinión del orador, el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 no permite que un tratado se aplique provisionalmente sobre la base de la declaración unilateral de un Estado. El Estado podría considerarse obligado, y puede obligarse, a los efectos del derecho internacional, pero ese compromiso unilateral no queda comprendido en el marco de la aplicación provisional de los tratados. En cambio, el artículo 25 exige que exista un acuerdo entre los Estados negociadores. En segundo lugar, el orador tiene dudas acerca de la conclusión, expuesta en el párrafo 82 del informe y basada en los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas aprobados por la Comisión en 2006²⁷⁵, de que la aplicación provisional no puede revocarse arbitrariamente, ya que, por el contrario, el enunciado literal del artículo 25 de la Convención de Viena confiere a los Estados el derecho incondicional a dar por terminada la aplicación provisional. Así pues, los principios aplicables a las declaraciones unilaterales no parecen aplicarse al contexto específico de la aplicación provisional de los tratados. En tercer lugar, los párrafos 60 a 64 del informe, relativos a la oponibilidad *ratione personae* de los tratados aplicados provisionalmente, resultan un tanto confusos.

8. En cuarto lugar, el orador rechaza la afirmación del Relator Especial de que el artículo 70 de la Convención de Viena de 1969 se aplicaría como tal a la terminación de la aplicación provisional de un tratado y que, por lo tanto, las obligaciones relacionadas con el cumplimiento derivadas de la aplicación provisional surtirían efectos jurídicos después de que el tratado dejara de aplicarse provisionalmente. Aunque, en efecto, el derecho de los tratados en vigor y el derecho de los tratados aplicados provisionalmente coinciden en algunos aspectos, no son idénticos. El derecho de los tratados en vigor puede aplicarse a la aplicación provisional de los tratados *mutatis mutandis*, pero ello debe confirmarse mediante la evaluación de la práctica relativa a esta materia. La esencia misma del tema es determinar si, y en qué medida, de la práctica estatal se desprende que el régimen de los tratados en vigor (incluido el artículo 70 de la Convención de Viena) se aplica a los tratados aplicados provisionalmente.

9. El examen de la práctica de los Estados relativa a esta materia es fundamental para el tema y debería ser un aspecto primordial de la labor del Relator Especial. Ello incluye un análisis en profundidad de la práctica interna: pese a que los Estados no puedan invocar el derecho interno para eludir los compromisos internacionales, se podría aprender mucho del examen de la situación de la aplicación provisional en la legislación interna. También habría que tener en cuenta el derecho jurisprudencial interno por los elementos de la práctica y la *opinio*

iuris de los Estados que podría aportar; la práctica de los Estados depositarios y la práctica estatal internacional también deberían examinarse con detenimiento. La realización de un estudio detallado de la práctica relativa a esta materia es la única manera de que la Comisión pueda determinar el régimen de la aplicación provisional de los tratados. En lugar de esperar a que los Estados proporcionen información sobre su práctica, el Relator Especial debería buscarla.

10. Además, contrariamente a lo expresado en los párrafos 91 a 95 del informe, no puede decirse que el régimen existente relativo a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se aplique de manera general a la aplicación provisional de los tratados. El artículo 13 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁷⁶ se refiere explícitamente a las obligaciones internacionales «en vigencia» en el momento en que se produce el hecho, pero un tratado aplicado provisionalmente no está formalmente en vigor. El derecho común (*common law*) tampoco se puede aplicar de forma automática: sería preciso introducir modificaciones, y el tratado debe interpretarse de manera que su aplicación provisional resulte provechosa. Esas cuestiones deberían examinarse en detalle.

11. Por último, hay que destacar que en los debates de la Comisión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados se expresaron reservas sobre el hecho de que, en los proyectos de conclusión aprobados (véase el proyecto de conclusión 9²⁷⁷), el concepto de «acuerdo» se emplee en un sentido más amplio que en la Convención de Viena, en lugar de en el sentido jurídico estricto de un acuerdo que crea derechos y obligaciones o es jurídicamente oponible a las partes. De acuerdo con el laudo dictado recientemente por la Corte Permanente de Arbitraje en el caso relativo a la *Frontera marítima de la Bahía de Bengala entre la República Popular de Bangladesh y la República de la India*, los «acuerdos auténticos» son los únicos que se consideran «acuerdos» en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 (véase el párrafo 165 del laudo). En el párrafo 35 de su informe, el Relator Especial hace alusión a unos Estados negociadores que «convienen» en aplicar un tratado provisionalmente, de conformidad con la Convención de Viena, pero hay que determinar qué se entiende exactamente por «convenir» en ese contexto. Como cuestión fundamental relacionada con el régimen aplicable a los acuerdos que no son tratados, ese asunto debe examinarse con detenimiento.

12. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ señala que las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional de los tratados seguramente sean de máximo interés para los Estados y aprueba el enfoque del Relator Especial consistente en dividir el tema en cuatro esferas principales: el origen de las obligaciones, los derechos y obligaciones creados por la aplicación provisional y la terminación de

²⁷⁶ 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

²⁷⁷ Véase *supra* la 3215ª sesión, págs. 81 y 82, párrs. 8 a 11.

²⁷⁵ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 177 y ss., párr. 176.

las obligaciones. Convendría que esa estructura quedara aún más patente en las conclusiones o recomendaciones que se redacten.

13. La aplicación provisional de los tratados, prevista en la Convención de Viena de 1969 y regulada por el derecho internacional, establece un vínculo entre los Estados que tiene efectos jurídicos. El objetivo de la aplicación provisional no es reemplazar la entrada en vigor de un tratado, sino anticiparse a ella. Como tal, los efectos de la aplicación provisional no pueden considerarse distintos de los efectos del tratado una vez en vigor, ni analizarse de manera diferente. La aplicación provisional no puede alterar sustancialmente el contenido de un tratado. No puede ser utilizada por quienes no han participado en su negociación ni puede dar lugar a un régimen jurídico distinto del establecido en el propio tratado. Simplemente conlleva que todas las disposiciones del tratado, o algunas de ellas, se apliquen antes, pero sus efectos siguen siendo los mismos, tanto en el ámbito interno como en el plano internacional. La oradora duda que se puedan separar las obligaciones resultantes de la aplicación provisional de un tratado que generan sus efectos en el ámbito interno de las que los generan en el plano internacional, como se indica en el informe. Aunque establecer una distinción entre ellas podría arrojar luz sobre los motivos de los Estados para aplicar provisionalmente un tratado, ello es indiferente para el análisis de las obligaciones mismas.

14. La identificación de cuatro tipos de situaciones en que un tratado puede ser aplicado provisionalmente es sin duda útil para explicar en qué casos puede darse la aplicación provisional, pero no tanto para determinar sus efectos, que no dependerán de la forma en que los Estados manifiesten la voluntad de aplicar un tratado provisionalmente. La oradora pone en duda algunas de las afirmaciones que se hacen en el informe sobre la naturaleza de esa voluntad: los párrafos 35 *d*, 36, 38 y 54, en particular, reflejan una tendencia a considerar que la aplicación provisional es fruto de la declaración unilateral de un Estado. Aunque el informe parece restringir esos efectos a las situaciones en que el tratado no contiene ninguna obligación en cuanto a su aplicación provisional, la oradora no comparte esa conclusión. La aplicación provisional debe considerarse más bien un aspecto concreto del derecho de los tratados basado en el consentimiento o el acuerdo de los Estados o las organizaciones internacionales, como se desprende del artículo 25 de la Convención de Viena. Las dos opciones contempladas en ese artículo —una disposición específica del propio tratado u otra forma de acuerdo entre los Estados negociadores— se basan en el consentimiento entre las partes; por lo tanto, ninguna de ellas puede considerarse un acto unilateral *stricto sensu*. Incluso la declaración individual de un Estado en el sentido de que va a aplicar o no un tratado que aún no ha entrado en vigor se basará en la disposición acordada a ese respecto que figure en el tratado en cuestión. Los ejemplos citados en el informe para apoyar la opinión de que la aplicación provisional puede ser un acto unilateral no resultan convincentes.

15. La práctica pone de manifiesto que la aplicación provisional de un tratado no ha de ser uniforme ni universal. El Relator Especial, como la oradora, parece aceptar la posibilidad de un modelo basado en múltiples niveles;

sin embargo, la cuestión debe examinarse tanto en términos de la distinción entre tratados bilaterales y multilaterales como en cuanto a los diferentes efectos jurídicos que puede generar entre los Estados que aceptan —implícita o explícitamente— o rechazan la aplicación provisional de un determinado tratado.

16. Con respecto a la responsabilidad internacional, la oradora está de acuerdo en que se puede incurrir en responsabilidad internacional por la violación de un tratado aplicado provisionalmente de forma idéntica o similar que con un tratado en vigor; sin embargo, dado que la cuestión es de suma importancia, sería útil que el Relator Especial la examinara con más detenimiento en un futuro informe.

17. Aunque la oradora conviene en que, al estudiar aspectos de derecho internacional, la Comisión ha de centrar su atención en el ordenamiento jurídico internacional y en que no le corresponde realizar un estudio comparativo del derecho interno en relación con el tema estudiado, un análisis descriptivo de las diversas prácticas nacionales podría resultar interesante y añadir valor a la labor de la Comisión, ya que le permitiría ofrecer a los Estados ejemplos concretos del funcionamiento de la aplicación provisional en la práctica. Además, el derecho interno forma parte de la práctica de los Estados. A tales efectos, tal vez sea necesario pedir una vez más a los Estados que proporcionen a la Comisión información al respecto.

18. El Sr. PARK dice que está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que la Comisión base el examen del tema en dos premisas: que los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado no son los mismos que los de la entrada en vigor del tratado, y que, a pesar de su carácter temporal, la aplicación provisional de un tratado produce efectos jurídicos. La decisión adoptada en materia de competencia por un tribunal arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones en el caso *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia* ilustran claramente esas premisas.

19. Si se acepta que la aplicación provisional produce efectos jurídicos, se plantea la cuestión de determinar qué disposiciones de la Convención de Viena que se aplican tras la entrada en vigor de un tratado son aplicables, *mutatis mutandis*, a la aplicación provisional. Los artículos 45, 54, 60 y 70 de la Convención parece que se aplican a la aplicación provisional solo en la medida en que ello sea aceptable o razonable.

20. Al examinar los posibles efectos jurídicos de aplicación provisional, la Comisión tiene que conciliar el objetivo de reforzar la legitimidad y la seguridad jurídica de la aplicación provisional con el de disipar convenientemente la posible preocupación de los Estados de que el reconocimiento de los efectos jurídicos de la aplicación provisional pueda desincentivar la ratificación del tratado.

21. Aunque el Relator Especial indica en el párrafo 18 que no tiene intención de realizar un estudio comparativo de los requisitos establecidos en el derecho interno para la aplicación provisional de los tratados, cabe señalar que, en la práctica, la aplicación provisional de los

tratados siempre se hace de conformidad con el derecho interno, en particular al derecho constitucional. Por consiguiente, es importante que la Comisión estudie las disposiciones de la Convención de Viena relacionadas con el derecho interno, como el artículo 46, y debería dedicar al menos una cláusula de una futura directriz a la relación entre el derecho interno y la aplicación provisional de los tratados.

22. La aplicación provisional de un tratado surge de un acuerdo entre los Estados negociadores si el propio tratado así lo dispone, de un acuerdo separado o si los Estados negociadores «han convenido en ello de otro modo». Esa formulación ofrece a los Estados negociadores una amplia gama de opciones, que incluyen un acuerdo tácito o una declaración unilateral de un Estado. Es preciso examinar detenidamente si el mero hecho de hacer una declaración unilateral puede, de por sí, dar lugar a la aplicación provisional, ya que, por un lado, el artículo 25 de la Convención de Viena no se refiere expresamente a las declaraciones unilaterales, y, por otro lado, esa autorización puede poner en peligro la seguridad jurídica del derecho convencional.

23. En opinión del orador, la declaración unilateral de aplicar provisionalmente un tratado solo surte efectos en el caso de que las partes negociadoras hayan previsto expresamente ese mecanismo en el texto del tratado. Así pues, las obligaciones dimanantes de la aplicación provisional no se derivan de la propia declaración unilateral, sino del acuerdo entre los Estados interesados. Ese punto de vista se refleja en la opinión expresada por el profesor W. Michael Reisman el 28 de junio de 2006²⁷⁸ ante un tribunal de la Corte Permanente de Arbitraje con respecto a la competencia arbitral prevista en el Tratado sobre la Carta de la Energía en relación con la Federación de Rusia en el caso *Yukos c. la Federación de Rusia*, de la que lee un extracto, y se ajusta al artículo 27 de la Convención de Viena.

24. El artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, que se refiere a la terminación de la aplicación provisional de un tratado, se aplica a los tratados multilaterales y, *mutatis mutandis*, a los tratados bilaterales. Ofrece a los Estados cierto margen de discrecionalidad con respecto a la terminación, principalmente porque tal vez un Estado no pueda ratificar un tratado a pesar de haberlo aplicado provisionalmente, y la terminación por ese motivo debe ser posible. No obstante, aunque la Comisión contemple la posibilidad o la necesidad de dar unilateralmente por terminada la aplicación provisional de un tratado, el principio *pacta sunt servanda* sigue aplicándose y es un elemento disuasorio contra el uso indebido de esa causa de terminación. Además, los efectos *ex nunc* de la terminación de un tratado, que se enuncian en el artículo 70 de la Convención de Viena, se reconocen en general como la codificación de una norma de derecho internacional consuetudinario. Aunque, en la práctica, las obligaciones que pueda generar la aplicación provisional de un tratado son de naturaleza menos definitiva que las resultantes de su entrada en vigor, el orador está

de acuerdo con el Relator Especial en que el artículo 70, como norma de derecho internacional consuetudinario, debe aplicarse por analogía a la aplicación provisional de los tratados. Dicho esto, puede haber casos en que algunas obligaciones sigan siendo vinculantes, como se establece en el artículo 70, párrafo 1 *b*, de la Convención de Viena, a fin de proteger los intereses o la confidencialidad de terceros y la seguridad jurídica.

25. No obstante, a falta de un acuerdo expreso entre las partes en un tratado, no siempre está claro qué obligaciones se encuadran en la categoría descrita en el artículo 70, párrafo 1 *b*. Dada la incertidumbre, la concesión de un amplio margen de discrecionalidad con respecto a la terminación unilateral pondría en peligro la seguridad jurídica en el ámbito de la aplicación provisional de los tratados. Por consiguiente, conviene limitar, en la medida de lo posible, el derecho a dar unilateralmente por terminada la aplicación provisional a que se refiere el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969. Por ejemplo, ese derecho podría reconocerse únicamente en el caso de la no ratificación de un tratado por un Estado. Esa solución estaría en consonancia con el artículo 26 y los principios relativos a la validez de los tratados sobre la base de su interpretación.

26. La violación de un tratado que se aplica provisionalmente podría generar la responsabilidad internacional del Estado, como se indica en el artículo 73 de la Convención de Viena. En tales casos, el Estado lesionado dispone de al menos dos medios de recurso, ya que puede invocar tanto la responsabilidad internacional del Estado infractor como las normas para la terminación de la aplicación provisional de un tratado establecidas en el artículo 25, párrafo 2, de la Convención.

27. El Sr. HASSOUNA dice que el Relator Especial debería profundizar en la relación existente entre la aplicación provisional y la entrada en vigor, ya que para algunos Estados esos dos procedimientos son independientes y se rigen por regímenes jurídicos distintos, mientras que para otros son jurídicamente idénticos. Dado que durante el debate en la Sexta Comisión muchos Estados indicaron que el recurso a la aplicación provisional debería estar sujeto a las disposiciones pertinentes del derecho interno, el Relator Especial debe aclarar los supuestos en que ese derecho es pertinente o no pertinente. Esa labor no requiere un estudio comparativo de la legislación interna de los Estados sobre la aplicación provisional de los tratados, ni tampoco incumbe a la Comisión realizar un estudio de ese tipo. Su función consiste en identificar la práctica de los Estados en el ámbito del derecho internacional; el derecho interno solo es pertinente en la medida en que afecte a la aplicación de los conceptos, los derechos, las obligaciones o los procedimientos del derecho internacional.

28. Puesto que está generalmente aceptado que la aplicación provisional de los tratados produce efectos jurídicos vinculantes, en sus futuros informes el Relator Especial debería centrarse en las situaciones de incertidumbre que rodean a esos efectos jurídicos. Las dos condiciones establecidas en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 podrían interpretarse en el sentido de que, cuando un Estado toma la decisión unilateral de

²⁷⁸ *Yukos v. the Russian Federation*, Corte Permanente de Arbitraje, caso núm. AA 227, laudo provisional sobre jurisdicción y admisibilidad, 30 de noviembre de 2009, párr. 318.

aplicar provisionalmente un tratado y esa aplicación no está prevista en el propio tratado, los demás Estados partes deben aceptar su compromiso unilateral. Sin embargo, el pasaje concerniente a las declaraciones unilaterales del fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)*, que se reproduce en el párrafo 37 del informe, indica que no se requiere una aceptación subsecuente de la declaración unilateral por otros Estados. Si esa interpretación se aplica a una declaración unilateral de la aplicación provisional de un tratado, el Relator Especial debe aclarar cómo puede conciliarse con las dos posibilidades previstas en el artículo 25 de la Convención de Viena. De forma análoga, la relación o distinción entre un compromiso unilateral y la aplicación provisional de un tratado debería aclararse también.

29. En el informe no queda claro en qué casos los Estados pueden dar por terminados o revocar los acuerdos de aplicación provisional sin consecuencias y en cuáles el Estado puede incurrir en responsabilidad por esa acción. El Relator Especial señala que las declaraciones unilaterales de aplicación provisional no se pueden revocar arbitrariamente. Por consiguiente, en el comentario convendría explicar los criterios de determinación de la arbitrariedad y las circunstancias que puedan dar lugar a declaraciones de revocación arbitraria.

30. En el párrafo 70 del informe se afirma que el régimen que resulte de la terminación de la aplicación provisional debe ser *mutatis mutandis* aquel que resulte de la terminación de un tratado. Sin embargo, no está claro si el régimen en cuestión es el de derecho interno o el de derecho internacional. El párrafo 75 del informe, que menciona la práctica de México, parece dar a entender que se alude al régimen del derecho interno. Dado que la respuesta a esa pregunta no es obvia, debería aclararse en el comentario.

31. La cuestión relativa a la duración de la aplicación provisional de un tratado es importante. Cabe preguntarse si el hecho de que un Estado haya aplicado provisionalmente un tratado y no esté después en condiciones de ratificarlo implica la terminación *de facto* del tratado o si su aplicación provisional se extiende de manera indefinida. Del mismo modo, cabe preguntarse si el hecho de que un tratado no admita la denuncia o la terminación entraña que su aplicación provisional tampoco pueda darse por terminada. El Relator Especial debe aclarar esas cuestiones.

32. Entre las preguntas pendientes de respuesta planteadas por el Relator Especial en su primer informe²⁷⁹ y que deben abordarse en informes futuros se encuentran las siguientes: la cuestión de la flexibilidad en relación con la aplicación provisional; los requisitos de procedimiento de la aplicación provisional; la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena, y la naturaleza y elaboración de los tratados a los que se aplicarían directrices o cláusulas modelo sobre la aplicación provisional.

33. La Comisión debería volver a pedir a los Estados que faciliten información sobre su práctica en materia

de aplicación provisional de los tratados. Entre tanto, el Relator Especial podría investigar por su lado sobre la jurisprudencia de los tribunales internacionales y los órganos arbitrales que han dirimido controversias sobre la aplicación provisional de los tratados, consultar los trabajos de los tratadistas del derecho internacional y obtener información pertinente de las relaciones bilaterales mantenidas por los asesores jurídicos y otros funcionarios de su Gobierno con sus homólogos en otros Estados.

34. La Sra. JACOBSSON apoya la propuesta del Relator Especial de excluir del tema los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados en el ámbito interno y la conclusión de que la aplicación provisional de los tratados crea una relación jurídica y, por lo tanto, produce efectos jurídicos. También comparte su opinión de que no es necesario realizar un análisis comparativo del derecho interno. En vista de que, a juicio del Relator Especial, el régimen jurídico de la entrada en vigor de un tratado es diferente al de su aplicación provisional, sería útil que, en un futuro informe, profundizara en la diferencia entre ambos, que no siempre es evidente. Del mismo modo, la distinción entre un acto unilateral de un Estado y la aplicación provisional de un tratado debe examinarse más a fondo, ya que el acto unilateral de un Estado no puede crear más derechos para ese Estado que los que acepten otros Estados, aunque puede crear obligaciones, mientras que la aplicación provisional de un tratado puede entrañar la concesión de derechos al Estado que ha decidido aplicar un tratado provisionalmente.

35. En el párrafo 35 de su informe, el Relator Especial distingue cuatro tipos de situaciones relativas a la aplicación provisional contempladas en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969. Un ejemplo interesante del cuarto tipo de situación, a saber, los casos en que un tratado guarda absoluto silencio respecto de la aplicación provisional, es la declaración hecha por la República Árabe Siria²⁸⁰ al adherirse a la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción. Ese ejemplo, descrito en los párrafos 66 a 68 del informe, plantea una serie de cuestiones que podrían tratarse en futuras deliberaciones de la Comisión sobre el tema.

36. Un Estado puede invocar el mecanismo de derecho internacional de la aplicación provisional de un tratado en virtud del artículo 25 si la aplicación provisional está prevista en el tratado mismo o si los Estados que han negociado la convención han convenido en ello de otro modo. Dado que el compromiso de desmantelar las armas de destrucción masiva es incompatible con acuerdos provisionales, es fácil entender el motivo por el que la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción no contiene ninguna disposición de ese tipo ni hay indicios de que las partes negociadoras convinieran en permitir esos acuerdos de algún otro modo. No obstante, dada la declaración hecha por la República Árabe Siria al comunicar su adhesión, de que aplicaría provisionalmente la Convención por un mes antes de su entrada en vigor para ese Estado, el

²⁷⁹ *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664.

²⁸⁰ Véase *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General* (disponible en línea: <http://treaties.un.org>), cap. XXVI.3.

Secretario General de las Naciones Unidas, como depositario del tratado, informó a las demás partes en la Convención de esa declaración. Como órgano de ejecución de la Convención, la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, por medio de su Consejo Ejecutivo, aceptó la declaración de la República Árabe Siria. Lo hizo basándose en el carácter extraordinario de las circunstancias y en el hecho de que ningún Estado parte hubiera declarado su oposición tras la notificación del depositario, si bien el Consejo también señaló que con esa decisión no pretendía sentar un precedente. Así pues, se estimó que existía un consenso indirecto entre todos los Estados partes sobre esa cuestión. Y aunque la prerrogativa de interpretación corresponde a las partes en el tratado y no en el órgano establecido por el tratado, a menos que así se indique expresamente, a veces incumbe a ese órgano pronunciarse sobre una determinada disposición del tratado, sin ninguna orientación de los Estados partes en su conjunto. Ahora bien, la oradora se pregunta si tal prerrogativa se extiende a la interpretación y aplicación del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 y si, al ejercer esa prerrogativa, el Consejo Ejecutivo habló en nombre de todos los Estados partes en la Convención.

37. El procedimiento de aceptación de la aplicación provisional de la Convención por parte de la República Árabe Siria plantea una serie de cuestiones jurídicas interesantes. Una de ellas es si la declaración de Siria y su ejecución deben considerarse un caso de aplicación provisional de un tratado en virtud de la Convención de Viena de 1969 o un acto unilateral del Estado en el que la República Árabe Siria se impone unilateralmente obligaciones concebidas para tener un efecto *erga omnes*. A la luz de los trabajos anteriores de la Comisión sobre los actos unilaterales de los Estados, la declaración parece cumplir todos los requisitos para ser considerada un acto unilateral. Otras cuestiones son si cabe interpretar que el silencio o la aquiescencia de los Estados partes cumplen el requisito de que se haya «convenido en ello de otro modo» establecido en el artículo 25, cómo se debe determinar y aplicar la distinción entre Estados negociadores y Estados partes y si la República Árabe Siria podría haber retirado su compromiso jurídico de aplicar el tratado provisionalmente sin consecuencias jurídicas.

38. Es cierto que el ejemplo de la República Árabe Siria y su adhesión a la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción es un caso bastante inusual en el que confluyen importantes intereses políticos, la amenaza del uso de la fuerza, un historial previo de empleo de armas químicas y violaciones graves del derecho internacional. También involucra a dos grandes organizaciones internacionales, como son las Naciones Unidas y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, cada una de ellas con su propio mandato, estructura interna y misión.

39. En cuanto a las consecuencias jurídicas la violación de un tratado aplicado provisionalmente, la oradora apoya la conclusión del Relator Especial que figura en el párrafo 95 de abstenerse de profundizar en el régimen de responsabilidad y limitarse a reiterar la vigencia del régimen jurídico existente. También propone que se incluya una referencia explícita a ese aspecto en el resultado final

de la labor de la Comisión sobre el tema. Agradecería que se ahondara en el análisis de otras posibles consecuencias jurídicas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente mencionadas por el Relator Especial en los párrafos 86 a 90 de su informe.

40. Por último, la oradora está de acuerdo con el plan del Relator Especial de abordar en futuros informes la aplicación provisional de los tratados por las organizaciones internacionales, ya que los acuerdos entre la Unión Europea y terceros Estados podrían ofrecer ejemplos interesantes de soluciones jurídicamente aceptables para la aplicación provisional de los tratados entre dos partes.

41. El Sr. CANDIOTI se manifiesta de acuerdo con el criterio del Relator Especial de centrarse en los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados. También coincide con él en que debe establecerse una distinción clara entre la entrada en vigor provisional de un tratado y la aplicación provisional de dicho tratado.

42. El orador conviene asimismo en que, al menos en la etapa actual, la Comisión debería abordar el tema exclusivamente desde la perspectiva del derecho internacional, y no examinar cuestiones relativas al derecho interno de los Estados. No obstante, esas cuestiones tampoco se pueden pasar por alto. Comparte las opiniones del Sr. Park a este respecto, en particular en lo relativo a la pertinencia de los artículos 27 y 49 de la Convención de Viena. Ahora bien, la Comisión debe ante todo tratar de aclarar el alcance, las modalidades y los efectos de la aplicación provisional en el marco del derecho internacional de los tratados con el fin, entre otras cosas, de propiciar una mejor comprensión de las consecuencias para los Estados de la decisión de aplicar un tratado provisionalmente.

43. Entre otros aspectos del tema que suscitaron observaciones en la Sexta Comisión cabe mencionar las formas en que se puede manifestar el consentimiento para la aplicación provisional. Dado que la 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) se refieren a los tratados celebrados por escrito, la notificación o declaración conjunta de la aplicación provisional se debería consignar en uno o varios instrumentos escritos y darse a conocer a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado. Un acuerdo escrito ofrece a los autores una mayor seguridad y transparencia y permite que otras partes presentes o futuras en el tratado tengan conocimiento de la situación creada.

44. El orador apoya la distinción hecha por el Relator Especial entre el acuerdo sobre la aplicación provisional celebrada entre dos o más Estados que han aprobado o firmado un tratado, por una parte, y la notificación unilateral de la aplicación provisional por uno de esos Estados, por otra parte. En opinión del orador, el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 solo prevé el supuesto de una aplicación provisional basada en un acuerdo, bien establecido en el propio tratado, o bien resultante de una decisión posterior de dos o más Estados negociadores. No considera que ese acuerdo deba describirse como un acuerdo paralelo. Es un acuerdo que debe permanecer en el ámbito del

régimen convencional en cuestión, como sucede con los acuerdos que resultan de la formulación y aceptación de reservas a las disposiciones del tratado. En cualquier caso, la viabilidad de la aplicación provisional, si no se prevé expresamente en el tratado, dependerá de las características y el contenido del tratado en cuestión y tendrá que ser compatible con el objeto y fin de ese tratado.

45. Las reflexiones del Relator Especial sobre la posibilidad de una declaración unilateral de aplicación provisional deberían evaluarse a la luz de los principios rectores de la Comisión aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas. No obstante, los efectos de una declaración unilateral podrían ser más limitados que los que produce un acuerdo entre uno o varios Estados negociadores y, en cualquier caso, diferentes de ellos.

46. Por consiguiente, los dos supuestos se deben tratar por separado. En primer lugar, habría que aclarar todos los aspectos de la aplicación provisional de un tratado acordada por dos o más Estados negociadores. A continuación, habría que examinar los efectos de la aplicación provisional decidida unilateralmente. También sería necesario analizar las consecuencias de la distinción establecida en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 entre la aplicación provisional de un tratado y la aplicación provisional de una parte de un tratado.

47. Por otro lado, el orador no ve a primera vista ningún impedimento a que el proyecto aborde la aplicación provisional de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de conformidad con el artículo 25 de la Convención de Viena de 1986, que es sustancialmente idéntico al artículo 25 de la Convención de Viena de 1969.

48. El orador conviene en que es necesario reunir más información sobre la actitud y la práctica de los Estados y, posiblemente, las organizaciones internacionales. Tal vez sería útil preparar un cuestionario sobre la práctica estatal centrado en puntos de interés concretos.

49. Otro aspecto es la cuestión de la forma final de la labor de la Comisión sobre el tema. El Relator Especial parece decantarse por la elaboración de conclusiones, recomendaciones o directrices. Sin embargo, en la sinopsis preparada por el Sr. Gaja en 2011, que dio lugar a este tema, se mencionaba la posibilidad de elaborar un proyecto de artículos para desarrollar y completar el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969. También se proponía elaborar algunas cláusulas modelo que sirvieran de guía a los Estados que quisieran aplicar un tratado provisionalmente²⁸¹. En opinión del orador, el Relator Especial no debe descartar ninguna opción en cuanto a la forma final de la labor de la Comisión y debe considerar la posibilidad de reflejar las conclusiones de su tercer informe en un proyecto de artículos.

50. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la Comisión, mediante sus trabajos sobre el tema, puede contribuir notablemente a fomentar el conocimiento de la aplicación provisional de los tratados y a aclarar diversas cuestiones,

incluidas las formas en que los Estados negociadores o las organizaciones internacionales convienen en aplicar los tratados provisionalmente, el alcance de la aplicación provisional y la naturaleza jurídica de los derechos y obligaciones derivados de la aplicación provisional.

51. Los Estados han expresado un gran interés en el tema. Han puesto de relieve que la aplicación provisional produce una serie de efectos jurídicos que deben aclararse y han sugerido que la Comisión analice las formas en que puede manifestarse el consentimiento para la aplicación provisional de un tratado. Por consiguiente, la Comisión tiene que llevar a cabo un análisis lo más completo posible de los diversos aspectos relacionados con la aplicación provisional, en particular las características que la diferencian de otros conceptos jurídicos. En ese sentido, es importante diferenciar la aplicación provisional de los acuerdos provisionales o interinos. La aplicación provisional también debe distinguirse de los acuerdos relacionados con tratados por los que se crean comités para preparar los mecanismos previstos en el tratado en cuestión, como el Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

52. Habida cuenta de que la aplicación provisional es una práctica a la que los Estados recurren con frecuencia, es fundamental aclarar su naturaleza jurídica y sus efectos. Como ha señalado el Sr. Forteau, también es importante dilucidar la naturaleza jurídica de los acuerdos concernientes a la aplicación provisional, a fin de determinar las normas que son aplicables y el régimen de aplicación provisional así establecido.

53. Del mismo modo, los Estados y las organizaciones internacionales deben tener una idea clara de las diferentes cláusulas sobre la aplicación provisional que pueden incluirse en los tratados o los acuerdos paralelos. Algunas de las cláusulas más complejas pueden crear regímenes de aplicación provisional diversos, en función de la actuación de los Estados al aplicar las disposiciones que contienen. Dependiendo de la cláusula de que se trate, la aplicación provisional puede representar una obligación o simplemente una opción para los Estados o las organizaciones negociadores.

54. Conviene señalar que la aplicación provisional puede coexistir con la reserva a un tratado, si la reserva se hizo en el momento de la firma, por ejemplo, y el tratado se aplica provisionalmente desde el momento de la firma o la adopción del texto del tratado.

55. Puede ser apropiado tener en cuenta la legislación nacional, en la medida en que esta determina el recurso a la aplicación provisional. La práctica varía mucho en ese sentido: en algunos Estados, la aplicación provisional se limita a los tratados dedicados a cuestiones concretas, como el comercio; en otros, la aplicación provisional no está permitida; y en otros aún, se puede recurrir a la aplicación provisional aunque no haya leyes específicas al respecto.

56. En cuanto al origen de las obligaciones, el orador considera útil la identificación por el Relator Especial de al menos cuatro tipos de situaciones en que la aplicación provisional puede resultar de un acuerdo. Por lo que se refiere a la última de las situaciones mencionadas, a saber,

²⁸¹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo III, párrs. 11 y 12.

la de un tratado que guarda absoluto silencio respecto de la aplicación provisional, el orador opina que debe analizarse a la luz del requisito enunciado en el artículo 25, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969 de que los Estados negociadores hayan convenido en aplicar el tratado provisionalmente. Ese análisis es necesario dada la afirmación del Relator Especial de que, en algunos casos, la decisión de un Estado de aplicar provisionalmente un tratado constituye un acto unilateral autónomo, regido solo por la voluntad de dicho Estado.

57. El orador coincide con el Relator Especial en que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos que generan derechos y obligaciones en derecho internacional. Señala que esos efectos no dependen de la manera en que se haya convenido en la aplicación provisional; además, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aplicación provisional genera la responsabilidad internacional del Estado o la organización internacional de que se trate. Por ello, es importante que esa cuestión se tenga en cuenta en el resultado final.

58. Sir Michael WOOD dice que le gustaría empezar formulando cuatro observaciones generales. En primer lugar, como muchos otros oradores, está de acuerdo con la principal conclusión del Relator Especial de que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos, una conclusión respaldada por la jurisprudencia reciente y la práctica de los Estados. La Comisión debe adoptar una posición clara en cuanto a que, sin perjuicio de cualquier disposición específica contenida en el tratado, los derechos y obligaciones de un Estado que ha convenido en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de él son los mismos que si el tratado estuviera en vigor.

59. En segundo lugar, es dudoso hasta qué punto los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas elaborados por la Comisión pueden ser de ayuda para el presente tema. A juicio del orador, la aceptación por un Estado de la aplicación provisional de un tratado o una parte de él en principio no ha de considerarse como una declaración unilateral que encaja dentro del ámbito de los principios rectores. Como un instrumento de ratificación o adhesión, o la formulación de una reserva o una objeción a una reserva, se trata más bien de una acción realizada en virtud de un tratado que se rige por el derecho de los tratados. Sin embargo, la aplicación provisional de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción por la República Árabe Siria es una posible excepción, que puede constituir un caso de declaración unilateral de aceptación de obligaciones en virtud de un tratado.

60. En tercer lugar, el orador no entiende realmente la distinción que parece hacer a veces el Relator Especial entre la aplicación provisional de un tratado en el ámbito interno del Estado y su aplicación provisional en el ámbito internacional. En su opinión, el tema concierne únicamente a la aplicación provisional de los tratados desde la perspectiva del derecho internacional. Aunque la aplicación provisional puede tener efectos en el ordenamiento jurídico nacional y tal vez se le deba dar efectividad en el derecho interno, esa cuestión no incumbe a la Comisión.

61. En cuarto lugar, en algunos pasajes el informe parece pasar por alto la diferencia entre la fuente material de la obligación de aplicar el tratado provisionalmente y la fuente de los derechos y obligaciones que se aplican provisionalmente. La obligación de aplicar provisionalmente un tratado puede nacer de un acto unilateral, pero la fuente de los derechos y obligaciones aplicados provisionalmente sigue siendo el propio tratado. Sin embargo, a veces el informe se refiere explícitamente a un acto unilateral como fuente de los derechos y obligaciones aplicados provisionalmente.

62. En cuanto a la cuestión del origen de los derechos y obligaciones derivados de la aplicación provisional, el orador no está convencido de la utilidad en términos de análisis jurídico de la categorización hecha por el Relator Especial de los cuatro tipos de situaciones en que el artículo 25, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969 pueden tener una aplicación práctica. Tras describir las situaciones, el informe indica que el origen de las obligaciones contraídas a raíz de la aplicación provisional puede tomar la forma de una o varias declaraciones unilaterales o revestir una forma contractual. Ello resulta un tanto confuso: el orador entiende que no es el origen de las obligaciones contraídas de resultados de la aplicación provisional lo que puede adoptar una forma unilateral o bilateral, sino la expresión de la aceptación de esas obligaciones. En su opinión, la aplicación provisional siempre es la aplicación del tratado en sí y, por lo tanto, los derechos y obligaciones resultantes de la aplicación provisional siempre emanarán del propio tratado.

63. En ese contexto, la Comisión debería ser prudente al recurrir al derecho sobre las declaraciones unilaterales. En el caso de la aplicación provisional, una declaración unilateral no es sino una respuesta a la posibilidad permanente ofrecida en el tratado de celebrar un acuerdo para la aplicación provisional del tratado. Eso es muy diferente del caso de las declaraciones unilaterales, como la de Francia en la causa relativa a los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)*, en la que un Estado asume unilateralmente obligaciones separadas, autónomas e independientes.

64. Esa distinción es especialmente importante al examinar las cuestiones relativas a la interpretación de las obligaciones asumidas por la aplicación provisional, el disfrute y la oponibilidad de los derechos potencialmente creados en virtud de la aplicación provisional y, en algunos casos, la aplicación de las cláusulas de solución de controversias. La manera en que se deben abordar cada una de esas cuestiones puede variar notablemente en función de si la fuente de los derechos y obligaciones que han de aplicarse provisionalmente es el propio tratado o, por el contrario, una declaración unilateral. Como ha señalado antes, el orador considera que la fuente es el tratado. Limitarse a observar la forma del instrumento en virtud del cual se asumen esas obligaciones no es el enfoque correcto; lo importante es si existe un acuerdo subyacente de aplicación provisional del tratado, no si ese acuerdo puede celebrarse en una o dos etapas.

65. Con respecto a la cuestión de los derechos exigibles en virtud de un tratado aplicado provisionalmente, examinada en los párrafos 44 a 52 del informe, el orador

duda que un tratado que se aplica de manera provisional con arreglo al tercer o cuarto tipo de situaciones descritas por el Relator Especial pueda generar derechos para el Estado que lo aplica provisionalmente. El análisis actual solo abarca las situaciones en que los Estados convienen en que un tratado se aplique provisionalmente desde el momento de la adopción o firma de su texto, aunque no hay ningún motivo especial para que no sea así cuando, por ejemplo, un tratado deja abierta esa posibilidad a los Estados.

66. El orador retoma el ejemplo hipotético planteado por el Relator Especial sobre el caso de un Estado que declara unilateralmente que aplicará de forma provisional el tratado sin que el tratado prevea esa posibilidad y uno de los Estados negociadores se opone a ello. En su opinión, dada la redacción del artículo 25, párrafo 1 *b*, de la Convención de Viena de 1969, que implica que en ese caso es necesario el consentimiento de todos los Estados negociadores, debe entenderse que no se trata de aplicación provisional, sino de un supuesto típico de asunción unilateral de obligaciones internacionales o de propuesta de aplicación provisional del tratado que ha sido rechazada.

67. La sección D del capítulo II del informe, titulada «Terminación de las obligaciones», parece abordar dos cuestiones muy distintas al mismo tiempo, a saber, el derecho a dar por terminada la aplicación provisional y las consecuencias jurídicas de esa terminación. En opinión del orador, esas cuestiones deben examinarse por separado.

68. En cuanto al efecto jurídico de la terminación de la aplicación provisional en los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas antes de la terminación, el Relator Especial se funda, por analogía, en el artículo 70 de la Convención de Viena de 1969. Aunque parece lógico, convendría que el Relator Especial aportase una fuente de autoridad a este respecto.

69. La manera en que el Relator Especial trata el derecho a dar por terminada la aplicación provisional parece cuestionable. El orador no entiende ni es consciente de que la afirmación que figura en el párrafo 81 del informe, según la cual un Estado que ha decidido dar por terminada la aplicación provisional del tratado tiene que justificar frente a otros Estados determinados si tal decisión obedece a otros motivos, esté jurídicamente fundada. Tampoco está claro qué se entiende por «otros motivos».

70. El orador no ve fundamento alguno que permita afirmar, como se hace en el párrafo 82 del informe, que la revocación de la aplicación provisional no puede ser arbitraria. Esa afirmación parece basarse en una falsa analogía con el principio 10 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas. En su opinión, la esencia de la aplicación provisional, sin perjuicio de cualquier disposición específica contenida en el tratado o que pueda derivarse de las circunstancias particulares del caso, es que se le pueda poner fin a voluntad.

71. En cuanto al futuro programa de trabajo establecido por el Relator Especial en su intervención de presentación

de su informe, el orador celebra su propósito de recopilar y analizar toda la práctica estatal que le sea posible reunir para el próximo informe y profundizar en la cuestión de las organizaciones internacionales. La Comisión tal vez desee examinar asimismo si las normas de derecho internacional consuetudinario sobre la aplicación provisional de los tratados coinciden con las de las Convenciones de Viena.

72. No obstante, el Relator Especial no debe sentirse inhibido para llevar adelante su labor por la relativa falta de información de los Estados sobre su práctica. Aunque sería muy útil obtener esa información directamente de los Estados, ello no es imprescindible, ya que hay mucha información de dominio público, y las cuestiones jurídicas relacionadas con el tema están relativamente claras. El orador anima al Relator Especial a que proponga proyectos de texto en su próximo informe.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3233ª SESIÓN

Miércoles 30 de julio de 2014, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Aplicación provisional de los tratados (*continuación*) **(A/CN.4/666, cap. II, secc. E, A/CN.4/675)**

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. ŠTURMA dice que, habida cuenta de la extrema importancia del tema de la aplicación provisional de los tratados desde el punto de vista tanto de la teoría como de la práctica del derecho internacional, la labor de la Comisión al respecto debe culminar en un conjunto de directrices, o conclusiones, que también pueden arrojar luz sobre cuestiones que no se aclaran en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969.

2. Está de acuerdo con el Relator Especial, en primer lugar, en que la aplicación provisional de los tratados produce determinados efectos jurídicos y puede crear ciertos derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional y, en segundo lugar, en que no resulta necesario para la Comisión estudiar la legislación nacional. Por tanto, la intención del Relator Especial de recabar más información sobre la práctica de los Estados antes de

presentar ninguna conclusión parece un tanto ilógica. La escasez de la información proporcionada no debe impedir al Relator Especial presentar al menos algunos proyectos de conclusión.

3. La cuestión fundamental que debe aclararse en relación con el artículo 46, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969 es si debe considerarse que las limitaciones que impone el derecho interno a la capacidad de un Estado para convenir en la aplicación provisional de un tratado son conocidas por otros Estados, o es preciso notificarlas.

4. En cuanto al aspecto temporal de la aplicación provisional a que se hace referencia en el párrafo 35 *a* del informe, cabe señalar que, en la práctica de la Unión Europea, la aplicación provisional de los tratados desde el momento de su aprobación, si bien es bastante inusual, ha resultado ser útil. Sin embargo, las constituciones de algunos Estados solo permiten la aplicación provisional de un tratado después de su ratificación.

5. Al orador no le convence el análisis, que figura en los párrafos 37 a 41 del informe, de los actos unilaterales como fundamento jurídico para la aplicación provisional. Las declaraciones hechas en la causa relativa a los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)* fueron actos independientes regidos solo por la voluntad del Estado y generaron una situación jurídica nueva para este, mientras que los actos de los Estados en relación con un tratado internacional no parecen ser totalmente autónomos, porque dependen de un tratado para su aplicación provisional. La afirmación que figura en el párrafo 55 del informe de que el alcance de las obligaciones [derivadas de la aplicación provisional] no puede exceder de lo expresamente establecido en el tratado es correcta y debe reflejarse en una de las conclusiones.

6. La cuestión de las reservas en el contexto de la aplicación provisional también está estrechamente vinculada a la manifestación de la voluntad. Debe hacerse una distinción entre los tratados que contienen una cláusula de aceptación o de exclusión de la aplicación provisional y los que no la tienen. Es probable que solo este último tipo de tratados admita una reserva de los Estados en el momento de la firma o la ratificación.

7. La sugerencia del Relator Especial de que el artículo 70 de la Convención de Viena es aplicable a la terminación de la aplicación provisional requiere un examen más detallado. La determinación de si la terminación exime a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado (párr. 1 *a*) dependerá de las razones y circunstancias del final de la aplicación provisional. En el informe se indican correctamente las consecuencias jurídicas del incumplimiento de un tratado aplicado provisionalmente. El principio *inadimplenti non est adimplendum* solo se aplicaría si un Estado no notifica a los otros Estados su intención de no llegar a ser parte en el tratado. Además, como se confirmó en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, las consecuencias del incumplimiento de un tratado (terminación o suspensión) no son automáticas. En efecto, el régimen de la responsabilidad se aplicará a los casos en que un Estado incumpla las obligaciones derivadas de la aplicación provisional

de un tratado. La conclusión de que el artículo 12 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁸² abarca la aplicación provisional ha sido respaldada por la decisión de 2009 de la Corte Permanente de Arbitraje en el caso *Yukos c. la Federación de Rusia*.

8. Por último, el orador espera que el Relator Especial pueda presentar un plan más preciso para los trabajos futuros.

9. El Sr. MURPHY, tras encomiar el deseo del Relator Especial de preparar más información sobre la práctica de los Estados, conviene con otros miembros en que la Comisión no suele recibir información de los Estados de manera sistemática. Por tanto, tal vez el Relator Especial tenga que recabar alguna información por sí mismo y obtener otra de la doctrina. Quizás la práctica de los Estados no sea abundante y haya que revisar las expectativas en consecuencia.

10. El orador suscribe la conclusión del Relator Especial de que, sin lugar a dudas, la aplicación provisional de un tratado genera un vínculo jurídico y, por lo tanto, conlleva efectos jurídicos y que esos efectos van más allá de la obligación enunciada en el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969. No obstante, el Relator Especial podría haber sido más sistemático en su análisis jurídico y comenzar por las opiniones de la Comisión antes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados para pasar después a las opiniones expresadas en la Conferencia y también a la jurisprudencia, la doctrina y las posiciones de los Estados consiguientes. La información está dispersa en el segundo informe y el memorando preparado por la Secretaría en 2013²⁸³, pero podría haberse consolidado. El orador está de acuerdo con la intención del Relator Especial de no realizar un estudio comparativo del derecho interno sobre la capacidad de los Estados de aplicar un tratado provisionalmente. Ese estudio sería útil para establecer una norma consuetudinaria de derecho internacional o un principio general del derecho, pero no tanto en caso de divergencia entre los procesos nacionales para contraer compromisos convencionales.

11. En el capítulo II del segundo informe, algunas afirmaciones son acertadas, otras dudosas y otras incluso incorrectas. El orador suscribe las contenidas en los párrafos 32 y 33 de que la fuente de las obligaciones de aplicar provisionalmente un tratado puede derivar de una cláusula del tratado o bien de un acuerdo paralelo, que la voluntad de aplicar provisionalmente un tratado puede manifestarse de manera expresa o tácita y que el alcance exacto de la obligación jurídica creada depende, en primera instancia, de lo que se estipule en esa disposición o acuerdo paralelo. El Relator Especial cita en el párrafo 35 cuatro tipos de situaciones en que puede darse la aplicación provisional, pero sería conveniente dar ejemplos de

²⁸² 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 en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

²⁸³ *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/658.

cada una. No está claro cómo encaja en esas situaciones un sistema por el que un Estado esté obligado a excluirse de este en lugar de aceptarlo, como el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía. Parece que tal vez no haya ejemplos del cuarto tipo de situación, aunque la Sra. Jacobsson ha sugerido que las medidas adoptadas por la República Árabe Siria, indicadas en el párrafo 66, pueden corresponder a esa categoría.

12. El orador no puede suscribir la opinión del Relator Especial de que el derecho sobre los actos unilaterales de los Estados es un conjunto de normas básicas que regulan la aplicación provisional de los tratados o al menos algunas de las cuatro situaciones. El Relator Especial debe aclarar primero a cuál de las cuatro situaciones cree que se refiere ese régimen jurídico. Menciona la «declaración unilateral» en el contexto de la situación descrita en el párrafo 35 *c*, pero también lo aplicaría a las situaciones descritas en el párrafo 35 *b* o *d*, ya que las tres situaciones entrañan algún tipo de acto unilateral. Resulta confuso sugerir que el derecho sobre la aplicación provisional de los tratados en la situación descrita en el párrafo 35 *a* es diferente del de las demás situaciones. Además, el orador duda de que el derecho sobre los actos unilaterales de los Estados sea directamente pertinente para el tema. En cada una de las cuatro situaciones hay un tratado, hay una disposición de la Convención de Viena de 1969 relativa a la aplicación provisional de ese tratado y hay una decisión de un Estado de aceptar la aplicación provisional; una vez producida esa aceptación, surge una obligación convencional entre varios Estados, no solo una obligación para un Estado. Esa situación no es como el acto unilateral realizado en las causas relativas a los *Ensayos nucleares* o los supuestos estudiados por la Comisión para los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas²⁸⁴, de 2006; la existencia de un tratado marca toda la diferencia. Al ratificar un tratado, o acordar aplicar provisionalmente un tratado, un Estado está realizando técnicamente un acto unilateral, pero ninguno de esos actos debe incluirse bajo el epígrafe de los «actos unilaterales de los Estados». La aplicación provisional de un tratado sigue siendo una relación convencional, y el Estado se beneficia de una disposición de aplicación provisional acordada por todos los Estados asociados a ese tratado.

13. El orador considera que la forma de un acuerdo carece de pertinencia para el alcance de los derechos y las obligaciones que asumirá un Estado. Lo importante es el contenido del tratado de que se trate y el contenido del acuerdo de los Estados para aplicar provisionalmente ese tratado. El orador cuestiona las afirmaciones contenidas en los párrafos 53 a 55 del informe, en particular la de que, en las situaciones descritas en el párrafo 35 *b* y *c*, la naturaleza y el alcance de la obligación resultan de la declaración unilateral del Estado. Esa afirmación no es acorde con el ejemplo del Tratado sobre el Comercio de Armas que da el Relator Especial en el párrafo 56. Cuando un Estado formula una declaración por la que acepta la aplicación provisional del Tratado sobre el Comercio de Armas, no puede aplicar provisionalmente los artículos del tratado que desee. Únicamente puede aplicar provisionalmente los artículos 6 y 7 y tienen que

ser los dos, no uno solo. La naturaleza y el alcance de la obligación no vienen determinados únicamente por la declaración unilateral del Estado, sino por esa declaración juntamente con el tratado en cuestión y, en su opinión, con el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, ya sea como derecho convencional o como norma de derecho internacional consuetudinario.

14. Asimismo, el orador duda de que la aceptación por un Estado de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia sea un acto unilateral en el sentido de los principios rectores de la Comisión de 2006. La analogía entre esa aceptación y la aplicación provisional de los tratados no es acertada. En su fallo en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (competencia y admisibilidad), la Corte dio su opinión sobre la capacidad de los Estados Unidos de modificar una declaración en el contexto del texto específico de sus dos declaraciones, leídas juntamente con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Corte no habló de manera general sobre la declaración unilateral, ni se pronunció siquiera en términos generales sobre las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte. En cambio, toda declaración relativa a la aplicación provisional debe leerse en el contexto del texto específico del tratado de que se trate, que puede o no permitir al Estado declarante modificar el alcance y el contenido de su declaración y debe leerse en el contexto del artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969.

15. El orador no acepta la distinción establecida por el Relator Especial, en los párrafos 59 a 64 del informe, entre las obligaciones resultantes de la aplicación provisional que generan sus efectos exclusivamente en el ámbito interno del Estado que ha decidido recurrir a esa figura, y las obligaciones que generan sus efectos en el plano internacional. El hecho de que algunos tratados se refieran ampliamente a la conducta de un Estado en su ámbito interno y otros a la conducta de un Estado en el plano internacional carece de pertinencia para la ratificación del tratado o su aplicación provisional. Además, el Relator Especial incurre en error al decir que los Estados que aplican provisionalmente los artículos 6 y 7 del Tratado sobre el Comercio de Armas se han comprometido a hacerlo solo en su ámbito interno; a juicio del orador, también se han comprometido a aplicarlos en el plano internacional. Una cuestión mucho más importante es que cabe suponer que hay algunos aspectos de un tratado que no se aplican provisionalmente, porque presuponen la entrada en vigor del acuerdo. Por ejemplo, si un tratado prevé la remisión de controversias a un nuevo órgano creado en virtud de un tratado, pero este solo comienza a existir después de la entrada en vigor, es de suponer que las obligaciones convencionales relativas al órgano creado en virtud del tratado no son provisionalmente operativas.

16. En la sección D del capítulo II del segundo informe se aborda la terminación de la aplicación provisional de un tratado. El orador habría preferido un análisis del artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, que parece permitir la terminación en el momento de la notificación sin exigir ningún plazo de espera. Además, si bien parece que la notificación debe indicar la intención

²⁸⁴ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 177 y ss., párr. 176.

de no llegar a ser parte en el tratado, el artículo 25 no dice que un Estado no pueda actuar de manera arbitraria. En vista de ello, el orador pone en duda el párrafo 82 del informe, puesto que se basa en gran medida y, a su juicio, indebidamente, en los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas de la Comisión de 2006. En el informe también se debería haber abordado si supone alguna diferencia que el tratado de que se trate, una vez que un Estado pasa a ser parte en él, prohíba expresamente la terminación, permita expresamente la terminación por propia voluntad o después de un plazo determinado, o no se pronuncie sobre la terminación. El orador considera que las disposiciones que pueda contener el tratado en cuestión sobre la terminación no son pertinentes para determinar si un Estado puede poner fin a la aplicación provisional. De conformidad con el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena, un Estado puede poner fin de inmediato a esa aplicación, con independencia de lo dispuesto en el tratado en cuestión, principalmente porque no puede considerarse obligado, en virtud de un sistema provisional, por aspectos del tratado relativos a la adhesión al propio tratado o al retiro o la terminación de este. Contrariamente a lo que afirma el Relator Especial en el párrafo 81 de la versión inglesa, la aplicación provisional del tratado no está supeditada a que el Estado tenga que justificar frente a los demás Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente si la decisión de terminar obedece a motivos distintos de su intención de no llegar a ser parte. El artículo 25 de la Convención de Viena se redactó de manera que un Estado puede eludir fácilmente la aplicación provisional: todo lo que tiene que hacer es notificarlo con arreglo al párrafo 2 del artículo. No hay otros requisitos ni puede verse qué factores políticos o de otra índole motivan la notificación.

17. El orador está de acuerdo con las afirmaciones del Relator Especial en los párrafos 71, 80 y 83 a 85 de su informe. También suscribe en gran medida el capítulo III del informe, relativo a las consecuencias jurídicas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente. Cuestiona, sin embargo, la afirmación que figura en el párrafo 89 de que hay un «principio de derecho internacional *inadimpleti non est adimplendum*, universalmente reconocido». De hecho, se trata de un principio muy controvertido, al menos en el sentido de si ha sobrevivido a la aparición del derecho de los tratados moderno con la Convención de Viena. Puede verse un ejemplo de la naturaleza controvertida del principio en la causa relativa a la *Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995 (ex República Yugoslava de Macedonia c. Grecia)* sustanciada ante la Corte Internacional de Justicia, en que las partes litigaron enérgicamente a favor y en contra del principio y la Corte consideró innecesario determinar si esa doctrina forma parte del derecho internacional contemporáneo. El Relator Especial no ha indicado si tiene la intención de elaborar directrices o cláusulas tipo. En opinión del orador, serviría un modesto conjunto de directrices o conclusiones que comenzaran con el texto del artículo 25 de la Convención de Viena para luego abordar algunos de los puntos enunciados en los informes primero y segundo, además de otras cuestiones, como la aplicación provisional de los tratados por organizaciones internacionales.

18. El Sr. NOLTE dice que, antes de abordar puntos concretos del informe, debe señalar que dio su opinión de experto sobre algunos aspectos del tema de la aplicación provisional de los tratados en un procedimiento arbitral relacionado con el Tratado sobre la Carta de la Energía. Ello dio lugar al laudo provisional sobre la competencia y la admisibilidad de noviembre de 2009 en el caso *Yukos c. la Federación de Rusia* sustanciado ante la Corte Permanente de Arbitraje. Tal vez el Relator Especial desee evaluar el laudo en su próximo informe. El orador coincide con el Sr. Forteau en que el Relator Especial debe evaluar la práctica existente y adoptar un enfoque más inductivo con respecto al tema. La afirmación que figura en el párrafo 14 del informe de que, sin lugar a dudas, la aplicación provisional de un tratado genera un vínculo jurídico y, por lo tanto, conlleva efectos jurídicos, no es muy clara, aun cuando lo dice la propia Comisión en su comentario al proyecto de artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados²⁸⁵. No obstante, hay varias diferencias entre el comentario de 1966 y la terminología utilizada en el segundo informe sobre la aplicación provisional de los tratados; y esas diferencias explican por qué la Comisión debe tratar de aclarar esa afirmación.

19. En primer lugar, en el comentario de 1966 se dice que las cláusulas que prevén la aplicación provisional de un tratado tienen un efecto jurídico, no que la aplicación provisional en sí misma tenga un efecto jurídico. Sin embargo, en su opinión, debe aclararse que la aplicación provisional solo tiene un efecto jurídico si se ha establecido un acuerdo pertinente sobre dicha aplicación entre los signatarios. Ese acuerdo por lo general se deriva de una cláusula que prevé la aplicación provisional, pero siempre debe determinarse si una cláusula concreta es vinculante para las partes y tiene por objeto crear una obligación vinculante de aplicar el tratado provisionalmente.

20. En segundo lugar, el comentario de 1966 y el texto del informe dicen que en el primero se afirma que las cláusulas relativas a la aplicación provisional hacen que el tratado esté en vigor con carácter provisional. No obstante, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados no aceptó la noción propuesta por la Comisión de que esas cláusulas hacen que el tratado esté en vigor con carácter provisional. Por tanto, no está claro qué quiere decir el Relator Especial al afirmar que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos.

21. En tercer lugar, si bien el comentario de 1966 se refiere a la entrada en vigor del tratado, en el segundo informe se menciona la creación de una relación jurídica. No está claro si esa relación sería de tipo convencional o se basaría en una promesa unilateral o un principio general del derecho como la buena fe. El orador comparte las dudas de otros miembros sobre si debe interpretarse que las cláusulas que prevén la aplicación provisional expresan promesas unilaterales que serían jurídicamente vinculantes en virtud de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas aprobados por la Comisión en 2006. La Comisión debería tratar de formular una declaración clara.

²⁸⁵ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, pág. 231 (párrafo 1 del comentario del artículo 22).

22. Aunque, como es comprensible, el Relator Especial no desee utilizar terminología más específica, debe dejar claro que el término «aplicación provisional» no tiene ningún efecto jurídico inherente: es el acuerdo entre las partes para aplicar provisionalmente un tratado lo que crea la relación jurídica y, aunque puede ser que el acuerdo entre las partes para aplicar provisionalmente un tratado tenga algunos efectos jurídicos adicionales derivados de principios generales de derecho u otras fuentes, esos efectos serían, en efecto, derivados. Además, no es solo una cuestión de palabras, sino que afecta al núcleo de la práctica de acordar cláusulas de aplicación provisional. Los Estados acuerdan esas cláusulas porque desean aplicar el tratado antes de que concluyan los procedimientos internos de autorización del consentimiento del Estado a obligarse por este. Ese deseo es comprensible, pero también lo es que el gobierno no puede asumir un compromiso vinculante si no está autorizado a ello con arreglo a su derecho interno.

23. En virtud del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, pero el artículo no permite determinar si un acuerdo de aplicación provisional crea una obligación que no esté basada en el propio tratado, que no ha entrado aún en vigor. El artículo 25 de la Convención de Viena no indica claramente —y corresponde a la Comisión determinarlo— si el artículo 27 constituye una regla de interpretación según la cual, en caso de duda, las partes en un tratado que contenga una cláusula que prevea la aplicación provisional de ese tratado pretenden con ello crear una obligación de aplicar provisionalmente el tratado hasta que se notifique su terminación en virtud del artículo 25, párrafo 2. Cabe hacer muchos razonamientos a favor de esa interpretación del artículo 25, pero su alcance es necesariamente limitado. El término «aplicación provisional» no tiene un sentido único ni un carácter jurídico particular; todo depende del acuerdo específico de las partes.

24. Ello evidentemente se debe a que, en el caso de una cláusula de aplicación provisional, el acuerdo de las partes se refiere a la facultad de un órgano particular del Estado de obligar al Estado en una situación en que siguen siendo necesarios procedimientos internos adicionales para que todo el tratado llegue a ser vinculante. Los gobiernos no pueden contraer compromisos vinculantes, ni siquiera con carácter provisional, si indican que en su ordenamiento jurídico subsisten obstáculos internos y condiciones previas. Esa es la razón por la que algunas cláusulas uniformes se formulan de manera que limitan cualquier posible obligación dimanante de una cláusula de aplicación provisional, para impedir que esa obligación vaya más allá de lo que permite la legislación interna. Si los gobiernos no pudieran confiar en ese entendimiento, no estarían dispuestos a correr el riesgo de convenir en la aplicación provisional de un tratado excepto mediante largas y complicadas cláusulas en las que se enunciaran las limitaciones que impone su derecho interno. Ello no sería útil en la práctica. Los gobiernos deben poder convenir en que aplicarán el tratado en la medida en que puedan hacerlo con arreglo a su legislación interna sin tener que explicar los detalles de esa legislación en el plano internacional. Aunque no sea inmediatamente evidente

para los Estados signatarios la medida en que un signatario en particular podrá aplicar provisionalmente el tratado, las partes pueden perfectamente aceptar esa falta de claridad a cambio de la expectativa de que algunas partes del tratado se apliquen en la etapa preliminar.

25. Por las razones expuestas por el Sr. Forteau, el Sr. Murphy y otros, la afirmación, en el párrafo 82 del informe, de que no se admite una revocación arbitraria de la aplicación provisional, es cuestionable. Es cierto que rige el principio de buena fe, pero un Estado signatario no tiene que dar explicaciones cuando notifica a otro Estado signatario que pone fin a la aplicación provisional de un tratado. Esa terminación puede deberse a procesos políticos internos, por ejemplo, y no debe considerarse como una vulneración del principio de buena fe. A ese respecto, el orador recuerda la afirmación del Sr. Forteau en el sentido de que el reciente laudo de la Corte Permanente de Arbitraje en el Caso relativo a la *Frontera marítima de la Bahía de Bengala entre la República Popular de Bangladesh y la República de la India* ha confirmado las dudas del Sr. Forteau sobre la proposición aprobada por la Comisión en 2013 de que un acuerdo ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 a, de la Convención de Viena no es necesariamente vinculante. El orador refuta esa afirmación y señala que la Corte de Arbitraje citó la parte pertinente del informe de la Comisión de 2013²⁸⁶ y se limitó a indicar que no consideraba que el intercambio particular de cartas en ese caso tuviera entidad suficiente para constituir un acuerdo ulterior entre las partes (véase el párrafo 165 del laudo). Por tanto, no dijo que un acuerdo ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 a, tenga que ser vinculante: no cuestionó la proposición de la Comisión. También en contra de la posición del Sr. Forteau, el orador señala que un acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado suele ser una formalidad convencional, lo que no es necesariamente el caso de los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena.

26. El segundo informe ha proporcionado una excelente base para el debate de la Comisión. Los principales aspectos del tema que deben estudiarse en futuros informes son el establecimiento de una interpretación adecuada de las cláusulas de aplicación provisional de los tratados, y en particular de si con ellas los signatarios tienen la intención de crear una obligación jurídicamente vinculante; los elementos prácticos de la elaboración de tratados; la importancia de que los gobiernos respeten las leyes y procedimientos internos; y la necesidad de circunscribir la aplicación provisional de los tratados de manera que el mecanismo siga siendo un instrumento útil para los Estados signatarios, sin disuadir ni crear falsas expectativas.

27. El Sr. KAMTO dice que el enfoque del Relator Especial es demasiado prudente; su intención de no sacar conclusiones hasta que no haya recibido más información sobre la práctica de los Estados podría obstaculizar su labor, ya que la experiencia pasada ha demostrado que la mayoría de los Estados hace caso omiso de las preguntas de la Comisión o solo reacciona cuando esta ha llegado

²⁸⁶ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 31 (párrafo 5 del comentario del proyecto de conclusión 4).

al punto de redactar algunos artículos, directrices o conclusiones. Hay suficiente jurisprudencia para aclarar al menos algunos aspectos del tema que se examina.

28. La validez jurídica de una cláusula de aplicación provisional ha de determinarse desde el punto de vista del derecho internacional y a la luz del derecho interno, ya que, sin duda, la aplicación provisional de un tratado no puede producir efectos jurídicos a menos que se cumplan las condiciones de validez de un tratado respecto de las partes, en especial las del artículo 24, párrafo 4, de la Convención de Viena. En tal caso, la aplicación provisional comenzaría en principio en el momento de la aprobación del tratado.

29. A diferencia del Relator Especial, el orador considera que sería útil realizar un estudio comparativo de los requisitos del derecho interno con respecto a la aplicación provisional de un tratado, puesto que en la mayoría de los países la validez de un tratado es una cuestión de derecho constitucional. Esa opinión también se ve confirmada por el hecho de que la Corte Permanente de Arbitraje ha concluido que la validez jurídica del artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía no es una cuestión de derecho internacional público, sino de derecho constitucional de una de las partes en el litigio, como señala el Relator Especial en el párrafo 29 de su informe. El Relator Especial se equivoca al apoyarse en la declaración de la Corte Permanente de Justicia Internacional que se cita en el párrafo 18 de su informe, ya que las leyes que son «simples hechos»²⁸⁷ no carecen de efectos en derecho internacional. Además, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que dispone que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 de dicha Convención, que atribuye efectos directos en el derecho internacional a determinadas disposiciones de derecho interno de un Estado. En vista de las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 265 de su fallo de 2002 en la causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún c. Nigeria: intervención de Guinea Ecuatorial)*, la Comisión debe determinar qué constituye una norma de derecho interno de importancia fundamental para la firma de un tratado y cuál es la forma adecuada de darla a conocer.

30. En Francia y casi todos los países francófonos, aunque la facultad de concluir tratados corresponde al poder ejecutivo, algunas categorías de tratados han de ser ratificadas por el Parlamento. En esos países, un tratado solo puede aplicarse provisionalmente si se refiere a una cuestión que es competencia exclusiva del poder ejecutivo, o si el Parlamento ha dado su autorización previa. El Relator Especial debe examinar esos aspectos para formular proyectos de conclusiones, directrices o artículos sobre las condiciones de validez de las cláusulas de aplicación provisional.

31. Si bien en el artículo 25 de la Convención de Viena se especifica que la aplicación provisional es producto de un acuerdo entre las partes o los Estados negociadores,

nada prohíbe formalmente a un Estado formular una declaración unilateral sobre la aplicación provisional al margen de esa norma. Se trataría entonces de determinar los efectos que produciría esa declaración, en especial cuando el tratado guarda silencio sobre la cuestión de la aplicación provisional. En relación con el párrafo 60 del informe, sería interesante saber si, mediante una declaración unilateral de compromiso de aplicar provisionalmente un tratado, un Estado puede crear obligaciones para otros Estados antes de la entrada en vigor de ese tratado, cuando esos Estados no han firmado la cláusula de aplicación provisional.

32. Debe distinguirse entre la aplicación provisional de tratados bilaterales y multilaterales. En el segundo caso, la aplicación provisional da lugar a diversas situaciones con respecto a los Estados que han participado en la totalidad o en parte de las negociaciones, los Estados que han participado en las negociaciones y los que no lo han hecho, los Estados que han decidido aplicar provisionalmente el tratado y los Estados que se han adherido a un tratado ya en vigor. De conformidad con el artículo 19 de la Convención de Viena, se puede formular una reserva en el momento de firmar un tratado, es decir, durante su aplicación provisional. Ese es otro aspecto que el Relator Especial debe estudiar.

33. El Sr. KITTICHAISAREE dice que, habida cuenta de que la aplicación provisional de un tratado dependerá, entre otras cosas, de las disposiciones del derecho interno y las circunstancias particulares de cada Estado, la identificación de la práctica de los Estados, reflejada en las leyes internas, resultaría instructiva.

34. No está claro cómo ha llegado el Relator Especial, en el párrafo 14 de su informe, a la conclusión, de que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos, inclusive más allá de la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado en cuestión, contenida en el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial alude a las reservas en el párrafo 25; sin embargo, convendría determinar si las normas sobre reservas que figuran en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena también rigen para los tratados aplicados provisionalmente. El Relator Especial tal vez considere útil examinar la práctica de los Estados que consideran que la aplicación provisional de los tratados es un mero acuerdo entre caballeros sin efectos jurídicos. En cuanto a los párrafos 48 y 49, debería haber explicado por qué los Estados participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados optaron por la expresión «aplicación provisional» en lugar de «entrada en vigor provisional». En los párrafos 60 a 68 del informe, el Relator Especial establece una distinción entre las obligaciones resultantes de la aplicación provisional que generan sus efectos exclusivamente en el ámbito interno y las que generan sus efectos en el plano internacional. No obstante, sería interesante saber por qué no ha considerado la posibilidad de distinguir antes en el informe entre los derechos creados por la aplicación provisional de los tratados en el plano interno y los creados en el plano internacional. Tampoco está claro por qué el Relator Especial ha supuesto que el artículo 70 de la Convención de Viena se aplica *mutatis mutandis* al régimen que resulte de la terminación de la aplicación provisional.

²⁸⁷ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, fondo, fallo de 25 de mayo de 1926, pág. 19.

35. El orador espera con interés encontrar respuestas a esas cuestiones en el próximo informe del Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 16.20 horas.

3234ª SESIÓN

Jueves 31 de julio de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflich, 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. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Aplicación provisional de los tratados (conclusión) (A/CN.4/666, cap. II, secc. E, A/CN.4/675)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados a recapitular el debate sobre su segundo informe (A/CN.4/675).

2. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que la riqueza de los debates ha confirmado la pertinencia del tema objeto de examen. La Comisión puede prestar una ayuda considerable a los Estados al definir el alcance de los efectos jurídicos que producen los tratados cuando se aplican provisionalmente. Para ello, como ha subrayado Sir Michael Wood, se debe partir del principio de que, sin perjuicio de lo que disponga el tratado específicamente, el Estado que ha convenido en aplicar provisionalmente la totalidad o parte de un tratado tiene los mismos derechos y obligaciones que le corresponderían si el tratado estuviera en vigor. De ello se desprende, como parece reconocer la mayoría de los miembros, que la violación de una obligación derivada de la aplicación provisional de un tratado determina la aplicación del régimen de la responsabilidad de los Estados. El Sr. Forteau ha recordado, refiriéndose al artículo 13 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁸⁸, que no hay violación de una obligación a menos que el Estado se halle «vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho», ya que el objetivo de esta disposición es codificar

la irretroactividad a los efectos de la responsabilidad internacional. Así pues, es la obligación la que debe estar en vigor, y lo estará en virtud de la aplicación provisional del tratado aunque este no haya entrado en vigor. Del mismo modo, como ha señalado el Sr. Šturma citando el artículo 12 de dichos artículos, el Estado incurre en responsabilidad en caso de violación de una obligación internacional «sea cual fuere el origen o la naturaleza» de esa obligación. El término «origen» se refiere a todas las fuentes posibles de obligaciones internacionales, es decir, a todos los procedimientos de creación de obligaciones jurídicas reconocidos en derecho internacional. En resumen, las cláusulas que prevén la aplicación provisional de un tratado producen efectos jurídicos y crean obligaciones para el Estado, que incurre en responsabilidad internacional si no las cumple.

3. Con respecto a la metodología, el orador desea aclarar que ha intentado enumerar los diferentes supuestos en que los Estados recurren a la aplicación provisional, sin pretender ser exhaustivo. Su objetivo era sistematizar el tratamiento de esa cuestión algo descuidada en los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 y en relación con la cual tanto la práctica como la doctrina y la jurisprudencia son escasas. Procurará, sin embargo, adoptar un método más inductivo que deductivo, siguiendo las recomendaciones del Sr. Forteau y Sir Michael Wood. Varios miembros han insistido en la relación existente entre el artículo 25 de la Convención de Viena y otros artículos del mismo instrumento, en especial entre la aplicación provisional de un tratado y la formulación de reservas. Esa cuestión se examinará en el tercer informe. Otra cuestión importante, que ha despertado un gran interés, es la aplicación provisional por efecto de un acto unilateral.

4. El orador reconoce que un Estado no puede decidir unilateralmente la aplicación provisional de la totalidad o parte de un tratado a menos que el propio tratado así lo disponga o que los Estados negociadores hayan convenido de otro modo en que el tratado puede aplicarse con carácter provisional, como se indica en el párrafo 33 del informe. No obstante, aunque los Estados negociadores del tratado hayan previsto la posibilidad de su aplicación provisional, esta solo crea obligaciones y surte efectos jurídicos a partir del momento en que se ha negociado la cláusula de aplicación provisional, y no cuando el Estado decide unilateralmente la aplicación provisional del tratado, excepto los supuestos en que son dos o más los Estados interesados. Ese es el desfase al que se refería el Relator Especial en su segundo informe; así pues, está claro que la aplicación provisional debe haber sido prevista por los negociadores o convenida de otro modo para que los Estados puedan decidir unilateralmente recurrir a ella.

5. No obstante, en la práctica se pueden dar situaciones que no se ajustan a ese marco estricto: la adhesión de la República Árabe Siria a la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción es un ejemplo de ello. Evidentemente, se trata de un caso excepcional, como bien ha señalado la Sra. Jacobsson, pero nada indica que no se vaya a reproducir en el futuro o que no puedan surgir otros casos igualmente excepcionales. Así pues, un Estado que no haya firmado un

²⁸⁸ 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 en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

tratado puede decidir aplicarlo provisionalmente aunque el texto no contenga ninguna disposición al respecto. Los Estados partes en ese tratado, ¿deben en tal caso impedírsele? ¿Debe el depositario evitar ese tipo de situaciones o intervenir cuando se produzcan? A este respecto, el análisis relativo a las declaraciones unilaterales que figura en el segundo informe no está desprovisto de interés. En efecto, la Comisión debe reconocer que se pueden producir situaciones excepcionales y que, en esos casos, conviene tener muy en cuenta la ausencia de oposición o el consentimiento de los Estados partes en el tratado que se aplica provisionalmente. Por lo tanto, aunque el ejemplo concreto de Siria no deba reflejarse en un proyecto de directriz, es conveniente debatir la cuestión de las declaraciones unilaterales. La Comisión también deberá tener presente que la mayoría de tratados multilaterales tienden a la universalidad y que los Estados partes en ese tipo de tratados suelen mostrarse favorables a que los Estados que no son partes los apliquen provisionalmente y, de ese modo, los refuercen. De todos modos, se podría examinar la cuestión del valor de la aquiescencia en el marco de ese «acuerdo entre las partes» o, como ha propuesto el Sr. Forteau, la práctica de los depositarios.

6. La aplicación provisional de los tratados plantea cuestiones de derecho interno y, por supuesto, cuestiones de derecho internacional. Del debate celebrado en el período de sesiones actual y en el anterior se desprende que los miembros coinciden en general en que la Comisión debe abstenerse de realizar un análisis comparativo de la legislación interna de los Estados. El Relator Especial está de acuerdo en que, como ha dicho el Sr. Murphy, la aplicación provisional del Tratado sobre el Comercio de Armas crea, de conformidad con su artículo 23, obligaciones internacionales para los Estados interesados. Lo único que el Relator Especial quería señalar en el párrafo 58 del informe es que, dado que es en el ámbito interno que las autoridades nacionales deben cumplir las obligaciones establecidas en los artículos 6 y 7, los efectos concretos de la aplicación provisional de ese Tratado son fundamentalmente internos. Otros miembros han aducido que no había que olvidar las disposiciones del artículo 46, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969, y el Sr. Kamto ha subrayado que había que tener en cuenta la relación entre ese artículo y el artículo 27 de la Convención y no descartar de entrada los aspectos de derecho interno que repercuten en el plano internacional. Ahora bien, es precisamente de esa relación de lo que se trata en el párrafo 19 del informe, y los aspectos de derecho interno relativos a la aplicación provisional se examinarán cuando tengan repercusiones en el ámbito internacional.

7. Por último, en lo que respecta a la labor futura, del debate mantenido se desprende que queda por analizar, por una parte, el régimen aplicable a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y los tratados celebrados entre organizaciones internacionales y, por otra parte, los artículos de la Convención de Viena que son pertinentes en relación con la aplicación provisional de los tratados, y que no son solamente los que conciernen a la terminación de la aplicación provisional. El Sr. Kamto ha señalado, por ejemplo, que convendría estudiar las disposiciones del párrafo 4 del artículo 24, que son aplicables desde el momento de la adopción del texto y, por lo tanto, antes de cualquier acción relacionada

con la aplicación provisional. En conclusión, el orador dice que tratará de proponer rápidamente proyectos de directriz o de conclusión, como han recomendado algunos miembros.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (conclusión*)

[Tema 12 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

8. El Sr. MURASE (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el Grupo, que celebró tres sesiones, tuvo ante sí la sección I del resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su sexagésimo octavo período de sesiones (A/CN.4/666), titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión»; la resolución 68/112 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 65° período de sesiones; la resolución 68/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, así como el proyecto de marco estratégico para el período 2016-2017²⁸⁹, que comprende el «Programa 6: Asuntos jurídicos». El Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, que volvió a constituirse durante el actual período de sesiones, recomendó que se incluyera en el programa de trabajo a largo plazo el tema *Jus cogens*, tomando como base la propuesta preparada por el Sr. Tladi. El Grupo de Planificación hace suya esa propuesta y recomienda también que la Comisión pida a la Secretaría que prepare, tomando el plan general de temas establecido en 1996²⁹⁰ como punto de partida, una lista de posibles temas, acompañada de breves notas explicativas. La Comisión podría examinar esa lista, en la inteligencia de que no se elaborarán sinopsis detalladas sobre la lista de temas preparada por la Secretaría hasta que el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo haya establecido una lista de temas definitiva (posiblemente en 2016). Entretanto, el Grupo de Trabajo seguirá examinando los temas que propongan los miembros.

9. Tal y como la Asamblea General le invitó a hacer, el Grupo de Planificación ha formulado observaciones sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional²⁹¹. Por último, recomienda que el 67° período de sesiones de la Comisión se celebre en Ginebra del 4 de mayo al 5 de junio y del 6 de julio al 7 de agosto de 2015, y que la Comisión examine varios temas en la primera parte de ese período de sesiones, en particular la identificación del derecho internacional consuetudinario y la protección de la atmósfera.

10. El Sr. KAMTO dice que la Comisión podría considerar la posibilidad de organizar un coloquio sobre su labor en 2017, con ocasión de su septuagésimo aniversario.

* Reanudación de los trabajos de la 3227ª sesión.

²⁸⁹ A/69/6 (Prog. 6).

²⁹⁰ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo II, págs. 147 y ss.

²⁹¹ Véase la resolución 68/116 de la Asamblea General, párr. 17.

11. Tras un debate en el que participan los Sres. HAS-SOUNA, NIEHAUS, MURPHY, CANDIOTI, KAMTO, VALENCIA-OSPINA, PETRIČ, KITTICHAISAREE y AL-MARRI, Sir Michael WOOD y la Sra. JACOBSSON, el PRESIDENTE entiende que la Comisión conviene en que en el informe anual se indique que algunos miembros desean que una parte del período de sesiones se celebre en Nueva York. También cree entender que la Comisión desea adoptar las recomendaciones del Grupo de Planificación de incluir el tema *Jus cogens* en el programa de trabajo a largo plazo, solicitar a la Secretaría que prepare una lista de temas que podría examinar y tomar nota del informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.849).

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

3235ª SESIÓN

Lunes 4 de agosto de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones

Capítulo IV. *Expulsión de extranjeros* (A/CN.4/L.837 y Add.1/Rev.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo IV del proyecto de informe, empezando por la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.837.

A. Introducción

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

2. El PRESIDENTE dice que se introducirán el número y la fecha de la presente sesión en los correspondientes espacios en blanco de la primera oración.

Queda aprobado el párrafo 6 sin perjuicio de que la secretaría complete los datos que faltan.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobada la sección B.

C. Recomendación de la Comisión

Párrafo 8

3. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que se ha redactado el texto de la recomendación propuesto de la siguiente forma: «En su 3235ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2014, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que: a) tomase nota del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros en una resolución y los incluyera en un anexo de dicha resolución; b) recomendar a los Estados que, al expulsar a extranjeros, adoptaran medidas apropiadas para garantizar que se tuvieran en cuenta las normas enunciadas en estos artículos; c) considerase la posibilidad de, en una etapa posterior, y en vista de la importancia del tema, elaborar una convención sobre la base del proyecto de artículos. [À sa 3235^e séance, le 4 août 2014, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée Générale: a) de prendre acte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers dans une résolution et d'annexer ces articles à la résolution; b) de recommander aux États de prendre des dispositions appropriées pour veiller à ce qu'il soit tenu compte des règles énoncées dans ces articles dans l'expulsion des étrangers; c) d'envisager à une date ultérieure et, étant donné l'importance de la question, d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles.]

4. Sir Michael WOOD propone que se deje la aprobación de la recomendación hasta un momento posterior del período de sesiones a fin de que los miembros dispongan del tiempo necesario para revisarla.

El párrafo 8 se deja en suspenso.

D. Reconocimiento al Relator Especial

Párrafo 9

5. El Sr. TLADI (Relator) afirma que se ha redactado el texto de la resolución propuesto de la siguiente forma:

«La Comisión de Derecho Internacional, habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, expresa al Relator Especial, Sr. Maurice Kamto, su profundo agradecimiento y su calurosa felicitación por la notable contribución que ha realizado a la preparación del proyecto de artículos, con su incansable esfuerzo y dedicada labor, y por los resultados alcanzados en la elaboración del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros.»

Queda aprobada la resolución por aclamación.

Queda aprobada la sección D.

E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10, con una modificación en la versión en español del artículo 15 del texto del proyecto de artículos.

Queda aprobada la sección E.1.

6. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES

Comentario general

Párrafo 1

7. El Sr. NOLTE propone reformular la última oración para que rece así: «Por esa razón, algunos de los presentes proyectos de artículo corresponden a la esfera de la codificación, y otros a la del desarrollo progresivo de las normas fundamentales en materia de expulsión de extranjeros», lo que dejaría claro que no todos los proyectos de artículo constituyen tanto codificación como desarrollo progresivo de dichas normas.

8. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la propuesta del Sr. Nolte no tiene en cuenta que algunos proyectos de artículo pueden constituir simultáneamente tanto codificación como desarrollo progresivo. A su juicio, la formulación actual refleja mejor ese hecho.

9. El Sr. TLADI apoya el argumento esgrimido por el Sr. Vázquez-Bermúdez. En la cuarta oración, propone sustituir la palabra «materia» por «tema» o «asunto», puesto que clasificar la expulsión de extranjeros como «materia» puede minimizar su importancia.

10. El Sr. MURPHY suscribe la propuesta del Sr. Tladi de sustituir la palabra «materia» por «tema». También respalda la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez de mantener la formulación actual de la última oración.

11. El Sr. CANDIOTI dice que comparte las opiniones del Sr. Murphy, Sr. Tladi y el Sr. Vázquez-Bermúdez. La Comisión no tiene la costumbre de establecer una distinción precisa entre codificación y desarrollo progresivo.

12. El Sr. FORTEAU manifiesta su acuerdo con el Sr. Candiotti. Asimismo, propone insertar las palabras «al menos» (*au moins*) entre las palabras «a partir» y «del siglo XIX» en la tercera oración.

13. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ se muestra partidaria de mantener la redacción actual de la última oración, ya que en el comentario el Relator Especial ha indicado los casos en que una disposición particular refleja el desarrollo progresivo.

14. Sir Michael WOOD apoya la propuesta del Sr. Forteau de insertar las palabras «al menos» y la propuesta del

Sr. Tladi de sustituir el término «materia» por «tema». En la cuarta oración, la palabra inglesa *numerous* no es una traducción adecuada del francés *plusieurs*, que se traduciría mejor por *several*. En la sexta oración, propone suprimir la palabra «positivo», en la frase «en relación con esta cuestión el derecho positivo»: la frase resultante, «en relación con esta cuestión el derecho», es suficiente para transmitir el significado que quiere darse. En la última oración, propone que el texto inglés se ajuste más al francés sustituyendo la palabra *constitute* por *involve*, que quizás resuelva el punto preocupante planteado por el Sr. Nolte.

15. El Sr. KITTICHAISAREE apoya la propuesta de Sir Michael Wood de suprimir la palabra «positivo». En la última oración, propone sustituir las palabras «corresponde a» por «abarca».

16. El Sr. NOLTE dice que no insistirá en su propuesta, a la vista de los comentarios que se acaban de formular. La cuestión de si la Comisión está articulando el derecho existente o sugiriendo el desarrollo progresivo del derecho no es quizás tan relevante para el presente tema como para otros, pero desea señalar a la atención de los miembros que la necesidad de marcar la distinción es objeto de debate en la doctrina.

17. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 1 con las siguientes modificaciones: en la tercera oración, se debe insertar la expresión «al menos» antes de «el siglo XIX»; en la cuarta oración, debe sustituirse la palabra «materia» por «tema»; en la sexta oración, se debe suprimir la palabra «positivo»; y en la última oración, deben sustituirse las palabras «corresponde a» por «abarca».

Queda aprobado el párrafo 1 con esas modificaciones.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Queda aprobado el comentario general en su totalidad en su forma enmendada.

PRIMERA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES

Comentario al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

18. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que, en la primera oración de la primera nota, se sustituya la referencia a «extranjeros ilegales» por «extranjeros en situación irregular» y que se suprima la sexta oración, que reza «Tal es el caso de los migrantes ilegales o “clandestinos”», puesto que contiene términos con connotaciones despectivas. El Relator Especial ya le ha transmitido su apoyo en ese punto.

19. El Sr. NOLTE propone que, en la versión en inglés de la primera oración de la nota, se sustituya el término *illegal alien* por *alien unlawfully present*, que sería

análogo a la formulación que se usa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la octava oración de la misma nota, debería sustituirse la palabra «ilegalidad» por «irregularidad».

20. El Sr. SABOIA respalda las propuestas formuladas por el Sr. Vázquez-Bermúdez y por el Sr. Nolte.

Quedan aprobadas estas propuestas.

21. El Sr. PETRIČ propone que, en la penúltima oración del párrafo 3, se inserte la palabra «necesarias» después de la palabra «distinciones» y que, en la última oración de la versión en inglés, se suprima la palabra *be* entre las palabras *should* y *also*.

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

22. El Sr. FORTEAU dice que, en la última oración, debe suprimirse la frase «y que por lo tanto los eximen del procedimiento ordinario de expulsión» (*et qui les mettent ainsi à l'abri de la procédure ordinaire d'expulsion*). En contra de lo que allí se afirma, un diplomático que haya sido declarado persona no grata y que no abandone el país, tal y como exigen las normas de derecho internacional que rigen las relaciones diplomáticas, estará sujeto al procedimiento de expulsión ordinario.

23. El Sr. KITTICHAISAREE dice que no tiene objeción alguna a la propuesta del Sr. Forteau y señala dos pequeñas correcciones editoriales que tienen que hacerse en la segunda oración.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

24. Sir Michael WOOD propone que, para facilitar la lectura, se suprima la primera oración de la nota tras las palabras «Asamblea General de las Naciones Unidas».

25. El Sr. CANDIOTI dice que, si se suprime esa oración, tendrán que reformularse las versiones en francés y en español de la segunda oración actual en aras de la claridad.

26. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ propone que el principio de la nota rece así: «Si una persona desplazada se encuentra por la fuerza de las circunstancias, en territorio extranjero fuera de un Estado de origen o de nacionalidad, esa persona se halla en una situación comparable a la del refugiado».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada y con la modificación introducida en la nota por la Sra. Escobar Hernández.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 1 en su totalidad en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 2 (Términos empleados)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

27. El Sr. MURPHY, respaldado por el Sr. FORTEAU, dice que la descripción de la expulsión encubierta que figura en el párrafo 2 no captura la definición que de ella se hace en el proyecto de artículo 10 y en el correspondiente comentario. En particular, la idea de la intencionalidad detrás de la expulsión encubierta que figura en el artículo 10 no tiene su reflejo en el párrafo 2. A su juicio, el texto sería más claro si se incluyera una referencia cruzada al proyecto de artículo 10 y se suprimiera toda duplicación innecesaria. Por ello, propone suprimir la última oración del párrafo 2 y las dos últimas oraciones de la nota 9. Propone además reformular la tercera oración de la nota para que rece así: «También procede considerar que existe expulsión incluso en ausencia de un acto jurídico formal, como se examina en el comentario al proyecto de artículo 10».

28. Señala la necesidad de hacer una corrección editorial en el texto en inglés del proyecto de artículo 2, apartado a.

29. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el uso de la palabra «unilateral» en la primera oración de la nota no refleja la redacción de la definición que figura en el propio proyecto de artículo y puede dar pie a confusión. Por ello, propone reformular esta oración para que rece «En el derecho interno de la mayoría de los Estados, la expulsión adopta la forma de un acto formal del Estado, en el sentido de acto administrativo, por cuanto constituye una decisión de las autoridades administrativas».

30. Sir Michael WOOD apoya las propuestas formuladas por el Sr. Murphy y el Sr. Vázquez-Bermúdez. No es exacta la afirmación que figura en la segunda oración de la nota según la cual cada etapa del procedimiento de expulsión puede dar lugar a un proceso contencioso. Por consiguiente, en esa oración, debe suprimirse la frase «que puede dar lugar a un proceso contencioso en cada una de sus etapas».

31. El Sr. NOLTE dice que hay que tener presente que en muchos ordenamientos jurídicos se distingue el acto jurídico de expulsión, que es un acto administrativo sujeto a control, de la acción directa de un representante de un Estado, como los casos en que un agente de policía obliga por la fuerza a un extranjero a abandonar el país. Se puede argumentar que el uso de la fuerza por parte de un agente de policía es necesariamente y en todo momento un acto jurídico, pero así se confundiría el concepto de acto jurídico con el de acto oficial, mucho más amplio. Por ello, propone dividir en dos partes la quinta oración del párrafo 2, de modo que diga: «Las modalidades de expulsión que no adoptan la forma de un acto jurídico también están incluidas en la definición de expulsión en el sentido del proyecto de artículos y pueden estar sujetas al régimen de la prohibición de la “expulsión encubierta” que se enuncia en el proyecto de artículo 10». De esta forma, el párrafo 2 no se interpretaría en el sentido de que articula solo dos alternativas (el acto jurídico y la

expulsión encubierta indirecta), sino de que deja margen a una tercera alternativa, a saber, la mera fuerza directa sin pretensión alguna de formalidad. Propone además que se reformule el inicio de la segunda oración del párrafo 2 en la versión en inglés para que diga: *The definition reflects the distinction between, on the one hand, a formal act by which a State orders and thereby compels an alien to leave its territory [...]*.

32. El Sr. MURPHY apoya las propuestas del Sr. Nolte.

Queda aprobado el párrafo 2 en su versión enmendada por el Sr. Murphy y el Sr. Nolte y con las modificaciones a la nota introducidas por el Sr. Murphy, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

33. Sir Michael WOOD dice que la cuarta y la quinta oración de la versión en inglés no aparecen en el texto en francés y deben ser suprimidas.

34. El Sr. NOLTE afirma que, por lo que entiende, la Comisión ha acordado que el deber de proteger a un extranjero en las situaciones previstas en el párrafo es una obligación de comportamiento y no una obligación de resultado. Por ello, propone que, en aras de la claridad, se añada la palabra «apropiadamente» tras la palabra «proteger» en la segunda oración.

35. El Sr. MURPHY respalda las propuestas formuladas por Sir Michael Wood y por el Sr. Nolte. En relación con la nota al final de la tercera frase, afirma que la última oración no parece encajar con el resto de la nota y es algo confusa. Por eso, propone que se suprima.

36. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la propuesta de Sir Michael Wood de ajustar el texto inglés al francés no le plantea ningún problema. En cuanto a la última oración de la nota mencionada, no entiende muy bien lo que preocupa al Sr. Murphy, puesto que, a su juicio, la oración sirve para describir el elemento de coerción que existe durante la ejecución de las órdenes de expulsión.

37. El Sr. FORTEAU, respaldado por el Sr. SABOIA, apoya que se suprima la última oración de la nota y propone la inserción de una tercera oración, que rezaría así: «La medida formal por la que se ordena la expulsión es una medida cautelar y, por tanto, una limitación legal, mientras que el acto de expulsión es una limitación real o física que se experimenta como tal». (*La mesure formelle ordonnant l'expulsion est une injonction, donc une contrainte légale tandis que l'exécution de l'opération d'expulsion est une contrainte de fait ou physique ressentie comme telle.*)

38. El Sr. PETRIČ dice que puede aceptar las modificaciones propuestas por el Sr. Murphy, el Sr. Nolte y Sir Michael Wood.

39. El Sr. MURPHY dice que le atrae la redacción propuesta por el Sr. Forteau, si la idea es que la ejecución o la aplicación de una orden de expulsión venga precedida

de una medida formal que ordene la expulsión, que es una medida cautelar.

40. El Sr. KAMTO (Relator Especial) expresa su acuerdo con las modificaciones al texto del comentario y a la nota al final de la tercera frase.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada por el Sr. Nolte y Sir Michael Wood y con las modificaciones a la nota mencionada que han propuesto los Sres. Murphy y Forteau.

Párrafo 5

41. El Sr. MURPHY propone que, en el tercer renglón en la versión en inglés, se sustituya la palabra *transfer* por la palabra *surrender*. Sugiere que la penúltima oración diga «Además, la exclusión de las cuestiones relativas a la no admisión del ámbito del proyecto de artículos no afecta a las normas relativas a los refugiados.» En la última oración en la versión en inglés, deben sustituirse las palabras *sets forth* por *references*. Estos cambios reflejan el intento de ajustar el comentario al proyecto de artículo 6.

42. El Sr. NOLTE propone sustituir en la versión en inglés la palabra *other* de la segunda oración por *some*, ya que el uso de *other* da la impresión de que previamente se ha descrito un ordenamiento jurídico diferente, lo que no se corresponde con la realidad.

43. El Sr. TLADI sugiere añadir la frase «en los casos en que se niega la entrada a un extranjero» al final de la segunda oración, a fin de destacar que, en algunas circunstancias, se prefiere usar «no admisión» a «devolución» en el proyecto de artículos.

44. El Sr. KAMTO (Relator Especial) respalda las modificaciones propuestas por el Sr. Murphy, el Sr. Nolte y el Sr. Tladi, sin perjuicio de que se inserten las palabras «de derecho internacional» tras las palabras «no afecta a las normas» en la penúltima oración.

Queda aprobado el párrafo 5 en la forma enmendada por el Sr. Kamto, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte y el Sr. Tladi.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2 en su totalidad en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión)

Párrafo 1

45. El Sr. FORTEAU propone suprimir la palabra «natural» en la tercera oración.

46. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ sugiere, en cambio, que se sustituya el adjetivo «natural» por «inherente».

47. Sir Michael WOOD apoya la última propuesta y sugiere que, para restar rotundidad a la oración, esta rece: «un derecho inherente del Estado, que se desprende de su soberanía». También sugiere que en la

versión en inglés se supriman las palabras *the legal* al final de la segunda oración.

48. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ y el Sr. NOLTE respaldan las modificaciones propuestas por la Sra. Escobar Hernández y Sir Michael Wood.

49. El Sr. PETRIČ está a favor de la modificación propuesta por la Sra. Escobar Hernández.

50. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que cada autor tiene su propio estilo. No obstante, no tiene intención de discutir cuestiones estilísticas.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada por la Sra. Escobar Hernández y Sir Michael Wood.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3236ª SESIÓN

Lunes 4 de agosto de 2014, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (continuación)

Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/L.837 y Add.1/Rev.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a retomar el examen, párrafo por párrafo, del documento A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros (continuación)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (CONTINUACIÓN)

Comentario al proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión) (conclusión)

Párrafo 2

2. El Sr. FORTEAU, en aras de la claridad, propone reemplazar en la segunda oración las palabras «derecho positivo entendido como el derecho convencional» por «derecho internacional vigente entendido como el derecho convencional».

Queda aceptada la propuesta.

3. El Sr. TLADI propone suprimir la cuarta oración («Algunas de las normas que en él se enuncian están consagradas en determinados regímenes convencionales [...]»), que considera redundante, y modificar la última frase de manera que diga lo siguiente: «Así pues, el proyecto de artículo 3 preserva el derecho inherente del Estado de expulsar a los extranjeros de conformidad con el derecho internacional».

4. Sir Michael WOOD considera que la cuarta oración ha de conservarse, pero que la versión inglesa debe ajustarse a la versión francesa, de manera que se lea como sigue: *Some of the rules contained therein are [...] firmly established in customary international law, although some of them constitute [...]*. También propone retomar la terminología empleada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la última parte de la penúltima oración, de manera que diga lo siguiente: «[...] en determinadas situaciones de emergencia, por ejemplo, cuando exista una situación de emergencia pública que amenace la vida de la nación».

Quedan aceptadas las propuestas.

5. El Sr. FORTEAU dice que es importante conservar, en la última oración, la idea de que es posible suspender la aplicación del proyecto de artículos, ya que el propio proyecto no contiene ninguna disposición que lo prevea expresamente.

6. Sir Michael WOOD propone concretar el alcance de esa suspensión modificando la última oración de manera que diga lo siguiente: «Así pues, el proyecto de artículo 3 preserva la posibilidad de que el Estado adopte medidas para suspender ciertos requisitos del presente proyecto de artículos cuando la situación lo exija, siempre que esas medidas estén permitidas en virtud de otros instrumentos».

7. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, secundado por el Sr. PETRIČ y la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, dice que la expresión «otros instrumentos» propuesta por Sir Michael Wood es demasiado vaga y sería preferible mantener la referencia a las demás obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional que figura en la versión actual.

8. Sir Michael WOOD señala que su propuesta podría modificarse para que diga lo siguiente: «[...] siempre que esas medidas sean compatibles con las demás obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional».

Queda aceptada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 2 con las modificaciones que se efectuarán con arreglo a las propuestas aceptadas.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 3 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 4 (Obligación de conformidad con la ley)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

9. El Sr. NOLTE propone reemplazar en la primera oración las palabras «En primer lugar, la exigencia de la adopción de una resolución de expulsión» por «La exigencia de que la adopción de una resolución de expulsión se haga conforme a la ley».

Queda aceptada la propuesta.

10. El Sr. NOLTE señala que las expulsiones realizadas sin una resolución formal no son necesariamente expulsiones encubiertas en el sentido del proyecto de artículo 10, ya que también pueden resultar directamente de una acción del Estado, y propone modificar la segunda oración para reflejar ese hecho.

11. El Sr. FORTEAU dice que esa modificación no encajaría con el propósito del comentario, que es explicar la razón de ser de la exigencia de la adopción de una resolución de expulsión, por una parte, y de la exigencia de conformidad con la ley, por otra. No obstante, para responder a la preocupación del Sr. Nolte, en la primera oración se podría eliminar el adjetivo «formal» que acompaña al término «resolución», lo que también garantizaría la coherencia con el párrafo 1 a del proyecto de artículo 26, relativo al derecho a ser notificado de la resolución de expulsión, y suprimir la segunda oración, que ya no tendría sentido.

12. Los Sres. MURPHY y NOLTE apoyan las propuestas del Sr. Forteau.

13. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que no entiende el motivo por el que eliminar el término «formal» en la primera oración dejaría sin sentido la segunda, ya que esa frase contempla las situaciones en que tales comportamientos son la causa de la expulsión y en que, por consiguiente, no hay ninguna resolución que notificar. No obstante, el orador está dispuesto a aceptar esa propuesta en aras del consenso. En cambio, considera que es imprescindible conservar la segunda oración para recordar que, aunque el proyecto de artículo 4 solo se refiere a las situaciones en que la expulsión se produce de resultados de una resolución adoptada conforme a la ley, la Comisión es consciente de que pueden producirse expulsiones sin ningún procedimiento formal.

14. El Sr. MURPHY señala que la segunda oración resulta, sin embargo, problemática porque da a entender que cualquier acción que culmine en una expulsión que no haya sido objeto de una resolución constituye una expulsión encubierta, cuando esa no es la definición que la Comisión aprobó en el proyecto de artículo 10. Para evitar todo riesgo de confusión, el orador propone separar las dos oraciones y reformular la segunda de la manera siguiente: «La prohibición de cualquier forma de expulsión encubierta figura en el proyecto de artículo 10, párrafo 1».

Queda aceptada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 2 con las modificaciones que se efectuarán con arreglo a las propuestas aceptadas.

Párrafo 3

15. Sir Michael WOOD propone modificar la primera oración como sigue: «La exigencia de conformidad con la ley se desprende, de manera lógica, del hecho de que la expulsión tenga que ejercerse en el marco del derecho».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 4 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 5 (Motivos de expulsión)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

16. El Sr. TLADI propone sustituir, en la segunda oración, el verbo «parece» por «está».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

17. Sir Michael WOOD señala que la última oración debería suprimirse, ya que los motivos de expulsión válidos son muy numerosos y, por lo tanto, no hay razón para hacer hincapié en que la seguridad nacional y el orden público son los dos únicos motivos de expulsión expresamente consagrados en el derecho internacional positivo.

Queda aprobado el párrafo 3 con esa supresión y dos cambios de redacción en la versión inglesa.

Párrafo 4

18. El Sr. NOLTE propone añadir, en la penúltima oración, la expresión «cuando proceda» después de las palabras «que el Estado expulsor debe tener en cuenta».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

19. El Sr. KITTICHAISAREE, en aras de la claridad, propone modificar el final de la primera oración de la versión inglesa para que diga *contrary to the obligations of the expelling State under international law*.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 5 en su forma enmendada.

SEGUNDA PARTE. CASOS DE EXPULSIONES PROHIBIDAS

Comentario al proyecto de artículo 6 (Normas relativas a la expulsión de refugiados)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

20. El Sr. FORTEAU señala que las notas a pie de página tras las fechas «28 de julio de 1951» y «10 de septiembre de 1969» remiten a definiciones diferentes del concepto de refugiado y, en aras de la coherencia, propone eliminar la larga cita de la segunda de las notas mencionadas en la que se retoma la definición del término «refugiado» que figura en el artículo 1 de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África.

Queda aceptada la propuesta.

21. El Sr. KITTICHAISAREE señala que, en la versión inglesa, habría que añadir las palabras *Office of the* antes de *United Nations High Commissioner for Refugees* porque no se puede hablar de la práctica de una persona, sino de una institución.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

22. El Sr. MURPHY sugiere reemplazar «se aplica» por «puede hacerse extensible» en la primera oración y suprimir la sexta oración, que se presta a confusión.

23. El Sr. KAMTO (Relator Especial) duda de las ventajas que puede ofrecer esa propuesta; reemplazar «se aplica» por «puede hacerse extensible» convertiría una norma derivada de la práctica en una simple facultad discrecional de los Estados.

24. El Sr. FORTEAU acoge con agrado la propuesta del Sr. Murphy; dado que el artículo 6 enuncia una cláusula «sin perjuicio», en efecto conviene evitar ser demasiado prescriptivos en el comentario. El orador propone sustituir la expresión «también se aplica» por «también se ha hecho extensible», que es una fórmula más neutra.

Quedan aceptadas las propuestas.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

25. El Sr. MURPHY propone reemplazar, en la segunda oración, las palabras «abarca también ese supuesto» por «dispone que el proyecto de artículos se entiende también sin perjuicio de esa situación». También sugiere sustituir la expresión «que consagra», que figura en la tercera oración, por el término «mencionada».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 7 (Normas relativas a la expulsión de apátridas)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 7.

Comentario al proyecto de artículo 8 (Privación de la nacionalidad con el fin de la expulsión)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 8.

Comentario al proyecto de artículo 9 (Prohibición de la expulsión colectiva)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

26. Sir Michael WOOD propone suprimir la segunda oración, que hace alusión al caso concreto de los trabajadores migrantes, o trasladarla al final del párrafo.

27. El Sr. KITTICHAISAREE considera preferible eliminar la segunda oración, porque la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares solo es uno de los diversos instrumentos que prohíben la expulsión colectiva.

Queda aceptada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafo 5

28. El Sr. MURPHY propone reemplazar «las obligaciones del Estado enunciadas» por «los derechos y obligaciones del Estado enunciados» en la segunda oración.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 9 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 10 (Prohibición de la expulsión encubierta)

Párrafo 1

29. El Sr. FORTEAU propone, por las razones ya expuestas en relación con el artículo 2, eliminar el adjetivo «formal» que figura en las oraciones primera y segunda.

Queda aceptada la propuesta.

30. Tras un debate en el que participan los Sres. FORTEAU, KITTICHAISAREE y KAMTO (Relator Especial), el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone eliminar las palabras «además, esa expresión podía transmitir una connotación positiva no deseada».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6 con un cambio de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 10 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 11 (Prohibición de la expulsión con el fin de confiscar bienes)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

31. Tras un debate sobre el alcance de los conceptos de «sanción» (en francés y en español) y *penalty* (en inglés) en el que participan la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, los Sres. FORTEAU, KAMTO, PETRIČ y NOLTE y Sir Michael WOOD, el Sr. FORTEAU propone reemplazar las palabras «sanción impuesta» por «sanción que, con arreglo a la ley, se impone» en la penúltima línea del párrafo 2.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 11 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 12 (Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

32. El Sr. MURPHY, apoyado por los Sres. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ y FORTEAU, propone sustituir la expresión «En cualquier caso», que figura al principio de la última oración, por «Cuando el único objetivo no es eludir un procedimiento de extradición».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada con un cambio de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 12 en su forma enmendada.

TERCERA PARTE. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS
OBJETO DE EXPULSIÓN

Capítulo I. Disposiciones generales

Comentario al proyecto de artículo 13 (Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

33. El Sr. SABOIA, apoyado por el Sr. FORTEAU, dice que la noción de dignidad es subjetiva y plantea una cuestión espinosa, por lo que propone suprimir el final de la última oración, después de «inherente a todo ser humano».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 13 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 14 (Prohibición de la discriminación)

Párrafo 1

34. El Sr. MURPHY propone reemplazar, en la primera oración, las palabras «la obligación de no discriminar» por «la obligación de respetar los derechos sin discriminación en el contexto de la expulsión de extranjeros».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

35. El Sr. NOLTE señala que en la versión inglesa habría que poner los verbos en presente.

36. Los Sres. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ y SABOIA y Sir Michael WOOD consideran que es preciso simplificar el párrafo 4, ya que algunas explicaciones detalladas no son necesarias.

37. El PRESIDENTE pide al Sr. Vázquez-Bermúdez que redacte una propuesta para la próxima sesión.

Queda pendiente el párrafo 4.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3237ª SESIÓN

Martes 5 de agosto de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud,

Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (continuación)

Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/L.837 y Add.1/Rev.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo IV del proyecto de informe y señala a la atención la parte de ese capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros (continuación)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (CONTINUACIÓN)

Comentario al proyecto de artículo 14 (Prohibición de la discriminación) (continuación)

Párrafos 5 y 6

2. El Sr. NOLTE dice que, en el contexto de las posibles excepciones a la obligación de no discriminar en razón de la nacionalidad, en la segunda oración del párrafo 5 se hace referencia a «las asociaciones de Estados, como la Unión Europea». Ello suscita la cuestión de la compatibilidad del régimen de libre circulación establecido por la Unión Europea con el principio de la no discriminación. La segunda oración del párrafo 6 es más clara en ese sentido, pues señala que el proyecto de artículo deja a salvo la posibilidad de que los Estados establezcan entre ellos regímenes jurídicos especiales, basados en el principio de la libre circulación de sus nacionales. Por tanto, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, el orador propone suprimir la segunda oración del párrafo 5 y unir los párrafos 5 y 6.

3. El Sr. FORTEAU apoya la propuesta del Sr. Nolte. Si se aceptara, deberían suprimirse las palabras *Dès lors*, que figuran en la primera oración del texto francés del párrafo 6.

4. Sir Michael WOOD se hace eco de las propuestas que acaban de formularse. A fin de dotar de autoridad a la propuesta, podría ser útil añadir una nota a pie de página en la que se mencione la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Moustaquim c. Bélgica*.

5. El Sr. SABOIA dice que, si se limitan a unir la primera oración del párrafo 5 con el párrafo 6, podría parecer que la Comisión señala la nacionalidad como base permisible para la discriminación, lo que sería incompatible con la prohibición general de la discriminación en razón de la nacionalidad. Sería conveniente redactar ese párrafo de otra manera.

6. El Sr. FORTEAU propone que se elimine el párrafo 5 y que el comienzo de la segunda oración del párrafo 6

diga lo siguiente: «Por otra parte, también mantiene las posibles excepciones a la obligación de no discriminar en razón de la nacionalidad y, en particular, deja a salvo la posibilidad de que los Estados establezcan entre ellos regímenes jurídicos especiales [...]».

7. Sir Michael WOOD propone sustituir el término «nacionalidad» por la expresión «origen nacional», que se emplea en todos los instrumentos de derechos humanos.

8. El Sr. MURPHY está de acuerdo con esa propuesta. Sugiere que la oración propuesta por el Sr. Forteau se modifique en consecuencia y que, para facilitar la lectura, se divida en dos, de modo que se lea como sigue: «Por otra parte, también mantiene las posibles excepciones a la obligación de no discriminar por motivos de origen nacional. En particular deja a salvo la posibilidad de que los Estados establezcan entre ellos regímenes jurídicos especiales basados en el principio de la libre circulación de sus nacionales, como el de la Unión Europea».

9. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea suprimir el párrafo 5 y aprobar el párrafo 6 con las modificaciones propuestas por los Sres. Forteau y Murphy.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 15 (Personas vulnerables)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 15.

Capítulo II. Protección requerida en el Estado expulsor

Comentario al proyecto de artículo 16 (Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión)

10. El Sr. FORTEAU sugiere que se modifique el orden de enumeración de los instrumentos en la última nota del comentario al proyecto de artículo 16 y la primera del comentario al proyecto de artículo 17, a fin de evitar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos se cite sistemáticamente antes que los instrumentos de derechos humanos de otras regiones.

11. El Sr. TLADI propone eliminar la última oración del comentario al proyecto de artículo 16, ya que no existe ninguna relación entre el derecho a la vida y la prestación de servicios de atención de salud gratuitos.

12. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, cuando un tema se menciona en el comentario, suele ser en respuesta a cuestiones concretas planteadas por los Estados en sus observaciones. La Comisión debe tener ese aspecto en cuenta al decidir si se elimina o no una determinada oración.

13. Tras un debate en el que intervienen los Sres. KITTI-CHAISAREE, SABOIA, MURPHY, HMOUD y Sir

Michael WOOD, el PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea que se suprima la última oración del comentario.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 16 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 17 (Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)

Párrafo 1

14. El Sr. MURPHY propone que la última oración del párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 24, en la que se cita el caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se traslade al final del párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 17, pues el asunto que trata está más directamente relacionado con el proyecto de artículo 17 que con el proyecto de artículo 24.

15. El Sr. SABOIA dice que está de acuerdo con la propuesta del Sr. Murphy, pero que la mención al caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* en el comentario al proyecto de artículo 17 no debe excluir la referencia a ese caso en el comentario al proyecto de artículo 24.

16. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que no está totalmente a favor de trasladar la última oración del párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 24 al párrafo que se examina. El propósito de la inclusión de la referencia al caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* en el comentario al proyecto de artículo 24 es indicar que en la jurisprudencia internacional se tiende a no establecer una distinción entre la tortura, por una parte, y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por otra. La falta de toda referencia a la sentencia de ese caso en el comentario al proyecto de artículo 24 socavaría los argumentos de la Comisión en favor de la ampliación del alcance de la protección conferida por el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, a fin de que no solo abarque la tortura sino también otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Relator Especial propone añadir una nota a pie de página en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 en la que se remita a los lectores a la cita del párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 24.

17. El Sr. KITTICHAISAREE se hace eco de la propuesta del Sr. Murphy, ya que la inclusión de una mención al caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* complementará la referencia del párrafo 1 a la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, que versa específicamente sobre la prohibición de infligir tratos inhumanos o degradantes. No obstante, ello no impide que la Comisión también cite el caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* en el comentario al proyecto de artículo 24.

18. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que desea dejar constancia de que, en el proyecto de artículo 24, la Comisión decidió adoptar un enfoque amplio a fin de que el artículo incluyera las situaciones en que existen razones fundadas para creer que el extranjero objeto

de expulsión estaría en peligro de ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Así pues, es importante que el comentario al proyecto de artículo 24 deje patente las bases del derecho internacional que sustentan esa decisión, y por esa razón desea citar el caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*.

19. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea añadir una referencia en la nota a pie de página al final del primer párrafo del comentario al proyecto de artículo 17 en la que se remita a los lectores al párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 24.

Así queda acordado.

Párrafo 2

20. Sir Michael WOOD dice que la manera en que está redactada la referencia al proyecto de artículo 24 que figura en la segunda oración no refleja ni el título ni el texto de ese artículo. Por lo tanto, el orador propone modificar la oración para que rece como sigue: «En cambio, la obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tales tratos o penas se enuncia en el proyecto de artículo 24 *infra*».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

21. El Sr. PARK señala que la referencia a los «órganos de vigilancia» que figura en la última oración es imprecisa. Dado que el comentario al proyecto de artículo 24 menciona un organismo internacional, el Comité contra la Tortura, sugiere que la oración diga «órganos internacionales de vigilancia».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 17 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 18 (Obligación de respetar el derecho a la vida familiar)

Párrafo 1

22. Sir Michael WOOD señala que la legislación nacional mencionada en la nota a pie de página al final del párrafo 1 se aprobó antes de que se redactara el memorando de la Secretaría²⁹² y propone que esa lista de leyes se reemplace por una referencia a los párrafos o páginas correspondientes del memorando. Así, el propósito de la Comisión no sería ofrecer una lista completa o actualizada de la legislación de muchos países diferentes.

23. Tras un debate en el que participan los Sres. ŠTURMA, FORTEAU y NOLTE y las Sras. ESCOBAR HERNÁNDEZ y JACOBSSON, el Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que las referencias a la legislación nacional deben mantenerse. Aunque el memorando de la Secretaría puede consultarse en el sitio web de la Comisión,

²⁹² A/CN.4/565 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58° período de sesiones, 2006). El texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

no se dispone de copias impresas de ese documento en las librerías o bibliotecas, lo que significa que no es de acceso universal. Así pues, la nota a pie de página debe citar ejemplos actualizados de la legislación nacional, complementados por una referencia al memorando de la Secretaría.

Queda aprobado el párrafo 1 con la enmienda a la nota a pie de página.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

24. Sir Michael WOOD dice que, en la primera oración, el término «obligación» sería más apropiado que la palabra «necesidad».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

25. El Sr. NOLTE propone reubicar la expresión *case law* que figura en la primera oración a fin de que reemplace el término *rules*, empleado en un momento anterior de esa misma frase, pues los tribunales no establecen normas, sino que se pronuncian sobre los asuntos.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda probado el comentario al proyecto de artículo 18 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 19 (Detención del extranjero a efectos de su expulsión)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

26. Sir Michael WOOD indica que se ha omitido una oración en la versión en inglés. La oración que falta, que corresponde a la segunda frase del texto francés, debería decir lo siguiente: *The implementation of this principle is without prejudice to the right of the expelling State to apply to the alien subject to expulsion its criminal law on offences committed by that person.*

Queda aprobado el párrafo 9 con esa corrección al texto inglés.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 19 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 20 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

27. El Sr. FORTEAU dice que las palabras «antes de salir del territorio de ese Estado» no figuran en la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1892²⁹³, por lo que deberían suprimirse.

28. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que es lógico que una persona objeto de expulsión tenga que liquidar sus asuntos antes de salir del territorio del Estado expulsor. No obstante, si el Sr. Forteau desea ajustarse escrupulosamente a la formulación de la resolución mencionada, el Relator Especial no tiene ninguna objeción a que se elimine la oración.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 20 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Capítulo III. Protección en relación con el Estado de destino

Comentario al proyecto de artículo 21 (Salida hacia el Estado de destino)

Párrafo 1

29. El Sr. NOLTE propone suprimir la expresión «de manera general» que figura en la primera oración.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 21 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 22 (Estado de destino del extranjero objeto de expulsión)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 22.

Comentario al proyecto de artículo 23 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida estaría amenazada)

30. Sir Michael WOOD señala que, en el párrafo 2 del propio proyecto de artículo, las versiones en francés e inglés son divergentes. El texto en francés se refiere a un Estado que no aplica la pena de muerte (*n'applique pas*), mientras que el texto en inglés habla de un Estado que no tiene esa pena.

31. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ y el PRESIDENTE, que interviene en su condición de miembro de

²⁹³ *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, aprobadas el 9 de septiembre de 1892 en el período de sesiones de Ginebra del Instituto de Derecho Internacional, H. Wehberg (ed.), *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Basilea, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, págs. 51 y ss.

la Comisión, confirman que sucede lo mismo con las versiones en español y en ruso del texto.

32. El Sr. TLADI (Relator) pide al Presidente del Comité de Redacción que resuma el largo debate sobre ese proyecto de artículo.

33. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de párrafo 2 versa sobre la prohibición específica de expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida estaría amenazada por la imposición o la ejecución de la pena de muerte, salvo que haya obtenido previamente la garantía de que no se impondrá dicha pena o que, de haber sido impuesta ya, no será ejecutada. Se refiere tanto a los Estados que nunca han tenido o que han abolido la pena de muerte como a los Estados que ya no la aplican. La redacción del párrafo 2 se ha pulido para ajustarla a lo establecido en la jurisprudencia en que se inspiró. De conformidad con la nueva formulación, un Estado que no aplique la pena de muerte no expulsará a un extranjero a un Estado en el que este haya sido condenado a muerte o corra un riesgo real de ser condenado a muerte.

34. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea alinear las versiones en español, inglés y ruso con el texto en francés del proyecto de artículo 23.

Así queda acordado.

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 23.

Comentario al proyecto de artículo 24 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)

Párrafo 1

35. El Sr. FORTEAU señala que, en la segunda oración, la expresión «no devolución» debe sustituirse por «no expulsión».

36. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el texto completo del párrafo 100 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* debe insertarse al final de ese párrafo.

37. Sir Michael WOOD, apoyado por el Sr. Forteau, pone en tela de juicio la cuarta oración, en la que se indica que el Comité contra la Tortura «ha aplicado» un «enfoque restrictivo». El Comité contra la Tortura se limita a aplicar el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que prohíbe la expulsión a los Estados en que exista el peligro de tortura. No hace extensiva esa prohibición a la expulsión a los Estados en que haya peligro de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por consiguiente, el orador sugiere eliminar la cuarta oración.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

38. El Sr. NOLTE dice que, en la penúltima sección del párrafo, la oración «esa disposición puede aplicarse también cuando [...]» reflejaría con más precisión los términos de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se cita inmediatamente después.

39. El Sr. FORTEAU indica que la versión en francés diría entonces *pouvait aussi trouver à s'appliquer*.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 24 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Capítulo IV. Protección del Estado de tránsito

Comentario al proyecto de artículo 25 (Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión)

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 25.

CUARTA PARTE. REGLAS ESPECÍFICAS DE PROCEDIMIENTO

Comentario al proyecto de artículo 26 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

40. El Sr. NOLTE sugiere que, en la referencia al artículo 1 del Protocolo núm. 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el título del instrumento se reemplace por el de «Convenio Europeo de Derechos Humanos», con arreglo a la práctica habitual de la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 10

Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.

Párrafo 11

41. El Sr. NOLTE sugiere que, en la penúltima oración de la versión en inglés del texto, se suprima el término *specified* que figura antes de las palabras *minimum period of time*.

42. El Sr. KAMTO (Relator Especial) se hace eco de esa sugerencia. El texto en francés transmite el sentido correcto y las versiones en otros idiomas deberían ajustarse a él.

En ese entendido, queda aprobado el párrafo 11.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 26 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión)

Párrafos 1 y 2

43. El Sr. NOLTE señala que el proyecto de artículo 27 es *lex ferenda* y se pregunta si «reconocimiento» es un término apropiado en este contexto, pues presupone que ya existe algo en el derecho. Sugiere que, en la primera oración del párrafo 2, ese término se sustituya por «formulación». También propone algunas ligeras modificaciones de redacción en relación con los párrafos 1 y 2.

44. El Sr. KAMTO (Relator Especial) apoya la sugerencia de reemplazar las referencias al «reconocimiento» por otro término. En francés, la mejor manera de traducirlo sería empleando el verbo *énoncer*.

En ese entendido, quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

45. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ pide que se incluya una oración al final de la nota a pie de página al final del párrafo 3 que indique que los argumentos mencionados en el párrafo 3 del comentario fueron reiterados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 22 de abril de 2014 en su sentencia en el asunto *A. C. y otros c. España* (demanda núm. 6528/11).

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada, con la inclusión de la oración propuesta por la Sra. Escobar Hernández.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 27 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 28 (Procedimientos internacionales de recurso individual)

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 28.

QUINTA PARTE. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXPULSIÓN

Comentario al proyecto de artículo 29 (Readmisión en el Estado expulsor)

Párrafo 1

46. El Sr. NOLTE reitera la preocupación que expresó en relación con el comentario al proyecto de artículo 27 y propone modificar el párrafo 1 a fin de tener en cuenta esa inquietud, reemplazando el término «reconoce», que aparece en la primera oración, por un verbo diferente y suprimiendo las palabras «está reconocido», que figuran en la segunda frase.

47. El Sr. KAMTO (Relator Especial) está de acuerdo con la primera enmienda propuesta por el Sr. Nolte, pero no con la segunda. La segunda oración del párrafo 1 no expone la opinión de la Comisión, sino que se refiere a la legislación interna. Por tanto, es apropiado señalar que un determinado derecho esté reconocido.

48. El Sr. NOLTE señala que la oración en cuestión se refiere al trato que se da a ese derecho, no solo en la

legislación nacional, sino también a escala internacional. Duda que pueda interpretarse que una simple recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, citada en la nota a pie de página tras las palabras «e incluso en el plano internacional», constituya el reconocimiento de un derecho general.

49. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, de conformidad con su Estatuto, la Comisión Interamericana solo puede formular recomendaciones. El uso del término «recomendar» en el fragmento citado en la nota es una formulación habitual y no refleja la importancia relativa de su contenido.

50. El Sr. NOLTE sugiere que la expresión «está reconocido» que figura en la segunda oración del párrafo 1 se mantenga, pero que las palabras «e incluso en el plano internacional» se sustituyan por «y contemplarse incluso en el plano internacional».

51. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el término «contemplarse» no encaja en el contexto. Varios organismos internacionales de derechos humanos, incluido el Consejo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, formulan observaciones que se denominan «recomendaciones», pero que se espera, no obstante, que los Estados cumplan. La Comisión se arriesga a negar la realidad internacional debilitando injustificadamente al párrafo en cuestión. Aunque el orador está de acuerdo con el cambio propuesto con respecto a la primera oración, considera que el resto del párrafo no debería modificarse.

52. El Sr. TLADI coincide con la opinión del Relator Especial. El párrafo 1 ya contiene una serie de calificativos y no debe añadirse nada que lo atenúe aún más.

53. El Sr. SABOIA se hace eco de los comentarios del Sr. Tladi y hace suya la observación del Sr. Vázquez-Bermúdez. La Comisión Interamericana puede remitir los casos de incumplimiento de sus recomendaciones a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que indica que sus competencias se encuentran a medio camino entre las de un órgano puramente declarativo y un órgano judicial.

54. El Sr. MURPHY está de acuerdo con el Sr. Nolte. La Comisión Interamericana no ejerce ninguna función judicial con respecto a los Estados que no son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni están sujetos a la jurisdicción de la Corte Interamericana. Aunque entiende la observación del Sr. Tladi, cree que el texto reflejaría mejor la recomendación de la Comisión Interamericana si el término «contemplarse» se insertara en el párrafo 1, como propone el Sr. Nolte, y las palabras «reconoció este derecho» se eliminaran de la nota mencionada.

55. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, que apoya la opinión del Relator Especial, dice que, aunque algunos Estados no son parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, muchos sí lo son. La Corte Interamericana, creada en virtud de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, se ocupa de todos los Estados de la OEA. Si bien la Comisión Interamericana técnicamente formula «recomendaciones», muchos países las consideran vinculantes.

56. Sir Michael WOOD señala que eliminar las palabras «está reconocido» del párrafo 1 y no modificar la nota mencionada podría lograr un justo equilibrio entre las opiniones expresadas. También propone un ligero cambio de redacción en la versión en inglés del párrafo 1.

57. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que es imposible reflejar todas las opiniones expresadas durante el debate; la expresión «puede observarse» que figura en el párrafo 1 basta para disipar las diversas preocupaciones expresadas.

58. El Sr. SABOIA está de acuerdo con el Relator Especial y apoya las sugerencias formuladas por Sir Michael Wood.

59. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está de acuerdo en que se enmiende el párrafo 1 con arreglo a las propuestas de Sir Michael Wood y en que no se modifique la nota tras las palabras «e incluso en el plano internacional».

En ese entendido, queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

60. El Sr. NOLTE propone que, en la primera oración, el término «reconocimiento» se modifique para reflejar el acuerdo alcanzado sobre el texto del párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 29.

61. Sir Michael WOOD propone sustituir las palabras «el reconocimiento» por «cabe invocar».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

62. El Sr. NOLTE sugiere reemplazar la expresión «tal determinación previa» por «una determinación vinculante previa», en consonancia con el párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 29.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

63. El Sr. FORTEAU dice que, en la cuarta oración de la versión en francés del texto, después de *préalablement adoptée* deben insertarse las palabras *mais qui s'est révélé illicite*.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 29 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 30 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

64. El Sr. NOLTE reitera la opinión de que, aunque se considere que las observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes, las mencionadas en el párrafo 3 no pretenden enunciar ningún derecho general; simplemente recomiendan a los Estados que permitan regresar a determinadas personas en circunstancias concretas. El interpretar que conllevan el reconocimiento de un derecho de readmisión sería ir demasiado lejos.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 30.

Comentario al proyecto de artículo 31 (Protección diplomática)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 31.

65. El Sr. CANDIOTI dice que convendría añadir un preámbulo al texto del proyecto de artículos, como ya ha hecho la Comisión en numerosas ocasiones. Debe ser práctico y asemejarse a los preámbulos de los tratados, e incluir los objetivos y los principios básicos del proyecto. El Relator Especial ya ha redactado un texto, que será distribuido para poder debatirlo.

66. El Sr. KAMTO (Relator Especial) se hace eco de las opiniones expresadas por el Sr. Candiotti y confirma que el proyecto de preámbulo se presentó a la Secretaría al final de la primera parte del período de sesiones de la Comisión.

67. El PRESIDENTE indica que el proyecto de preámbulo se distribuirá para ser debatido en otra sesión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3238ª SESIÓN

Martes 5 de agosto de 2014, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter,

Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (continuación)

Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (conclusión) (A/CN.4/L.837 y Add.1/Rev.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a retomar el examen del documento A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1, en el que figuran el texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros y los comentarios correspondientes.

E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros (conclusión)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (conclusión)

Comentario al proyecto de artículo 14 (Prohibición de la discriminación) (conclusión)

Párrafo 4 (conclusión)

2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone para el párrafo 4 una nueva redacción, que diga lo siguiente:

«En lo que respecta a la prohibición de toda discriminación por motivos de orientación sexual, sigue habiendo diferencias y en ciertas regiones la práctica varía. En todo caso, existe práctica internacional y jurisprudencia sobre el tema^[nota]. Conviene señalar que, según la interpretación por el Comité de Derechos Humanos de la referencia al “sexo” en los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta noción incluye la orientación sexual.»

3. El Sr. MURPHY señala que la tercera oración es prácticamente igual que la primera frase de la nota a pie de página al final de la segunda frase y propone trasladar esa nota al final del párrafo y hacer que comience por «*Nicholas Toonen c. Australia*, comunicación núm. 488/1992».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 14 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección E.2 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

C. Recomendación de la Comisión (conclusión*)

Párrafo 8 (conclusión*)

4. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que dé lectura de su propuesta relativa al párrafo 8, que había quedado pendiente y que figura en el documento A/CN.4/L.837.

5. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el párrafo se lee como sigue:

«En su xxª sesión, celebrada el xx de agosto de 2014, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que:

a) tomase nota del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros en una resolución, incluyera los artículos en un anexo de dicha resolución y alentase a que se le diera la máxima difusión;

b) considerase la posibilidad de, en una etapa posterior, elaborar una convención sobre la base del proyecto de artículos.»

Queda aprobado el párrafo 8.

Queda aprobada la sección C.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

6. El PRESIDENTE señala que el preámbulo del proyecto de artículos (documento sin signatura distribuido en sala) se debatirá en una sesión ulterior a fin de que los miembros tengan tiempo de examinarlo.

7. El Sr. KAMTO (Relator Especial) se felicita de que la Comisión, después de varios años de esfuerzos sostenidos en relación con un tema que parecía poco viable al principio, haya sabido elaborar un proyecto de artículos equilibrado, basado fundamentalmente en el derecho vigente y en un desarrollo progresivo prudente y comedido. Ahora que el destino de ese proyecto de texto se encuentra en manos de los Estados, el Sr. Kamto desea transmitir su sincero agradecimiento a la secretaria, a los sucesivos secretarios de la Comisión y a sus miembros y antiguos miembros, en particular el Sr. Candioti, el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Valencia-Ospina, Sir Michael Wood y el Sr. Alain Pellet.

Capítulo V. Protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/L.838 y Add.1)

8. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el documento A/CN.4/L.838.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 a 7

Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.

Párrafo 8

9. El Sr. FORTEAU señala que, en la primera frase de la versión en francés, se hace referencia a las *organisations*

* Reanudación de los trabajos de la 3235ª sesión.

internationales concernées, mientras que, en el párrafo 3 de la versión francesa del documento A/CN.4/L.835, se habla de *organisations internationales compétentes*.

10. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) señala que en la versión en inglés se emplea el término *competent* y propone reemplazar *concernées* por *compétentes*.

Queda aprobado el párrafo 8 con los cambios introducidos en la versión francesa.

Párrafo 9

11. El Sr. KITTICHAISAREE observa que se ha pasado por alto un error en la versión en inglés, en la que debería decir «2014» en lugar de «2009».

Queda aprobado el párrafo 9 con el cambio introducido en la versión en inglés.

Queda aprobada la sección B.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados por la Comisión en primera lectura

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Párrafo 10

12. El Sr. FORTEAU propone añadir las palabras «respetando plenamente sus derechos» después del término «desastre» en el artículo 1 (Ámbito de aplicación), a fin de armonizarlo con el artículo 2.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C.1 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

13. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el documento A/CN.4/L.838/Add.1.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS

Comentario al proyecto de artículo 1 [1] (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo [1].

Comentario al proyecto de artículo 2 [2] (Objeto)

Párrafo 1

14. El Sr. CAFLISCH propone reformular la segunda oración de la versión en francés a fin de que diga lo siguiente: *Si les projets d'article établis par la Commission ne comprennent pas tous une disposition qui en énonce les objectifs, le cas s'est déjà présenté.*

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

15. El Sr. TLADI, para evitar cualquier confusión, propone reemplazar *individuals* por *persons* en la última oración de la versión en inglés.

Queda aprobado el párrafo 2 con el cambio introducido en la versión en inglés.

Párrafos 3 a 8

Quedan aprobados los párrafos 3 a 8.

Párrafo 9

16. El Sr. NOLTE propone modificar las dos últimas oraciones de manera que digan lo siguiente: «Se entiende que, a menudo, existe cierto margen implícito en la aplicación de los derechos, condicionado por la gravedad de los efectos del desastre, que viene condicionado por la envergadura del impacto del desastre, dependiendo de las normas pertinentes que reconozcan o establezcan los derechos en cuestión».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2 [2] en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 3 [3] (Definición de «desastre»)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

17. El Sr. NOLTE dice no estar muy satisfecho con la redacción de la segunda oración, que le parece «burocrática».

18. Sir Michael WOOD, apoyado por los Sres. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), TLADI y SABOIA, propone suprimir el término «aislados» después de «excluir los acontecimientos».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 9

Quedan aprobados los párrafos 6 a 9.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 3 [3] en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 4 (Términos empleados)

Párrafo 1

19. El Sr. NOLTE propone suprimir, al final del párrafo, el segmento de oración «por tratarse de términos técnicos».

Tras un debate en que participan Sir Michael Wood y los Sres. Petrič, Valencia-Ospina (Relator Especial),

Forteau y Tladi, se decide suprimir la última oración del párrafo en su totalidad.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2, sujeto a una corrección editorial en la nota a pie de página al final de la primera frase, que debe decir «Nota 3, supra».

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

20. El Sr. NOLTE propone reemplazar en la versión en francés la expresión *son contrôle sur ce territoire* por *son contrôle à l'égard de ce territoire*, al final de la primera oración, con objeto de aclarar el significado.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

21. El Sr. MURPHY propone suprimir el párrafo, que enuncia las categorías y es innecesario.

Se suprime el párrafo 7, en la inteligencia de que la numeración de los párrafos subsiguientes se modificará en consecuencia.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

22. El Sr. FORTEAU propone modificar la última oración de la versión en francés, que contiene elementos redundantes, a fin de que diga lo siguiente: *Autrement dit, un État offrant son assistance ne devient un «État prêtant assistance», avec les diverses conséquences juridiques qui découlent de cette qualification selon le projet d'articles, que lorsque l'État affecté a consenti à cette assistance, conformément au projet d'article 14 [11].*

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafos 10 y 11

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.

Párrafo 12

23. Sir Michael WOOD propone reemplazar, en la segunda oración de la versión en francés, el término *personne* por *individu*.

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafos 13 a 24

Quedan aprobados los párrafos 13 a 24.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 4 en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 5 [7] (Dignidad humana)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

24. El Sr. NOLTE propone reemplazar, en la tercera oración de la versión en inglés, el verbo *maintain* que figura en el segmento de oración *obligation to take action to maintain human dignity* por el verbo *protect*. También propone reemplazar, en la cuarta oración de la versión en inglés, la expresión *the duty of protection* por *the duty to protect*.

Queda aprobado el párrafo 6 con el cambio introducido en la versión en inglés.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 5 [7] en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 6 [8] (Derechos humanos)

Párrafo 1

25. El Sr. NOLTE se pregunta si no debería modificarse la segunda oración para indicar claramente que la obligación de proteger los derechos no solo recae en los Estados sino también en todas las organizaciones, incluidas las organizaciones no gubernamentales.

26. El Sr. HMOUD observa que sería más sencillo suprimir la oración.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

27. El Sr. MURPHY propone suprimir, en la versión en inglés, la expresión *in the context of disasters* al final de la primera oración.

Queda aprobado el párrafo 4 con el cambio introducido en la versión inglesa.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6 [8] en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 7 [6] (Principios humanitarios)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

28. Sir Michael WOOD, en respuesta a un comentario del Sr. Forteau, propone que se reformule la cuarta oración para que diga lo siguiente: «Por ello, se

prefirió el término neutro “vulnerables” en lugar de “grupos vulnerables” o “personas vulnerables”».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 7 [6] en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 8 [5] (Deber de cooperar)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

29. Sir Michael WOOD señala que la expresión *the imperative of*, que figura en la oración que sigue a la cita de la resolución 46/182 de la Asamblea General, no se ha reflejado correctamente en la versión en francés y propone suprimirla.

Queda aceptada la propuesta.

30. Sir Michael WOOD también propone reemplazar, en la oración que comienza por *Moreover, the cooperation imperative* [...], la expresión *the cooperation imperative* por *the obligation to cooperate*.

31. El Sr. FORTEAU señala que sería preferible hablar de *duty to cooperate*, con arreglo al título del proyecto de artículo.

Queda aprobado el párrafo 3 con las correcciones introducidas en la versión en inglés.

Párrafo 4

32. Sir Michael WOOD propone reemplazar, en la primera oración, las palabras «las prerrogativas» por «el papel principal», a fin de retomar la expresión empleada en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 [9] (Papel del Estado afectado). También sugiere suprimir, en la segunda oración, el término «primordial» después de «obligación».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

33. El Sr. TLADI propone suprimir el segmento de oración que figura entre paréntesis en la última oración de la versión en inglés (*including those such rules to be added to the draft articles in the future*)).

Queda aprobado el párrafo 6 con la corrección introducida en la versión en inglés.

Párrafo 7

34. El Sr. KITTICHAISAREE propone suprimir la segunda oración, que da a entender que el mandato del CICR se limita a las situaciones de conflicto armado, lo que es falso, y no refleja el hecho de que, en muchas ocasiones, los Estados afectados por un conflicto armado no autorizan al CICR a intervenir sobre el terreno.

35. Tras un debate en que participan el Sr. FORTEAU, el Sr. SABOIA, el Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), el Sr. PARK y el Sr. KITTICHAISAREE, el PRESIDENTE señala que, a excepción del Sr. Kittichaisaree, todos los miembros se han mostrado partidarios de mantener la redacción actual de la segunda oración y propone que el párrafo 7 se apruebe sin modificaciones.

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 8 [5] en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 9 [5 bis] (Formas de cooperación)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

36. El Sr. CAFLISCH propone reemplazar, en la cuarta línea de la versión en francés, la expresión *plus ou moins* por *partiellement*.

Queda aceptada la propuesta.

37. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ señala una contradicción entre el párrafo 1, donde se indica que el proyecto de artículo 9 [5 bis] tiene por objeto profundizar en el significado del proyecto de artículo 8 [5] «, sin crear ninguna obligación jurídica adicional», y el párrafo 2, donde se dice que el proyecto de artículo 9 [5 bis] se inspira en la segunda oración del párrafo 4 del artículo 17 de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos²⁹⁴, «que amplía la obligación general de cooperar». La oradora propone reemplazar, en esta última oración, el término «amplía» por otro verbo.

38. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) propone sustituir ese término por el verbo «explica».

Queda aceptada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 2, sujeto a la introducción de las modificaciones acordadas.

Párrafos 3 a 8

Quedan aprobados los párrafos 3 a 8.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 9 [5 bis].

Comentario al proyecto de artículo 10 [5 ter] (Cooperación para reducir el riesgo de desastres)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 10 [5 ter] en su forma enmendada.

²⁹⁴ Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión con sus comentarios figura en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 53 y 54.

Comentario al proyecto de artículo 11 [16] (Deber de reducir el riesgo de desastres)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

39. El Sr. FORTEAU propone suprimir, en la segunda oración, la expresión *de manière uniforme*.

40. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) señala que probablemente se trate de una mala traducción de la expresión *evenly spread* empleada en la versión en inglés, que no se refiere a la uniformidad de las políticas específicas para la reducción del riesgo de desastres, sino a la distribución homogénea de los 64 Estados o regiones que han adoptado ese tipo de políticas entre todos los continentes y lugares del mundo.

Queda aprobado el párrafo 6, sujeto a la introducción de una corrección en la versión en francés.

Párrafo 7

41. El Sr. FORTEAU propone reemplazar «las normas de aplicabilidad generales aprobadas hasta el momento» por «las normas de aplicabilidad generales del presente proyecto de artículos».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

42. El Sr. MURPHY señala que, habida cuenta de que la Declaración de Hyogo²⁹⁵ no es particularmente reciente, ya que se adoptó en 2005, sería preferible reemplazar en la segunda oración las palabras «el más reciente de los cuales es» por otra expresión.

43. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) propone reemplazar esas palabras por la expresión «en especial en».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

44. Sir Michael WOOD dice que, en la antepenúltima frase del párrafo, se tendría que hacer referencia al párrafo 9 del comentario en lugar de al párrafo 8.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafos 12 y 13

Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14 con un cambio de redacción de menor importancia en la versión en inglés.

²⁹⁵ Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada en Kobe, Hyogo (Japón) del 18 al 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6), cap. I, resolución 1.

Párrafos 15 a 18

Quedan aprobados los párrafos 15 a 18.

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19 con un cambio de redacción de menor importancia en la versión en inglés.

45. El PRESIDENTE señala que, habida cuenta de lo avanzado de la hora, la Comisión proseguirá el examen del documento A/CN.4/L.838/Add.1 en la sesión siguiente.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3239ª SESIÓN

Miércoles 6 de agosto de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo V. *Protección de las personas en casos de desastre (conclusión)* (A/CN.4/L.838 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del capítulo V del proyecto de informe y a reanudar el debate sobre la parte que figura en el documento A/CN.4/L.838/Add.1.

C. *Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados por la Comisión en primera lectura (conclusión)*

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS (*conclusión*)

Comentario al proyecto de artículo 11 [16] (Deber de reducir el riesgo de desastres) (conclusión)

Párrafos 20 a 22

Quedan aprobados los párrafos 20 a 22.

Párrafo 23

2. En respuesta a una pregunta de Sir Michael WOOD, el Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que el párrafo 11 del comentario se refiere al párrafo 1 del

proyecto de artículo. Por consiguiente, debe suprimirse la referencia al párrafo 2.

Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 11 [16] en su totalidad, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 12 [9] (Papel del Estado afectado)

Párrafo 1

3. El Sr. MURPHY propone incluir la partícula «de» antes de «prestarles» y las palabras «y asistencia» después de «socorro» para ser coherentes con el texto del proyecto de artículo 12.

4. El Sr. FORTEAU propone que, al comienzo de la cuarta oración, se supriman las palabras «En conjunto».

Queda aprobado el párrafo 1 con las enmiendas introducidas por el Sr. Murphy y el Sr. Forteau.

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 12 [9] en su totalidad, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 13 [10] (Deber del Estado afectado de buscar asistencia externa)

Párrafo 1

5. El Sr. NOLTE propone la supresión de la última frase, dado que su contenido aparece reflejado en el párrafo 3. Propone asimismo invertir el orden de los párrafos 2 y 3, a fin de que el párrafo 3 se convierta en la continuación lógica de la última frase del párrafo 1.

6. El Sr. TLADI (Relator) propone, para hacer más conciso el comentario, que se suprima el párrafo 3 y se incluyan, al final de la última oración del párrafo 1, la frase «que entendían que, en la actualidad, el derecho internacional no reconoce ese deber». Esta frase se basa en el párrafo 3 y basta para indicar que no hay acuerdo entre los miembros de la Comisión acerca de la existencia de un deber de buscar asistencia.

7. El Sr. WISNUMURTI se opone a la propuesta del Sr. Nolte de suprimir la última oración del párrafo 1. La afirmación que se hace en esa oración es importante y debe mantenerse tal como está.

8. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que, para empezar, no estaba a favor de la inclusión de la última oración en el párrafo 1 ni del párrafo 3. No obstante, puede aceptar la propuesta del Sr. Tladi de añadir una frase a la última oración y suprimir el párrafo 3.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada por el Sr. Tladi.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

Queda suprimido el párrafo 3.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

9. El Sr. NOLTE propone que se incluya el término «también» antes de «dimana» para dejar claro que la soberanía del Estado es otra fuente del deber de protección.

10. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) está de acuerdo con esta enmienda, porque hace hincapié en las dos fuentes de ese deber: la soberanía del Estado y sus obligaciones.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

11. El Sr. NOLTE propone que, en la primera frase de la segunda sección del párrafo, se incluyan las palabras «miembros de» antes de «la comunidad internacional».

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 11

Quedan aprobados los párrafos 7 a 11.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 13 [10] en su totalidad, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 14 [11] (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

12. El Sr. TLADI (Relator) dice que, para reflejar debidamente las opiniones de todos los miembros, habría que revisar la tercera oración para que diga: «Por otra parte, algunos miembros de la Comisión entendían que el deber de no denegar arbitrariamente el consentimiento para la asistencia externa no estaba reconocido en derecho internacional». La última oración debería suprimirse.

13. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que, si bien la posición de la Comisión fue que el proyecto de artículo se redactase en lenguaje preceptivo de forma que pudiera servir de fundamento a un instrumento internacional vinculante, la propuesta del Sr. Tladi tiene el mérito de tener en cuenta las opiniones expresadas por antiguos y actuales miembros de la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 10

Quedan aprobados los párrafos 4 a 10.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 14 [11] en su totalidad, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 15 [13] (Condiciones de prestación de la asistencia externa)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

14. Sir Michael WOOD propone que en la tercera frase se sustituyan las palabras «en los proyectos de artículo anteriores y posteriores» por «en el proyecto de artículos».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

15. Sir Michael WOOD propone modificar la redacción de la segunda oración de modo que diga: «No obstante, no supone la existencia previa de legislación nacional que aborde las condiciones específicas impuestas por un Estado afectado en caso de desastre».

16. El Sr. NOLTE propone que en la primera oración se incluyan las palabras «derecho interno» entre paréntesis después de las palabras «legislación nacional». Así se dejaría en claro que, si bien la Convención de Viena de 1969 y los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁹⁶ aluden al derecho interno, la Comisión ha decidido que en el contexto del tema que se examina es mejor referirse a la legislación nacional.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada por Sir Michael Wood y el Sr. Nolte.

Párrafo 5

17. El Sr. MURPHY propone incluir al final de la primera oración las palabras «del Estado afectado».

18. Sir Michael WOOD propone que, en la cuarta oración del texto inglés, se sustituya *assertion* por *affirmation*.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada por el Sr. Murphy y con la enmienda propuesta a la versión inglesa por Sir Michael Wood.

Párrafos 6 a 11

Quedan aprobados los párrafos 6 a 11.

Queda aprobado el proyecto de artículo 15 [13] en su totalidad, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 16 [12] (Ofrecimientos de asistencia externa)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

²⁹⁶ 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 en su 53^{er} período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

Párrafo 2

19. El Sr. NOLTE propone la supresión de la última oración del párrafo 2. En esa oración se cita un proyecto de artículo diferente a aquel al que se refiere y plantea el interrogante de cómo un Estado que hace un ofrecimiento de asistencia externa puede saber si será inaceptable para el Estado afectado.

20. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que la oración tiene por objeto mantener el frágil equilibrio alcanzado en todo el comentario. Esencialmente, los Estados no deben hacer ofrecimientos sujetos a condiciones que, a primera vista, van a ser consideradas inaceptables por los Estados receptores. En particular, tales ofrecimientos no deben ser de carácter discriminatorio: por ejemplo, un ofrecimiento que específicamente deniegue asistencia a los habitantes de una zona que está bajo el control de un movimiento insurreccional podría ser rechazado con toda la razón.

21. El Sr. SABOIA acoge con satisfacción la aclaración que ha dado el Relator Especial. La oración refleja un corolario del principio de neutralidad y debe mantenerse.

22. El Sr. MURPHY reconoce que el Sr. Nolte tiene razón al decir que la oración incluye materia de un proyecto de artículo distinto de aquel al que se refiere y propone que se sustituya por lo siguiente: «Entre otras cosas, tales ofrecimientos habrán de ser compatibles con los principios enunciados en el proyecto de artículo 7».

23. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que si solo se hace referencia al proyecto de artículo 7 se excluirán otros principios.

24. El Sr. TLADI, apoyado por el Sr. FORTEAU, abunda en las observaciones del Sr. Murphy. La oración se refiere específicamente a ofrecimientos de asistencia, que los Estados son libres de rechazar.

25. El Sr. PARK expresa su apoyo a las opiniones el Relator Especial y el Sr. Saboia.

26. El Sr. NOLTE abunda en las observaciones del Sr. Murphy, el Sr. Tladi y otros miembros y dice que, por lo menos, hay que volver a redactar la oración para no mezclar las cuestiones de los ofrecimientos condicionales y la aceptación condicional.

27. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) acepta la enmienda propuesta por el Sr. Murphy.

28. El Sr. SABOIA, en vista de la declaración del Relator Especial, admite que se enmiende la oración; sin embargo, a fin de no referirse exclusivamente al proyecto de artículo 7, propone que diga así: «Entre otras cosas, tales ofrecimientos habrán de ser compatibles con los principios enunciados en el presente proyecto de artículos, en especial el proyecto de artículo 7».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada por el Sr. Murphy y el Sr. Saboia.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 16 [12] en su totalidad, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 17 [14] (Facilitación de la asistencia externa)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 17 [14].

Comentario al proyecto de artículo 18 (Protección del personal, el equipo y los bienes de socorro)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

29. Sir Michael WOOD, apoyado por el Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), dice que en los comentarios de los proyectos de artículo habría que evitar el lenguaje preceptivo. Por consiguiente, en la última oración del párrafo 9 se debería sustituir el futuro de mandato «considerarán» por «deben considerar».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafos 10 a 13

Quedan aprobados los párrafos 10 a 13.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 18 en su totalidad, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 19 [15] (Terminación de la asistencia externa)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 19 [15].

Comentario al proyecto de artículo 20 (Relación con normas especiales u otras normas del derecho internacional)

Párrafo 1

30. El Sr. MURPHY propone que «a») y «b») se sustituyan por «bien» y «o bien», respectivamente.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

31. El Sr. MURPHY propone que, en la primera oración, se incluyan las palabras «(normas “especiales”» después de «la primera parte de la disposición», en contraposición a las palabras «otras normas» del párrafo 5 del comentario del mismo proyecto de artículo.

32. Sir Michael WOOD dice que tal vez esto quede más claro si se modifica la primera parte de la oración de la manera siguiente: «La razón de ser de la referencia a “normas especiales” es [...]». En tal caso habría que introducir un cambio correspondiente en el párrafo 5.

33. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) apoya la propuesta de Sir Michael Wood.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada por Sir Michael Wood.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafo 5

34. El PRESIDENTE propone que, de acuerdo con la precedente propuesta de Sir Michael Wood, el comienzo del párrafo quede redactado así: «La referencia a “otras normas” aborda [...]».

35. El Sr. NOLTE comparte la propuesta del Presidente y propone a su vez que la totalidad del texto que figura entre paréntesis pase a constituir una oración separada que empiece de este modo: «Ejemplos de ello serían las disposiciones sobre el derecho convencional [...]».

36. Sir Michael WOOD propone además que, en la versión inglesa de la nueva oración propuesta por el Sr. Nolte, se supriman la palabra *the* antes de *supervening impossibility of performance* y *fundamental change of circumstances* y la palabra *both* antes de *States and international organizations*.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

37. El Sr. TLADI propone que, en la tercera oración del texto inglés, se sustituya *customary international rules* por *rules of customary international law*.

38. Sir Michael WOOD propone que se modifique el comienzo del párrafo de la manera siguiente: «La cláusula «sin perjuicio» que figura en el proyecto de artículo 20 [...]».

39. El Sr. NOLTE dice que, para dar al párrafo un carácter más general, deberían suprimirse las palabras «A este respecto» que figuran al comienzo de la cuarta oración.

40. El Sr. MURPHY comparte todas las propuestas formuladas y a su vez propone que en la primera oración se inserte el adverbio «también» entre «proyecto de artículo 20» y «se aplica».

Queda aprobado el párrafo 6 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 7

41. Sir Michael WOOD dice que, como en el párrafo 6, habría que sustituir «el mecanismo de preservación previsto en el proyecto de artículo 20» por «la cláusula “sin perjuicio” recogida en el proyecto de artículo 20».

42. El Sr. KITTICHAISAREE propone que, en la segunda oración, se sustituyan las palabras «las normas del derecho internacional» por «todas las normas del derecho internacional», a fin de englobar no solo el

derecho internacional consuetudinario y el derecho convencional mencionados en los párrafos 6 y 7 del comentario y reflejar la terminología empleada más adelante en la oración.

43. El Sr. NOLTE se refiere a la última oración del párrafo y propone que se sustituyan las palabras «podría aplicarse» por «se aplica».

44. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) acepta esas propuestas.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 20 en su totalidad, en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de artículo 21 [4] (Relación con el derecho internacional humanitario)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

45. Sir Michael WOOD, refiriéndose a la primera oración del párrafo 2, dice que, en la frase del texto inglés *the applicability of the draft articles over armed conflict*, el término *over* debería modificarse por razones de estilo; ahora bien, en vista de la riqueza de matices que ofrece el párrafo, convendría examinar cómo enmendarlo exactamente.

46. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), si bien reconoce que esta preocupación es fundada, dice que siempre existe el riesgo de que un texto sea malinterpretado, pero que la intención del párrafo es clara: la posibilidad de aplicación del proyecto de artículos a situaciones de conflicto armado no está excluida. Propone que se sustituya *over* por *in a situation of* («en una situación de»).

47. El Sr. HMOUD sugiere *during* («durante») como alternativa.

48. Sir Michael WOOD insiste en la importancia del párrafo y dice que el texto del proyecto de artículo fue el resultado de una larga deliberación. El comentario debería ser lo más claro posible.

49. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), apoyado por el Sr. SABOIA, recuerda que el proyecto de artículo fue aprobado al comienzo de los trabajos de la Comisión sobre el tema pero que se desplazó al final del texto, inmediatamente después de un nuevo proyecto de artículo sobre la relación del proyecto de artículos con normas especiales u otras normas del derecho internacional. Propone, a los efectos de la primera lectura del texto por la Comisión, que se sustituya *over* por *in situations of* («en situaciones de»), en la inteligencia de que la Comisión volverá a examinar esta cuestión en segunda lectura, con especial atención a las relaciones entre los proyectos de artículo 20 y 21.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada por el Relator Especial.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 21 [4] en su totalidad, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C.2 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Capítulo VII. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/L.840 y Add.1 a 3)

50. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo VII de su proyecto de informe, empezando por el texto que figura en el documento A/CN.4/L.840.

A. Introducción

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 5 a 9

Quedan aprobados los párrafos 5 a 9.

Queda aprobada la sección B.

C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión en su 66º período de sesiones

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Queda aprobada la sección C.1.

51. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VII que figura en el documento A/CN.4/L.840/Add.1.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 66º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Comentario al proyecto de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

52. El Sr. MURPHY propone que, en la primera oración, se sustituya la frase «toda aplicación de un tratado

presupone una interpretación» por «la aplicación de un tratado conlleva, de manera casi inevitable, algún elemento de interpretación».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

53. El Sr. MURPHY propone que, en la segunda oración del texto inglés, se sustituya entre los términos *which* y *attributable* el plural *are* por el singular *is*, que es el número gramatical que concuerda con el sintagma *conduct by non-State actors*.

Queda aprobado el párrafo 6 con la enmienda introducida en el texto inglés.

Párrafo 7

54. El Sr. FORTEAU propone que, en la primera oración, se sustituya la frase «que tiene lugar con independencia de una obligación convencional» por «que no esté motivado por el tratado», enunciado que refleja el voto particular emitido por el Juez Holtzmann del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos²⁹⁷ citado en el párrafo 13 del comentario.

55. El Sr. MURPHY apoya la propuesta del Sr. Forteau y propone a su vez que, al final de la primera oración, se añadan las palabras «en el sentido del artículo 31, párrafo 3».

56. El Sr. NOLTE (Relator Especial) no tiene nada que objetar a la propuesta del Sr. Murphy ni tiene tampoco ningún inconveniente en aceptar la propuesta del Sr. Forteau, pero dice que la versión inglesa de esta propuesta debería ser: *that is not motivated by a treaty obligation* («que no esté motivado por una obligación convencional»).

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

57. El Sr. TLADI (Relator) propone que, en el texto inglés, se modifique la última oración de modo que diga así: *This point can be illustrated by examples from judicial and State practice*.

Queda aprobado el párrafo 11 con la enmienda introducida en el texto inglés.

Párrafo 12

58. El Sr. TLADI (Relator) propone que, en la versión inglesa de la tercera oración, se incluya el término *has* entre las palabras *Court* y *also*, para poner de relieve la distinción entre lo que se dice a continuación y lo que se ha afirmado en la oración anterior.

59. El Sr. MURPHY propone que, en la segunda oración, se incluyan las palabras «de dos Estados» entre «comunicado ministerial conjunto» y «formara parte».

Queda aprobado el párrafo 12 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 13

60. El Sr. MURPHY y el Sr. TLADI (Relator) presentan varias enmiendas al formato del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 13 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 14 a 19

Quedan aprobados los párrafos 14 a 19.

Párrafo 20

61. El Sr. MURPHY dice que, en la primera oración, habría que sustituir el adverbio «también» por la expresión «en lugar de ello», ya que la idea es comparar dos posibilidades diferentes y no indicar una serie acumulativa de posibilidades.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafo 21

62. El Sr. TLADI (Relator) propone que, en la penúltima oración, se sustituya la expresión «de un modo diferente» por «de un modo particular».

Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.

Párrafo 22

63. El Sr. FORTEAU dice que el objeto del párrafo 22 es explicar el proyecto de conclusión 6, párrafo 1, que se refiere a los acuerdos mencionados en el artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, el ejemplo que se da en el párrafo 22 concierne al artículo 32 de la Convención, pues se refiere a un acuerdo ulterior entre algunas de las partes únicamente y no entre todas las partes. Tal vez sería más apropiado colocar ese ejemplo después del párrafo 25 del comentario.

64. El Sr. NOLTE (Relator Especial) está de acuerdo con la propuesta del Sr. Forteau y dice que habrá que volver a numerar los comentarios en consecuencia.

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafo 23

65. El Sr. MURPHY dice que, en la penúltima oración, habría que sustituir el término «prácticas» por «comportamientos». Parece haber un error en la nota al final de la frase, que se refiere al «proyecto de conclusión 5,

²⁹⁷ Voto particular del Juez Holtzmann, concurrente en parte, disidente en parte, en el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, laudo parcial núm. 382-B1-FT.

párrafo 3»: el proyecto de conclusión 5 no cuenta con un tercer párrafo. El orador propone que, en la misma nota, se incluyan las palabras «véase también» antes de «*Maritime Dispute (Peru v. Chile)*».

66. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, en la nota mencionada, la referencia debería ser al «proyecto de conclusión 5, párrafo 1». Está de acuerdo con todas las enmiendas propuestas por el Sr. Murphy.

67. En los debates de la Comisión sobre el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, el orador estuvo de acuerdo en que, en ciertas circunstancias, la inacción podía constituir práctica. La interpretación de los tratados y la identificación del derecho internacional consuetudinario tienen una relación *mutatis mutandis* y no son tan diferentes entre sí que deban definir un concepto tan básico como la práctica de una manera muy divergente. Propone, por consiguiente, que se reproduzca en la segunda oración la formulación empleada en el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario y se inserten las palabras «incluida, en ciertas circunstancias, la inacción» entre «tratado» y «que».

Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada, con la corrección introducida en la nota.

Párrafo 24

Queda aprobado el párrafo 24.

Párrafo 25

68. El Sr. MURPHY propone que, en la segunda oración del texto inglés, se supriman las palabras *want to* y que las palabras *into question*, que figuran al final de la oración, se trasladen entre las palabras *call* y *the*.

Queda aprobado el párrafo 25 con la enmienda introducida en el texto inglés.

Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 6 en su totalidad, en su forma enmendada.

69. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VII que figura en el documento A/CN.4/L.840/Add.2.

Comentario al proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

70. El Sr. MURPHY dice que, en la penúltima oración, habría que suprimir las palabras «contribuir a».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

71. El Sr. MURPHY dice que el texto que sigue a las palabras «veneno o armas envenenadas» constituye una cita literal y debería señalarse claramente como tal.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Párrafo 8

72. El Sr. MURPHY propone que, en la primera oración, se supriman las palabras «de un tratado» y que, en la versión inglesa, se sustituyan por un punto (.) los dos puntos (:) que figuran al final de la última oración.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

73. El Sr. MURPHY propone incluir las palabras «o ampliando» entre las palabras «reduciendo» y «la variedad», con objeto de reflejar el lenguaje utilizado en el proyecto de conclusión 7, párrafo 1.

74. Sir Michael WOOD dice que, si se decide reflejar dicho lenguaje, habría que añadir, después de «ampliando», la frase «o determinando, de algún otro modo, las posibles interpretaciones».

75. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, como las observaciones formuladas en los párrafos 10 y 12 son parecidas y como el ejemplo que figura en el párrafo 13 debería venir inmediatamente después del que figura en el párrafo 11, habría que refundir los párrafos 10 y 12. Esto se puede llevar a cabo combinando el comienzo del párrafo 10, que dice «[l]a práctica de los Estados fuera de los contextos judicial o cuasijudicial confirma que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior», con la parte del párrafo 12 que empieza «no solo pueden contribuir a precisar el sentido de un término». Esto haría más legible el texto y quizás permita tener en cuenta la observación de Sir Michael Wood.

76. El Sr. FORTEAU apoya la propuesta del Relator Especial. En cuanto a la nota al final del párrafo 12, que será preciso adaptar al nuevo enunciado del párrafo 10, el comienzo de la primera oración contradice el proyecto de conclusión 7, párrafo 1. Este indica que los acuerdos ulteriores pueden dar lugar a la restricción o la ampliación del conjunto de interpretaciones posibles, mientras que la nota dice que no es posible que puedan existir distintas interpretaciones posibles. Por consiguiente, el orador propone que se redacte nuevamente la primera oración de la nota de modo que empiece así: «Esto significa que el tratado puede reconocer a las partes la posibilidad de elegir entre diversos actos permitidos».

77. El Sr. TLADI apoya la propuesta del Sr. Nolte, pero propone que se sustituyan en esta las palabras «pueden contribuir» por «contribuyen».

78. El Sr. MURPHY propone que en la propuesta del Sr. Nolte se suprima el verbo «pueden» en ambos casos.

79. Sir Michael WOOD está de acuerdo en que se suprima el verbo «pueden» en el primer caso, pero debe mantenerse en el segundo.

80. El Sr. NOLTE (Relator Especial) apoya la propuesta que acaba de hacer Sir Michael Wood, que atiende a la vez las preocupaciones del Sr. Murphy y el Sr. Tladi. En cuanto a la nota, se pregunta si, al comienzo de la primera oración, la inclusión de la expresión «en definitiva» entre «existir» y «distintas» permitiría tener en cuenta las preocupaciones del Sr. Forteau. La oración se refiere al proceso de interpretación y al papel que desempeñan diferentes elementos de interpretación para llegar a la correcta interpretación de un tratado; no contradice lo dicho en el proyecto de conclusión y el comentario.

81. El Sr. FORTEAU persiste en creer que la propuesta del Sr. Nolte no resuelve la contradicción entre la nota y el proyecto de conclusión 7, párrafo 1.

82. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone suspender la aprobación del párrafo 10 para que se puedan celebrar consultas con miras a hallar un texto adecuado.

Queda en suspenso la aprobación del párrafo 10.

Párrafo 11

83. El Sr. TLADI propone incluir en la primera línea del texto inglés, entre la expresión *whereas the* y *terms*, las palabras *ordinary meaning of the*.

84. El Sr. MURPHY propone que, en la última oración, se sustituya el término «precisado» por «aclarado».

85. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que la Comisión ha utilizado en diversas ocasiones el término «precisado» en los comentarios para indicar una restricción del significado, mientras que utiliza el término «aclarado» para designar una ampliación del mismo. Por este motivo, prefiere mantener el término «precisado».

Queda aprobado el párrafo 11 con la enmienda propuesta a la versión inglesa por el Sr. Tladi.

Párrafo 12

Queda en suspenso la aprobación del párrafo 12.

Párrafos 13 y 14

86. Sir Michael WOOD dice que los párrafos 13 y 14 aluden a un ejemplo del uso de los emblemas protectores de la Cruz Roja, la Media Luna Roja o el León y Sol Rojos. En dichos párrafos se indica que los Estados disponen de cierto margen de discrecionalidad con respecto al uso del emblema protector y no están obligados a utilizarlo en toda circunstancia. Sin embargo, el orador no está seguro de que se pueda sacar esa conclusión del ejemplo citado y tiene sus dudas en cuanto a la conveniencia de sugerir un relajamiento de la obligación de utilizar el emblema protector para identificar el personal y los medios de transporte sanitarios. Tal vez el Relator Especial podría tomar en consideración la posibilidad de suprimir los párrafos 13 y 14.

87. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que ha tratado de atender la preocupación de Sir Michael Wood, que este expresó en otra ocasión, mediante la inclusión en el párrafo 14 de las palabras «no incluye la obligación

de utilizarlo en toda circunstancia». Puede proponer asimismo sustituir en esa frase el término «toda circunstancia» por las palabras «en esas circunstancias», lo que tendría por efecto restringir un tanto su significado, pero la Comisión no puede limitarse a pasar por alto esos ejemplos, puesto que claramente están justificados en los supuestos mencionados.

88. El Sr. FORTEAU dice que la parte del comentario en que está incluido el párrafo 13 concierne al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 y al acuerdo ulterior entre todas las partes en un tratado. Sin embargo, la cuarta oración del párrafo 13 menciona el hecho de que «los Estados se han abstenido en ciertas situaciones de identificar a esos convoyes». El orador no está convencido de que esto sea un ejemplo de un acuerdo entre todas las partes en un tratado.

89. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que en futuros proyectos de conclusión se examinará la práctica en la que solo participan algunas partes en un tratado pero que es aceptada por todas ellas y el vasto campo, que suele corresponder a los tratados multilaterales, de la práctica seguida por algunas partes pero no cuestionada por las demás. El problema estriba en si esa práctica, al menos potencialmente, satisface los criterios para ser considerada un acuerdo ulterior. El orador no cree que ningún Estado ponga en duda que, en las circunstancias descritas en el ejemplo, el uso del emblema protector no es obligatorio; por consiguiente, se inclina por mantenerlo.

90. El Sr. MURPHY dice que la cuestión planteada por Sir Michael Wood es sumamente importante. El orador propone que, si se mantiene el ejemplo, en la primera oración del párrafo 13 se sustituya el término «Uno» por «Otro», puesto que el párrafo 12 se refundirá con el párrafo 10 y el ejemplo de la Cruz Roja se convertirá en un segundo ejemplo.

91. Dado el carácter problemático del texto del párrafo 14, el orador propone que se modifique para que diga así: «Esta aparentemente indiscutida práctica de los Estados confirma la interpretación del artículo 12 según la cual la obligación general de utilizar el emblema protector permite a las partes, en circunstancias excepcionales, gozar de cierto margen de discrecionalidad». Esta es una afirmación más cauta que quizás atienda a las preocupaciones de Sir Michael Wood.

92. El Sr. Forteau ha planteado una buena cuestión: del texto de los párrafos 13 y 14 no se desprende claramente que la práctica descrita en el ejemplo de la Cruz Roja sea una práctica seguida por todas las partes de que se trata. Si la Comisión se refiere al artículo 32 en otro lugar del comentario, el ejemplo podría incluirse allí; en su defecto, la Comisión podría tomar en consideración la posibilidad de incluir una frase que dijera que el ejemplo de la Cruz Roja concierne al artículo 32.

93. El Sr. SABOIA se inclinaba por apoyar la propuesta de Sir Michael Wood de suprimir los párrafos 13 y 14; sin embargo, como los emblemas tienen por objeto proteger la vida humana, podrían darse circunstancias excepcionales en las que estuviera justificado no exhibirlos, y la propuesta del Sr. Murphy tiene en cuenta, en parte, esos casos.

94. El PRESIDENTE propone suspender la aprobación de los párrafos 13 y 14 hasta la próxima sesión plenaria de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3240ª SESIÓN

Miércoles 6 de agosto de 2014, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (continuación)

Capítulo VII. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (conclusión) (A/CN.4/L.840 y Add.1 a 3)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de los párrafos 10, 12, 13 y 14 del proyecto de conclusión 7, interrumpido en la sesión anterior, y a seguir examinando, párrafo por párrafo, el documento A/CN.4/L.840/Add.2.

C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión en su 66º período de sesiones (conclusión)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 66º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

Comentario al proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) (continuación)

Párrafos 10 y 12 (conclusión)

2. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, tras celebrar consultas con el Sr. Forteau, propone modificar el principio de la nota de pie de página al final del párrafo 12, que se mantiene, de la manera siguiente: «Con esto no se sugiere que puedan existir distintas interpretaciones posibles de un tratado, [...]».

El Relator Especial da lectura a la redacción propuesta en relación con los párrafos 10 y 12, que se han fusionado y rezan como sigue: «Los acuerdos o la práctica ulteriores no solo pueden contribuir a precisar el sentido de un término al restringir los posibles significados de los derechos y obligaciones enunciados en un tratado, sino que también

pueden poner de manifiesto una más amplia variedad de interpretaciones aceptables o cierto margen de discrecionalidad que el tratado reconoce a los Estados».

Quedan aprobados los párrafos 10 y 12 en su forma enmendada.

Párrafos 13 y 14 (conclusión)

3. El Sr. NOLTE (Relator Especial), siguiendo la línea de las propuestas formuladas por el Sr. Murphy en la sesión anterior, propone modificar el principio de la primera oración del párrafo 13 de la siguiente manera: «Otro posible ejemplo concierne [...]». También propone reemplazar, en la segunda oración («Aunque el uso del futuro [...]»), la expresión *under any circumstances* por *under all circumstances* en la versión en inglés y la expresión «los Estados disponen de cierto margen de discrecionalidad» por «los Estados pueden disponer de cierto margen de discrecionalidad». Además, el párrafo 14 podría modificarse para que diga lo siguiente: «Esta práctica de los Estados puede confirmar la interpretación del artículo 12 según la cual la obligación de utilizar el emblema protector en circunstancias excepcionales permite que las partes tengan un margen de discrecionalidad».

Quedan aprobados los párrafos 13 y 14 en su forma enmendada.

Párrafo 15

4. El Sr. MURPHY propone reemplazar, en la cuarta oración, la expresión «en circunstancias más triviales» por «en otras circunstancias».

5. Sir Michael WOOD, secundado por el Sr. HMOUD y el Sr. SABOIA, considera que el artículo 9 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que reconoce al Estado un derecho absoluto, tal vez no sea el ejemplo más adecuado.

6. El Sr. TLADI se hace eco de la observación de Sir Michael Wood con respecto al carácter absoluto del derecho del Estado, pero sostiene que el ejemplo es apropiado precisamente porque, en el caso del artículo 9 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la práctica va en el mismo sentido que el tratado.

7. El Sr. NOLTE (Relator Especial) considera aceptable la propuesta del Sr. Murphy. Señala que, aunque el derecho que se reconoce al Estado es absoluto, debe ejercerse de buena fe.

8. El Sr. FORTEAU, para atender a las preocupaciones expresadas, propone reemplazar la expresión «margen de discrecionalidad» que figura en la primera oración por «derecho condicional» y reformular la última frase de la siguiente manera: «Así pues, dicha práctica confirma que el artículo 9 prevé un derecho incondicional».

9. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que esa propuesta va en la dirección adecuada y simplemente desea añadir, en la primera oración, el término «aparentemente» antes de «incondicional» y, en la última frase, la expresión «de hecho» entre «prevé» y «un derecho incondicional».

10. El Sr. MURPHY propone, en ese mismo sentido, suprimir la expresión «por motivos no relacionados con consideraciones políticas o de naturaleza más grave» que figura en la penúltima frase.

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada, con algunos cambios de redacción de menor importancia en la versión en inglés.

Párrafo 16

Tras un debate en que participan el Sr. Nolte (Relator Especial), el Sr. Forteau y Sir Michael Wood, se decide dejar pendiente el párrafo 16.

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafo 18

11. La Sra. JACOBSSON propone reemplazar, en la última oración del párrafo, el término «factibilidad» por la expresión «precauciones posibles».

Queda aceptada la propuesta.

Tras un debate en que participan la Sra. Jacobsson, el Sr. Nolte (Relator Especial) y el Sr. Murphy, se decide reemplazar, en la segunda oración, el término «aclarada» por «utilizada».

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada, con el cambio de redacción propuesto por la Sra. Jacobsson.

Párrafos 19 y 20

Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.

Párrafo 21

12. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone añadir un punto, en la segunda frase, después de las palabras «el tratado que enmienda» y eliminar el texto que figura entre paréntesis («salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa^[nota]») y la oración «Al igual que ocurre con los acuerdos [...] la aplicación de este», manteniendo la nota de pie de página al final de la frase, que se insertará al final de la segunda oración.

Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.

Párrafo 22

13. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone insertar, en la tercera oración, delante de «Parece que no hay ningún criterio formal», las palabras «Salvo los enunciados en el artículo 39,». El resto de la oración permanece invariable.

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

Párrafo 24

14. El Sr. HMOUD propone reemplazar la expresión «La mayoría de los autores», que figura al comienzo de la cuarta oración, por «Algunos autores».

15. El Sr. NOLTE (Relator Especial) considera que la expresión «La mayoría de los» debe mantenerse, ya que pone de manifiesto, como atestigua el gran número de fuentes citadas en la nota de pie de página al final de la cuarta frase, que son muchos más que algunos los autores que comparten la postura expresada.

16. Sir Michael WOOD señala que, no obstante, tal vez sea un poco exagerado afirmar que la mayoría de los autores son de esa opinión. Para atender a la preocupación del Sr. Hmoud, propone reemplazar «La mayoría de los» por «Muchos».

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.

Párrafo 25

17. El Sr. HMOUD propone matizar la afirmación hecha en la última oración añadiendo, después de la expresión «En realidad,», las palabras «algunos consideran que».

18. El Sr. NOLTE (Relator Especial) señala que la postura expresada no refleja la opinión de tan solo unos pocos, como vuelven a poner una vez más de manifiesto las numerosas fuentes citadas en la nota de pie de página. Además, no es categórica, ya que no afirma que la línea divisoria entre la interpretación y la enmienda o modificación de un tratado sea imposible de establecer, sino que en la práctica es con frecuencia «difícil, si no imposible, de determinar».

19. Tras un debate en que participan el Sr. PETRIČ, el Sr. HMOUD, el Sr. TLADI y el Sr. NOLTE (Relator Especial), el PRESIDENTE propone, ante la falta de consenso sobre la propuesta del Sr. Hmoud, dejar pendiente el párrafo 25 y encargar al Relator Especial la celebración de consultas con los miembros interesados a fin de acordar una solución.

Queda pendiente el párrafo 25.

Párrafos 26 a 28

Quedan aprobados los párrafos 26 a 28.

Párrafo 29

20. El Sr. HMOUD propone reemplazar, en la primera oración, las palabras «si bien ha aludido a la posibilidad» por «si bien no excluye la posibilidad».

21. El Sr. NOLTE (Relator Especial) observa que la primera oración hace referencia a la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*, citada en el párrafo 25 del comentario del proyecto de conclusión 7, en la que la Corte no solo no excluye la posibilidad de que un tratado pueda ser modificado por la práctica ulterior de las partes, sino que menciona expresamente esa posibilidad.

22. Sir Michael WOOD propone que, para tener en consideración la preocupación del Sr. Hmoud, se reemplace la expresión «si bien ha aludido a la posibilidad» por «si bien deja abierta la posibilidad».

Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.

Párrafo 30

23. El Sr. MURPHY observa que, al final de la cita que figura en la segunda oración, sería conveniente añadir una nota de pie de página en la que se indique la fuente.

Queda aprobado el párrafo 30, con sujeción a la incorporación de la nota de pie de página propuesta por el Sr. Murphy.

Párrafos 31 y 32

Quedan aprobados los párrafos 31 y 32.

Párrafo 33

24. El Sr. MURPHY propone reemplazar, en la segunda frase, las palabras «el caso de la OMC» por «la situación de la OMC».

Queda aprobado el párrafo 33 en su forma enmendada.

Párrafo 34

Queda aprobado el párrafo 34.

Párrafo 35

25. El Sr. HMOUD, secundado por el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, propone suprimir, en la última frase, el término «fácilmente».

26. El Sr. NOLTE (Relator Especial) no está de acuerdo con esa supresión, que entraría en contradicción con lo que se indica en el párrafo 29. Propone dejar pendiente ese párrafo para poder acordar una solución con los miembros interesados.

Queda pendiente el párrafo 35.

Párrafo 36

Queda aprobado el párrafo 36.

Comentario al proyecto de conclusión 8 (Peso de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

27. Sir Michael WOOD propone suprimir, en la primera oración, la expresión «y a veces aproximadas».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 14

Quedan aprobados los párrafos 5 a 14.

Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 8 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

28. El PRESIDENTE propone suspender brevemente la sesión en curso para que el Relator Especial pueda reunirse con los miembros que han formulado propuestas en relación con los párrafos 16, 25 y 35 del comentario del proyecto de conclusión 7 pendientes de resolver.

Se suspende la sesión a las 16.25 horas y se reanuda a las 16.55 horas.

29. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a retomar los párrafos 16, 25 y 35 del comentario del proyecto de conclusión 7 que quedaron pendientes.

Comentario al proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en la interpretación) (conclusión)

Párrafo 16 (conclusión)

30. Sir Michael WOOD dice que la última frase, modificada con el acuerdo del Relator Especial, rezaría como sigue: «Por tanto, se puede haber recurrido a «otra práctica ulterior» en el sentido del artículo 32 no solo para determinar el sentido del tratado en ciertas circunstancias, sino también —y siempre— para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31».

Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.

Párrafo 25 (conclusión)

31. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que ha acordado con los Sres. Hmoud y Vázquez-Bermúdez reemplazar, en la última oración, la expresión «con frecuencia» por «a menudo».

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafo 35 (conclusión)

32. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone añadir las palabras «que establece el acuerdo» en la última oración, de manera que rece como sigue: «Y, si bien la enmienda o modificación de un tratado por la práctica ulterior que establece el acuerdo de todas las partes [...]».

Queda aprobado el párrafo 35, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 7 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

33. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el documento A/CN.4/L.840/Add.3, que contiene la continuación del capítulo VII.

Comentario al proyecto de conclusión 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

34. El Sr. MURPHY propone añadir, en la última oración, las palabras «, en el caso del Tribunal Europeo,» después de «La decisión parece indicar que» para aclarar que el enfoque descrito es propio de ese tribunal y no se aplica necesariamente a otros.

35. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adopta una determinada posición, en general le siguen otros intérpretes. Si el Sr. Murphy teme que la oración sea demasiado prescriptiva, esta podría matizarse diciendo que «puede existir cierto margen de apreciación» (en lugar de «existe cierto margen de apreciación»).

36. Sir Michael WOOD dice que otra manera de solucionar la inquietud del Sr. Murphy sería conservar el verbo «existe», pero insertar antes las palabras «en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos».

37. El Sr. NOLTE (Relator Especial), a fin de tener en cuenta las observaciones del Sr. Murphy y de Sir Michael Wood, propone modificar el final de la última oración para que diga lo siguiente: «[...] al menos en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos, existe cierto margen de apreciación al determinar si se está en presencia de un acuerdo de las partes en cuanto a una interpretación en particular».

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 10

Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

38. El Sr. FORTEAU propone insertar, después del párrafo 11, un nuevo párrafo, cuyo texto ha sido distribuido, para reflejar la postura expresada por algunos miembros durante el debate en sesión plenaria. Ese párrafo diría lo siguiente:

«Algunos miembros consideraron, por otra parte, que el término «acuerdo» tiene el mismo sentido en todas las disposiciones de la Convención de Viena [de 1969]. Según esos miembros, dicho término designa todo entendimiento que tenga efectos jurídicos entre los Estados de que se trate y la jurisprudencia a la que se hace referencia en el presente comentario no contradice esa definición. Tal definición no impediría que se tuviera en cuenta, a los fines de la interpretación, un entendimiento legalmente vinculante en el sentido del artículo 32.»

La traducción provisional de ese texto al inglés sería la siguiente:

Some members considered on the other hand that the term "agreement" has the same meaning in all provisions of the Vienna Convention. According to those members, this term designates any understanding which is binding upon States concerned and the case-law referred to in the present commentary does not contradict this definition. Such a definition would not prevent to take into account, for the purpose of interpretation, a legally non-binding understanding, but then under article 32.

39. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, aunque no es partidario de la incorporación de una opinión disidente en el comentario, no se opondrá a la inclusión del párrafo propuesto por el Sr. Forteau, siempre que la expresión «que tenga efectos jurídicos» no se traduzca al inglés por *binding upon*.

40. Sir Michael WOOD propone reemplazar *which is binding upon* por *which has legal effect between*.

Queda aceptada la propuesta.

41. El Sr. MURPHY propone reemplazar, en la última oración de la versión en inglés, las palabras *prevent to take into account* por *prevent taking into account*, y suprimir al final de la oración *but then*.

Quedan aceptadas las propuestas.

42. El PRESIDENTE cree entender que el párrafo propuesto por el Sr. Forteau, modificado por Sir Michael Wood y el Sr. Murphy en su versión en inglés, cuenta con el apoyo de los miembros de la Comisión y se procederá, por tanto, a insertarlo después del párrafo 11.

Así queda acordado.

Párrafos 12 a 16

Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.

Párrafo 17

43. El Sr. MURPHY propone modificar el principio de la primera oración de la versión en inglés para que rece: *This judgment suggests that in cases which concerns treaties delimiting a boundary*.

Queda aprobado el párrafo 17, con la modificación introducida en la versión inglesa.

Párrafos 18 a 23

Quedan aprobados los párrafos 18 a 23.

Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 9, con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de conclusión 10 (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

44. El Sr. MURPHY propone poner entre comillas la expresión «conferencia de Estados partes», ya que así acostumbra a hacer la Comisión cuando establece definiciones.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 16

Quedan aprobados los párrafos 5 a 16.

Párrafo 17

45. El Sr. MURPHY propone suprimir la primera oración y la expresión «Por ejemplo» que figura en la segunda frase porque la Comisión ya ha explicado en el párrafo 11 que las decisiones adoptadas por las conferencias de Estados partes, incluida la Conferencia de las Partes en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo,

la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, pueden, entre otras cosas, constituir acuerdos ulteriores o prácticas ulteriores.

46. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que podría aceptar esa propuesta si se añade el adverbio «habitualmente» entre «ha adoptado» y «acuerdos adicionales» en la segunda oración del párrafo 11.

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Párrafos 18 a 38

Quedan aprobados los párrafos 18 a 38.

Queda aprobada la sección C.2 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo VII del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Capítulo IX. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/L.842 y Add.1)

47. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el documento A/CN.4/L.842.

A. Introducción

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafos 5 y 6

48. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) da lectura de la nueva versión de esos dos párrafos.

49. El PRESIDENTE pide que se distribuyan copias de las nuevas propuestas para que los miembros puedan examinarlas y propone que el texto se debata en una sesión posterior.

Así queda decidido.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados hasta el momento por la Comisión

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

Párrafo 9

50. El Sr. FORTEAU señala que, dado que la Comisión ya ha aprobado una definición del término «funcionarios»,

debería suprimirse la nota de pie de página del párrafo 1 del proyecto de artículo 1.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C.1 en su forma enmendada.

Documento A/CN.4/L.842/Add.1

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 66º PERÍODO DE SESIONES

Comentario al proyecto de artículo 2 (Definiciones)

Párrafo 1

51. El PRESIDENTE propone a la Relatora Especial que, habida cuenta de lo avanzado de la hora, el examen de ese párrafo se retome en una sesión posterior.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3241ª SESIÓN

Jueves 7 de agosto de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (continuación)

Capítulo IX. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/L.842 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de la parte del capítulo IX del informe que figura en el documento A/CN.4/L.842, especialmente en lo que respecta a los párrafos 5 y 6, cuya aprobación ha quedado en suspenso y para los que la Relatora Especial ha propuesto nuevas redacciones (documento sin signatura, en español e inglés únicamente).

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)

Párrafo 5 (conclusión)

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la nueva redacción que propone para el párrafo 5 es la siguiente:

«En su tercer informe, la Relatora Especial comenzó el análisis de los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae*, centrándose en los aspectos

relacionados con el elemento subjetivo. En este marco, tal como se anunció en el anterior período de sesiones, examinó el concepto general de “funcionario del Estado” y expuso los criterios sustantivos que podrían emplearse para identificar a dichas personas, en especial respecto de los posibles beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* de jurisdicción penal extranjera. Igualmente abordó una cuestión lingüística: la elección del término más adecuado para designar a las personas que se benefician de la inmunidad, habida cuenta de los problemas terminológicos que planteaba el uso del término “funcionario” y sus equivalentes en las demás versiones lingüísticas, y propuso el empleo del término “órgano”. Tras un análisis de la práctica judicial a escala nacional e internacional, de los tratados y de ciertos trabajos previos de la Comisión, la Relatora Especial presentó dos proyectos de artículo dedicados al concepto general de “funcionario” a los efectos del proyecto de artículos y al alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae*. Está previsto que el alcance material y temporal de la inmunidad *ratione materiae* se examine en el siguiente informe de la Relatora Especial.»

3. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, en la segunda oración de la versión en inglés del texto, las palabras *an “official”* se deben sustituir por *a “State official”*, que traducen con mayor exactitud el original español.

Queda aprobado el párrafo 5 con la nueva redacción de la Relatora Especial y la enmienda al texto en inglés propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez.

Párrafo 6 (conclusión)

4. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) señala que su nueva redacción del párrafo 6 dice: «Tras las deliberaciones sobre el tercer informe de la Relatora Especial, la Comisión en su 3222ª sesión, celebrada el 11 de julio de 2014, decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos».

Queda aprobado el párrafo 6 con la nueva redacción de la Relatora Especial.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

5. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen de la parte del capítulo IX del informe que figura en el documento A/CN.4/L.842/Add.1.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados hasta el momento por la Comisión (continuación)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 66º PERÍODO DE SESIONES (continuación)

Comentario al proyecto de artículo 2 (Definiciones) (continuación)

Párrafo 1 (continuación)

6. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que ha preparado un texto revisado en el que se incorporan las observaciones de los miembros de la Comisión. Pide que se aplaze la aprobación del párrafo

hasta que haya tenido tiempo de consultar a los miembros interesados.

Así queda acordado.

Se deja en suspenso el examen del párrafo 1.

Párrafo 2

7. El Sr. MURPHY dice que, en la primera oración de la versión en inglés, las palabras *the concept of* son superfluas y deben suprimirse y que, en la última oración, las palabras *are identified based on* se deben sustituir por *both fall within*, por ser inexacta la formulación actual.

8. Sir Michael WOOD apoya las propuestas del Sr. Murphy. Propone además que, en la primera oración, se inserten las palabras «en virtud del presente proyecto de artículos» entre «extranjera» y «tanto». La razón de su propuesta es que en el proyecto de artículo 1 ya se excluye a una serie de personas que gozan de inmunidad en virtud de regímenes especiales del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, por lo que no cabe decir que este se aplica a «cualquier persona que se beneficie de la inmunidad», como se indica actualmente en el comentario.

9. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que puede aceptar esas propuestas.

10. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ no está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael Wood, ya que todas las explicaciones que figuran en los comentarios se entienden a los efectos del presente proyecto de artículos. De conformidad con la primera propuesta del Sr. Murphy, en la versión en español del texto deben conservarse las palabras «del concepto», mientras que, en la versión en inglés, las palabras *concept of* deben sustituirse por *term*.

11. Sir Michael WOOD está de acuerdo con la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez, que se lee bien en inglés. Propone que se suprima la palabra «presente» de la segunda oración.

12. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea reescribir el párrafo para que diga:

«La definición del concepto de “funcionario del Estado” contenida en el apartado e del proyecto de artículo 2 tiene un carácter general, aplicándose a cualquier persona que se beneficie de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera en virtud del presente proyecto de artículos, tanto si se trata de inmunidad *ratione personae* como de inmunidad *ratione materiae*. En consecuencia, no debe confundirse la naturaleza y objeto del proyecto de artículo 2, apartado e, con la naturaleza y objeto de los proyectos de artículo 3 y 5, dedicados a definir quiénes son los beneficiarios de cada categoría de inmunidad. La determinación de los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* y de la inmunidad *ratione materiae* se realiza partiendo de la definición de “funcionario del Estado” que es común a ambas categorías.»

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

13. El Sr. MURPHY dice que, en la primera oración, se debe invertir el orden de las palabras «funcionario» y «funcionario del Estado» y que, en las dos primeras oraciones de la versión inglesa, las palabras *concept of* deben sustituirse por *term*. En la nota al final de la primera frase, podría ser conveniente citar los artículos de cada uno de los tratados mencionados en que aparecen los términos «funcionario del Estado» o «funcionario», y no solo el nombre del tratado.

14. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que las palabras *concept of* deben sustituirse por *term* en todo el texto de la versión en inglés. Si bien, en teoría, no se opone a la modificación de la nota de conformidad con la propuesta del Sr. Murphy, ello sobrecargaría la nota y dificultaría su lectura. En su opinión, la última oración de la nota, en que se hace referencia a su tercer informe sobre el tema (A/CN.4/673), proporciona al lector suficiente información y evita sobrecargar la nota con referencias. Señala que, en la segunda oración del párrafo 3 de la versión en inglés, se ha omitido la expresión inicial «Por otro lado» que figura en la versión en español. Por último, propone que, en el texto en inglés de la misma oración, se inserte la palabra *each* entre las palabras *in e individual*, y se suprima el término *domestic*.

15. El Sr. MURPHY dice que la simple sustitución de la palabra *individual* por *different* en esa oración permitiría una expresión más clara en inglés.

16. El PRESIDENTE sugiere que se inserte la palabra *Furthermore* al principio de la segunda oración de la versión en inglés. El nuevo texto de las oraciones sería: «El derecho internacional no ha definido el concepto de “funcionario del Estado” o “funcionario” con alcance general, aunque [...] Por otro lado, el concepto de “funcionario del Estado” o simplemente “funcionario” puede tener significados o alcances distintos en cada ordenamiento jurídico interno. Por consiguiente, [...]».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

17. El Sr. FORTEAU dice que la redacción actual del párrafo 4 no refleja una decisión adoptada en sesión plenaria y en el Comité de Redacción de incluir una cláusula «sin perjuicio» en relación con las normas aplicables a las personas jurídicas. En Francia hay ejemplos de jurisprudencia en que se ha concedido inmunidad de jurisdicción penal a personas jurídicas. Por lo tanto, propone que se modifique el párrafo para que diga:

«La definición de “funcionario del Estado” utiliza el término “individuo” para indicar que el presente proyecto de artículos solo se aplica a las personas físicas. El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las normas aplicables a las personas jurídicas». [La *définition du «représentant de l'Etat»* emploie le terme «individu» pour indiquer que le présent projet d'articles couvre uniquement les personnes physiques. Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles applicables en la matière aux personnes morales.]

18. Sir Michael WOOD suscribe plenamente la propuesta del Sr. Forteau.

19. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, según recuerda, hay otras opiniones sobre esta cuestión que no se han tenido en cuenta en la propuesta del Sr. Forteau. Varios miembros han señalado, no que el proyecto de artículos no debe aplicarse en ningún caso a las personas jurídicas, sino que, habida cuenta del estado actual de desarrollo del derecho internacional, las personas jurídicas no gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Algunos miembros han afirmado que no todos los sistemas jurídicos estatales prevén el enjuiciamiento por la vía penal de las personas jurídicas, y si la Comisión desea que así se indique en el comentario, la oradora no se opone a ello.

20. El Sr. MURPHY apoya la propuesta del Sr. Forteau. Lo cierto es que la Comisión no ha analizado, ni en los informes de la Relatora Especial²⁹⁸ ni en el memorando de la Secretaría²⁹⁹, la jurisprudencia, las declaraciones de los gobiernos ni las disposiciones convencionales pertinentes relativas al enjuiciamiento por la vía penal de las personas jurídicas en las jurisdicciones nacionales. Sin duda, en los Estados Unidos es posible enjuiciar a una persona jurídica, y es perfectamente posible que haya casos en que una persona jurídica pueda tener derecho a la inmunidad: por ejemplo, si se trata de una institución de un gobierno extranjero. Por el momento, lo más que la Comisión puede hacer es declarar su intención de dejar fuera del alcance del tema la cuestión del enjuiciamiento por la vía penal de las personas jurídicas en las jurisdicciones nacionales.

21. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo en su forma enmendada por el Sr. Forteau.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

22. El Sr. MURPHY propone que, en la segunda oración de la versión en inglés, se sustituyan las palabras *the technique used by the Commission to identify* por *the Commission identified*; las palabras *is the* por *by*; y las palabras *of individuals cited* por *them*. En la tercera oración de la versión en inglés, se deberían sustituir las palabras *the present draft articles* por *this definition*, y la palabra *cannot* por *need not*.

23. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo con todas las modificaciones de la segunda oración propuestas por el Sr. Murphy, salvo la sustitución de las palabras *of individuals cited*, que desea mantener. En cuanto a la tercera oración, desea conservar las palabras *the present draft articles*. En lugar de sustituir el término *cannot* por *need not*, la oradora preferiría reemplazarlo por las palabras *should not*, que constituyen una mejor traducción al inglés del español «no deben».

Queda aprobado el párrafo 5 con esas enmiendas.

²⁹⁸ Anuario... 2012, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/654 (informe preliminar); y Anuario... 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661 (segundo informe).

²⁹⁹ A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60º período de sesiones, 2008). El texto definitivo se publicará como una adición del Anuario... 2008, vol. II (primera parte).

Párrafo 6

24. El Sr. NOLTE, en referencia a la segunda oración, dice que lo que hace difícil definir el término «funcionario del Estado» es la amplia variedad de cargos de los individuos en los sistemas jurídicos estatales, y no la diversidad de los propios individuos. Por tanto, propone que, en la segunda oración, se inserten las palabras «cargos de los» entre «diversidad de» e «individuos»; en la tercera oración, se inserten las palabras «de los cargos» entre «orientativa» y «de los individuos»; y en la cuarta oración, se sustituya la palabra «denominaciones» por «cargos». Por otra parte, se debe insertar el término «específico» entre las palabras «vínculo» y «entre».

25. El Sr. MURPHY está de acuerdo con las propuestas del Sr. Nolte sobre la inclusión de referencias a los cargos. Sin embargo, propone suprimir totalmente la tercera oración, ya que el párrafo 7 del comentario contiene justamente el tipo de lista que en el párrafo 6 no se considera «posible ni adecuado». En la cuarta oración, propone que se sustituyan las palabras «En ambos casos, la» por «Esa».

26. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la Relatora Especial probablemente ha querido decir que no es posible incluir una lista orientativa en el proyecto de artículos; por consiguiente, él propone que se inserten las palabras «en un proyecto de artículo» entre las palabras «orientativa» y «de».

27. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo con la modificación propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez; en efecto, su intención era tener en cuenta la conclusión alcanzada en el debate de que no es posible incluir, en un conjunto de proyectos de artículo, una lista exhaustiva u orientativa de las personas que gozan de inmunidad.

28. También está de acuerdo con la propuesta del Sr. Nolte de insertar la palabra «específico» entre las palabras «vínculo» y «entre» en la última oración. En cuanto a su propuesta de insertar el término «cargos» en tres lugares, considera que esa palabra está implícita en el sentido del proyecto de comentario en su forma actual. Recuerda que, en los debates en sesión plenaria y en el Comité de Redacción, se convino en que la referencia a un «puesto concreto», una «designación concreta» o una «posición específica» podría resultar problemática, dado que, en determinados sistemas jurídicos y Estados, una persona puede representar al Estado o ejercer una función estatal sin haber sido designada oficialmente a tal efecto. El uso de la expresión «posición del individuo» podría dar la impresión equivocada de que la Comisión se refiere a cargos previstos de manera específica en los organigramas de los gobiernos.

29. El Sr. NOLTE dice que, en el contexto en cuestión, el objetivo de la Comisión es determinar los «funcionarios del Estado» a los que se aplica la inmunidad, haciendo referencia a su vínculo específico con el Estado, que por lo general indica la palabra «cargo». Ese término es suficientemente amplio para no excluir a los individuos a los que se podría aplicar la inmunidad; al mismo tiempo, no equivale exactamente al rango del individuo en la jerarquía estatal.

30. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, a la luz de la explicación del Sr. Nolte, puede aceptar sus propuestas.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

31. El Sr. CANDIOTI dice que, en la primera línea del texto en inglés, las palabras *for purely indicative purposes* se deben sustituir por *only by way of example*.

32. El Sr. TLADI tiene algunas dificultades con el párrafo, en particular con la clasificación de los funcionarios del Estado en cuatro grupos supuestamente distintos. Propone que el párrafo se suprima, o se redacte de nuevo para presentar los ejemplos de funcionarios del Estado que gozan de inmunidad en una lista única.

33. El Sr. FORTEAU está a favor de la propuesta del Sr. Tladi de un párrafo con una simple lista de ejemplos, al que se deben añadir notas con referencias a casos pertinentes.

34. Sir Michael WOOD prefiere que se suprima el párrafo porque los ejemplos proporcionados no son especialmente útiles. Muchos de ellos no se refieren a casos en que los tribunales hayan examinado realmente si un individuo es funcionario del Estado a los efectos de su inmunidad. Alternativamente, el párrafo debe reestructurarse de manera sustancial.

35. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, a su entender, no es intención de la Relatora Especial dividir a los funcionarios del Estado en grupos distintos, sino elaborar una lista sistemática de ejemplos de la práctica judicial relativa a los funcionarios del Estado. A su juicio, el párrafo es útil a título ilustrativo.

36. El Sr. PETRIČ dice que no recuerda ningún debate, ya sea en sesión plenaria o en el Comité de Redacción, sobre una clasificación de los funcionarios del Estado como la que figura en el párrafo. Por tanto, apoya la propuesta del Sr. Tladi de que el párrafo se suprima o se redacte de nuevo, posiblemente con la lista de los funcionarios del Estado en una nota de pie de página.

37. El Sr. SABOIA dice que, en vista del limitado tiempo disponible para volver a redactar el párrafo, es partidario de suprimirlo.

38. El Sr. NOLTE dice que el párrafo plantea una serie de dificultades, en particular con respecto a la pertinencia de los casos a que se hace referencia en las notas de pie de página. Por consiguiente, está de acuerdo con los oradores anteriores en que el párrafo se debe suprimir o acortar.

39. El Sr. MURPHY dice que, si bien aprecia el intento de la Relatora Especial de responder al deseo de algunos miembros de incluir una lista de ejemplos, el párrafo en su forma actual crea confusión. Convendría que se formulara de nuevo en una forma simplificada con una lista única de ejemplos y una nota de pie de página con referencias a casos pertinentes, pero sin información descriptiva. No

obstante, en vista de las limitaciones de tiempo, sugiere que el párrafo simplemente se suprima y que se estudie la posibilidad de incluir esa lista en un futuro documento.

40. El Sr. ŠTURMA suscribe la propuesta del Sr. Tladi, complementada por el Sr. Forteau, de simplificar el párrafo con una nota en que se enumeren casos pertinentes.

41. El Sr. CANDIOTI también apoya la propuesta del Sr. Tladi. Tal vez sea un poco prematuro que la Comisión ofrezca ejemplos de funcionarios del Estado sin haber hecho nuevos progresos para establecer una definición del término. Sin embargo, la labor realizada hasta la fecha ofrece una valiosa base para el examen futuro de las cuestiones planteadas.

42. El Sr. KITTICHAISAREE es partidario de suprimir el párrafo y estudiar la cuestión más a fondo en 2015.

43. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión aplace el examen del párrafo 7 a la espera de que se celebren nuevas consultas.

Así queda acordado.

Párrafo 8

44. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, en la primera oración del texto en inglés, las palabras *in the sense these terms are used in the present draft articles* se deben sustituir por *in accordance with the present draft articles*.

Queda aprobado el párrafo 8 con esa enmienda.

Párrafo 9

45. El Sr. MURPHY dice que la primera parte de la cuarta oración, que dice «Se trata de una fórmula clara y sencilla, que recoge la esencia de la propuesta formulada por la Relatora Especial respecto de los criterios identificativos del concepto de funcionario», puede crear confusión, puesto que la Comisión ha modificado la propuesta inicial de la Relatora Especial. Por tanto, sugiere que la primera parte de la oración se suprima, pero que se mantenga la nota correspondiente, que remite al proyecto de artículo inicialmente propuesto por la Relatora Especial.

46. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la oración, que a su juicio no crea confusión alguna, se ha tomado literalmente del informe del Comité de Redacción.

47. Sir Michael WOOD propone suprimir las palabras «que recoge la esencia de la propuesta formulada por la Relatora Especial».

48. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, si no se incluye una referencia expresa a sus propuestas en el comentario, lo mismo debería hacerse en los demás comentarios examinados por la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada por Sir Michael Wood.

Párrafo 10

49. El Sr. KITTICHAISAREE propone que, en la última oración, se sustituya «parlamentarios» por «constitucionales».

50. El Sr. MURPHY dice que, en la segunda oración, deben suprimirse las palabras «como se señala en el comentario al proyecto de artículo 3», ya que en la nota al final de la oración ya se hace referencia a ese comentario. En la última oración, la cláusula «respecto de los que difícilmente podría afirmarse que ejercen funciones estatales», referida a los monarcas, es inexacta y, por tanto, debe sustituirse por «que no suelen ejercer funciones estatales».

51. Sir Michael WOOD está de acuerdo con la propuesta del Sr. Kittichaisaree. En relación con la sugerencia del Sr. Murphy, observa que algunos Jefes de Estado que no son monarcas también ejercen funciones estatales esencialmente representativas. Por consiguiente, sugiere que esa parte de la última oración diga «ciertas categorías de individuos, por ejemplo los Jefes de Estado, que no suelen ejercer funciones estatales [...]».

52. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que se ha utilizado la palabra «monarcas» porque los debates en sesión plenaria y en el Comité de Redacción se han centrado en esos Jefes de Estado en particular. Sin embargo, considera aceptable la propuesta final de Sir Michael Wood. A fin de armonizar el texto en inglés con el español, se debe sustituir la palabra *laws* en la tercera oración por *acts*.

53. El Sr. NOLTE dice que la expresión *stricto sensu* en la última oración del texto en inglés no es realmente apropiada, ya que los Jefes de Estado en cuestión ejercen funciones estatales esenciales. Por tanto, propone que se sustituya por *in a narrow sense*.

54. El Sr. PETRIČ, respaldado por Sir Michael WOOD, propone que se supriman las palabras «categorías de» en la última oración.

55. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo con las siguientes modificaciones: en la tercera oración del texto en inglés, se sustituirá *laws* por *acts*, y la última oración dirá: «Por último, ha de destacarse que la referencia autónoma a la “representación del Estado” como uno de los criterios para definir la existencia de un vínculo con el Estado permite dar cobertura a algunos individuos, por ejemplo los Jefes de Estado, que no suelen ejercer funciones estatales en sentido estricto pero representan al Estado de forma inequívoca».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

56. El Sr. NOLTE dice que las palabras «que realiza o puede realizar» en la segunda oración pueden crear confusión y quizás deben formularse de otra forma. Como no está claro a qué se refiere la palabra «circunstancias» en la última oración, sugiere que se sustituya por la palabra «leyes».

57. El Sr. MURPHY, en referencia a la primera propuesta, sugiere que se supriman las palabras «o puede realizar».

58. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, en la primera oración del texto en español, las palabras «funciones del Estado» se deben sustituir por «funciones estatales». En cuanto a las palabras «que realiza o puede realizar», que, en efecto, pueden crear confusión, entiende que la Relatora Especial está tratando de captar la idea de que el término «funcionario del Estado» se refiere a individuos que están en situación de realizar funciones estatales. Comparte la preocupación del Sr. Nolte con respecto a la palabra «circunstancias» y conviene en que sería más apropiado hablar de leyes o normas. Por último, en la última oración del texto en inglés, sugiere sustituir la palabra *infelicitous* por algo menos negativo, como *not the best*.

59. Sir Michael WOOD dice que se debe suprimir la palabra *properly* de las dos primeras oraciones del texto en inglés. La cuarta oración parece referirse a varias cuestiones distintas y debe simplificarse. Sugiere insertar un punto después de «entre el funcionario y el Estado» y suprimir el resto de la oración.

60. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo con la enmienda del texto en español propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez. También está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael Wood de que se suprima la palabra *properly* del texto en inglés. En lo que respecta a las palabras «que realiza o puede realizar», dice que, si su sentido no está suficientemente claro, tal vez puedan sustituirse por «que está en situación de realizar». Aunque la palabra «circunstancias» se ha utilizado en trabajos anteriores de la Comisión en contextos similares, la Relatora Especial no ve inconveniente en que se sustituya por «leyes» o «legislación». La palabra *infelicitous* se ha utilizado en el informe del Comité de Redacción, pero estaría a favor de que se sustituya por la fórmula propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez.

61. El Sr. NOLTE y el Sr. MURPHY están a favor de la sustitución de «que puede realizar» por «que está en situación de realizar».

62. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que la cuarta oración diga «Con la referencia al ejercicio de funciones estatales se define con mayor precisión el vínculo que debe existir entre el funcionario y el Estado que permite tomar suficientemente en consideración que la inmunidad se otorga al individuo en beneficio del Estado».

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada por la Relatora Especial, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Nolte y Sir Michael Wood.

Párrafo 12

63. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) señala algunas omisiones en la versión en inglés del texto, que debe decir *It should be noted that the use of the terms "represents" and "exercises" in the present tense [...]*.

Queda aprobado el párrafo 12 con esa corrección en el texto en inglés.

Párrafo 13

64. El Sr. MURPHY, apoyado por el Sr. NOLTE y Sir Michael WOOD, entiende que la Comisión ha convenido en no ocuparse de la cuestión de los contratistas porque, si bien la ha abordado en sus debates, sus informes hasta la fecha no contienen ningún análisis de las jurisprudencias o legislaciones nacionales sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los contratistas. Por tanto, sería imprudente e inapropiado que la Comisión adopte una posición definitiva en este momento. Propone que se suprima la parte del párrafo después de la segunda oración, a fin de dejar abierta la posibilidad de que la Relatora Especial examine la cuestión con mayor detalle en el futuro.

65. El Sr. SABOIA, respaldado por el Sr. CANDIOTI, es partidario de mantener todo el párrafo para indicar que la cuestión se está debatiendo. Refleja el tenor del debate y puede ser útil para la comprensión de la cuestión en el futuro.

66. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ está a favor de mantener la mayor parte del segmento cuya supresión se ha propuesto, salvo las palabras «incluidos los contratistas».

67. El Sr. FORTEAU apoya la supresión propuesta por el Sr. Murphy; la calificación de los contratistas de funcionarios *de facto* es incorrecta. Si hay un contrato, existe un vínculo entre el Estado y el contratista y, por lo tanto, son funcionarios *de iure*. No obstante, recomienda que se mantenga la última oración.

68. Sir Michael WOOD dice que, en vista de las observaciones del Sr. Saboia, propone una solución de compromiso consistente en modificar la tercera oración para que diga: «No obstante, la mayoría de los miembros de la Comisión entiende que dicho vínculo no puede ser interpretado extensivamente, hasta el punto de dar cobertura a todos los funcionarios *de facto*». La cuarta oración debería mantenerse. La quinta oración debería suprimirse, mientras que la última oración debería mantenerse. Con esos cambios, el párrafo reflejaría exactamente el debate mantenido, dejaría abierta la posición de la Comisión y tendría en cuenta las preocupaciones expresadas por el Sr. Saboia.

69. El Sr. NOLTE, el Sr. KITTICHAISAREE, el Sr. MURPHY y el Sr. PETRIČ apoyan el texto de compromiso propuesto por Sir Michael Wood.

70. El Sr. MURPHY propone que, en la última oración, se sustituya «la definición» por «una definición», puesto que la Comisión aún no ha establecido una definición de «acto realizado a título oficial».

71. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo con el texto de compromiso.

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada por Sir Michael Wood y el Sr. Murphy.

Párrafo 14

72. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ pone de manifiesto la segunda oración de la versión en inglés, que debe hacer referencia a los funcionarios del Estado de un nivel jerárquico alto o medio.

73. Sir Michael WOOD, en relación con la segunda oración, dice que en la mayoría de los casos las personas a las que se ha concedido inmunidad son funcionarios de nivel jerárquico alto porque es a ellos a quienes se ha tratado de procesar. Por tanto, propone que se formule de nuevo el comienzo de la segunda oración para que diga: «Así, aunque en muchos casos las personas que han sido reconocidas como funcionarios del Estado a los efectos de la inmunidad se encuadran en un nivel jerárquico alto o medio [...]». También propone suprimir la parte de la última oración que va después de las palabras «funcionario del Estado», ya que nada indica que el nivel jerárquico del funcionario sea pertinente para decidir si una persona es funcionario a los efectos del proyecto de artículos.

74. Tras una aclaración proporcionada por la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial), el Sr. MURPHY propone que, en la primera oración de la versión en inglés, se sustituya *the latter* por *the individual*.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada por Sir Michael Wood y el Sr. Murphy.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

Párrafo 16

75. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que se inserte la palabra «necesariamente» entre «tengan» y «un» en la tercera oración.

76. Sir Michael WOOD cuestiona la segunda parte de la última oración del párrafo.

77. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone modificar esa parte de la oración para que diga: «a fin de asegurar que los órganos encargados de la aplicación de la inmunidad a nivel nacional interpreten correctamente el término “funcionario estatal” en el sentido que al mismo se le da en el presente proyecto de artículos».

Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada por la Relatora Especial y el Sr. Vázquez-Bermúdez.

Comentario al proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad ratione materiae)

Párrafo 1

78. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras «cuando actúan en calidad de tal» en la última oración.

79. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que esas palabras reproducen el texto del proyecto de artículo 5 y, por tanto, no deben suprimirse.

80. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) está de acuerdo con la Relatora Especial. Destaca la sección del informe del Comité de Redacción relativa al proyecto de artículo 5, en que se explica que las palabras «cuando actúan en calidad de tal» se han considerado las más adecuadas para describir a un funcionario del Estado

como una persona que representa al Estado o ejerce funciones estatales.

81. El Sr. MURPHY considera que las palabras «se definen como» de la última oración se prestan a confusión y, por tanto, propone sustituirlas por «se alude a ellos como».

82. Sir Michael WOOD apoya la propuesta del Sr. Murphy y sugiere que la primera parte de la oración se redacte de nuevo para que diga: «No contiene una lista de los beneficiarios concretos de la inmunidad, sino que, en el caso de la inmunidad *ratione materiae*, se alude a ellos como “[l]os funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tales”».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada por el Sr. Murphy y Sir Michael Wood.

Párrafo 2

83. El Sr. MURPHY propone que se inserten las palabras «en el presente proyecto de artículos» al final de la segunda oración.

84. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) señala que el texto en español es menos categórico: las palabras *did not consider it possible* serían un mejor equivalente en inglés que *found it impossible*.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada por el Sr. Murphy y con la enmienda al texto en inglés propuesta por la Relatora Especial.

Párrafo 3

85. El Sr. NOLTE dice que la segunda parte de la tercera oración, que comienza con las palabras «Sin embargo, la mayoría de la Comisión», induce a error, ya que puede entenderse en el sentido de que esos miembros de la Comisión creen que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera se aplica a todas las personas.

86. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el texto en inglés debe referirse a *these individuals* y no a *all individuals*.

Queda aprobado el párrafo 3 con la modificación introducida en el texto en inglés.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3242ª SESIÓN

Jueves 7 de agosto de 2014, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič,

Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (continuación)

Capítulo IX. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (conclusión) (A/CN.4/L.842 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen, párrafo por párrafo, del documento A/CN.4/L.842/Add.1.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados hasta el momento por la Comisión (conclusión)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 66º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

Comentario al proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*) (conclusión)

Párrafo 4

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) señala que las comillas que figuran al final de la primera frase no aparecen en la versión en inglés, que debería decir lo siguiente: [...] *and Ministers for Foreign Affairs "when they have acted in the capacity of State officials"*.

Queda aprobado el párrafo 4 con las enmiendas introducidas en la versión en inglés.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 5 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de los párrafos 1 y 7 del comentario al proyecto de artículo 2, que se había dejado en suspenso.

Comentario al proyecto de artículo 2 (Definiciones) (conclusión)

Párrafo 1 (conclusión)

4. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el párrafo 1, que se ha modificado para tener en cuenta las observaciones de los miembros de la Comisión y cuyo texto se ha distribuido en español e inglés, dice lo siguiente:

«El apartado e del proyecto de artículo 2 está dedicado a definir a las personas a quienes se aplica el presente proyecto de artículos, a saber, los "funcionarios del Estado". La definición del concepto de funcionario del Estado favorece la comprensión de uno de los elementos normativos de la inmunidad: los beneficiarios de la inmunidad. La mayoría de los miembros de la Comisión consideraban útil contar con una definición de funcionario del Estado a los efectos del presente proyecto de

artículo, ya que la inmunidad penal extranjera se aplica a los individuos. Varios miembros de la Comisión expresaron dudas sobre la necesidad de incluir esta definición.»

La versión en inglés dice lo siguiente:

The purpose of draft article 2, paragraph (e), is to define the persons to whom the present draft articles applies, namely "State officials". Defining the concept of State official helps to understand one of the normative elements of immunity: the individuals who enjoy immunity. Most members of the Commission thought it would be useful to have a definition of State official for the purposes of the present draft articles, given that immunity from foreign criminal jurisdiction is applicable to individuals. Several members of the Commission expressed doubts about the need to include this definition.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 7 (conclusión)

5. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, si bien varios miembros han apoyado la supresión del párrafo 7, ella ha preferido proponer una versión simplificada. Las cuatro notas de pie de página de este párrafo se han fusionado en una sola en la que se han suprimido todos los comentarios sobre las sentencias citadas. El párrafo modificado, cuyo texto se ha distribuido en español e inglés (documento sin signature, distribuido en sala), dice lo siguiente:

«Sin embargo, a efectos meramente de ejemplo, se enumeran a continuación algunos "funcionarios del Estado" mencionados en la jurisprudencia nacional e internacional en relación con la inmunidad de jurisdicción: un antiguo Jefe de Estado; un Ministro de Defensa y un antiguo Ministro de Defensa; un Vicepresidente y Ministro de Bosques, un Ministro del Interior; un Fiscal General del Estado y un Fiscal de la República; un Jefe de Seguridad Nacional y un antiguo jefe de un servicio de inteligencia; un director de una Autoridad Marítima; un Fiscal General y varios funcionarios de menor rango de un Estado federado (un fiscal, sus asistentes legales, un detective vinculado a la Fiscalía y un jurista de una agencia del Gobierno); militares de distintos rangos y varios miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, incluido el Director de Scotland Yard; agentes fronterizos; el Subdirector de un centro penitenciario; y un responsable de archivos estatales».

En cuanto a la versión en inglés, dice lo siguiente:

Nevertheless, below are some examples of several "State officials" that have appeared in national and international judicial case law regarding immunity of jurisdiction: a former Head of State; a Minister of Defence and a former Minister of Defence; a Vice-president and Minister of Forestry; a Minister of Interior; an Attorney-General and a General Prosecutor; a Head of National Security, a former Intelligent Service Chief; a director of a Maritime Authority; an Attorney-General and various lower-ranking official of a federal State (a prosecutor and his legal assistants, a detective in the Attorney-General's office and a lawyer in a State agency); military officials

of various ranks, and various members of government security forces and institutions, including the Director of Scotland Yard; border guards; the deputy director of a prison; and the Head of a State archives.

6. Sir Michael WOOD propone modificar el inicio de la frase en la versión en inglés para que diga lo siguiente: *Nevertheless, by way of examples, the following “State officials” have appeared in national and international case law regarding immunity from jurisdiction: [...].*

Queda aprobada la propuesta.

7. El Sr. NOLTE, observando que, en el asunto *United States v. Noriega*, no se examinó la cuestión de si el Sr. Noriega era o no un representante del Estado dado que el Tribunal de Apelación, en su sentencia, declaró que el Sr. Noriega nunca fue dirigente constitucional de Panamá, señala que la referencia a ese asunto en la nota de pie de página no es pertinente y debería suprimirse.

8. El Sr. SABOIA dice que volver a aludir al asunto *Noriega* en esta etapa de las deliberaciones es una provocación. El asunto *Noriega* no es una historia común de un jefe de Estado procesado pese a su condición de jefe de Estado; el Sr. Noriega fue secuestrado por fuerzas militares extranjeras y muchas personas perdieron la vida durante esa operación. Los miembros de la Comisión no pueden ignorar la historia so pretexto de que se ocupan exclusivamente del derecho.

9. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que no ve motivo alguno para suprimir la referencia al asunto *Noriega* ya que esta fue analizada en el segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado³⁰⁰, así como en los comentarios aprobados por la Comisión en su anterior período de sesiones³⁰¹. Por consiguiente, invita al Sr. Nolte a retirar su propuesta.

10. El Sr. NOLTE dice que en ningún caso ha tenido la intención de provocar, y aún menos de negar la historia, sino simplemente de poner de manifiesto la incongruencia de citar, entre los ejemplos de casos en que los tribunales han determinado qué personas tienen la condición de representantes del Estado a los efectos de la aplicación de la inmunidad, un asunto en que no se planteó esa cuestión. No obstante, en aras del consenso, acepta retirar su propuesta.

Queda aprobado el párrafo 7 con las modificaciones propuestas por Sir Michael Wood en la versión en inglés.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección C.2 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Capítulo VI. *La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)* (A/CN.4/L.839)

11. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen, párrafo por párrafo, el capítulo VI, que figura en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.839.

12. El Sr. KITTICHAISAREE (Presidente del Grupo de Trabajo) señala que, al unir el documento final, hubo un error de numeración y las secciones D (Lagunas en el régimen convencional vigente y la «tercera alternativa»), E (Prioridad entre la obligación de juzgar y la obligación de extraditar y el alcance de la obligación de juzgar), F (La relación entre la obligación de extraditar o juzgar y las obligaciones *erga omnes* o las normas de *jus cogens*), G (El estatus de derecho internacional consuetudinario de la obligación de extraditar o juzgar) y H (Otros asuntos que siguen siendo pertinentes en el marco general de 2009) se volverán a numerar, respectivamente, como apartados *c, d, e, f y g*, tras los apartados *a* (Tipología de las disposiciones de los instrumentos multilaterales) y *b* (Aplicación de la obligación de extraditar o juzgar), dentro del punto 3 (Resumen de los trabajos) de la sección C (Informe final sobre el tema).

A. Introducción

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Párrafo 8

13. El Sr. TLADI propone añadir al final del párrafo la siguiente oración: «La Comisión expresó también su profundo reconocimiento al Presidente del Grupo de Trabajo, Sr. Kriangsak Kittichaisaree, por su enormemente valiosa contribución y por la eficiente y expeditiva labor realizada».

Queda aprobada la propuesta.

14. El Sr. HMOUD propone que también se añada una oración de agradecimiento al anterior Relator Especial, Sr. Zdzislaw Galicki.

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 8 con las adiciones propuestas por el Sr. Tladi y el Sr. Hmoud.

Queda aprobada la sección B, con las enmiendas introducidas.

C. Informe final sobre el tema

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

³⁰⁰ *Anuario...* 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661.

³⁰¹ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), cap. V.

1. OBLIGACIÓN DE LUCHAR CONTRA LA IMPUNIDAD DE CONFORMIDAD CON EL ESTADO DE DERECHO

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

2. LA IMPORTANCIA DE LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR EN LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

3. RESUMEN DE LOS TRABAJOS

Párrafo 4

15. El Sr. MURPHY propone añadir la siguiente oración introductoria al principio del párrafo: «A continuación se resumen algunos aspectos fundamentales de la labor de la Comisión sobre este tema».

Queda aprobada la propuesta.

16. El Sr. FORTEAU propone que, al principio de la última oración, las palabras «del Grupo de Trabajo» se sustituyan por «de la Comisión».

17. El Sr. KITTICHAISAREE (Presidente del Grupo de Trabajo) propone en cambio que la oración comience con las palabras «El informe de la Comisión decidió partir del supuesto de que [...]».

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 4, con sujeción a las modificaciones necesarias en función de las propuestas aprobadas.

Párrafo 5

18. El Sr. MURPHY propone que se modifique el principio del párrafo para que diga: «La Comisión consideró útil para su labor una amplia gama de materiales, en particular el estudio preparado por la Secretaría [...]».

19. El Sr. KITTICHAISAREE (Presidente del Grupo de Trabajo), que apoya la propuesta, señala que, en consecuencia, será necesario suprimir en la versión en francés las palabras *compte tenu de leur utilité pour ses travaux* al final del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 10

Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.

Párrafo 11

20. El Sr. MURPHY propone que, en la segunda oración, se sustituyan las palabras «La primera categoría comprendía las cláusulas que [...]» por «La primera categoría de convenciones internacionales contenía [...]».

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafos 12 a 14

Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15 con sujeción a un cambio de redacción propuesto por el Sr. Murphy.

Párrafos 16 a 21

Quedan aprobados los párrafos 16 a 21.

Párrafo 22

21. El Sr. FORTEAU dice que, en la segunda nota de pie de página del párrafo, se debería modificar la referencia a la aprobación del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros para indicar que, en el actual período de sesiones, se ha aprobado en segunda lectura, y no en primera lectura.

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafos 23 a 30

Quedan aprobados los párrafos 23 a 30.

Párrafo 31

22. El Sr. MURPHY propone añadir, al final del párrafo, que la Comisión ha decidido en el actual período de sesiones incluir en su programa de trabajo el tema de los crímenes de lesa humanidad, y encomendar a la secretaria que inserte una referencia en la sección del informe anual en que se mencione esta decisión.

Queda aprobado el párrafo 31, con sujeción a las modificaciones necesarias en función de las propuestas del Sr. Murphy.

Párrafos 32 a 59

Quedan aprobados los párrafos 32 a 59.

Queda aprobada la sección C en su totalidad, en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Capítulo XI. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/L.845)

23. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen, párrafo por párrafo, el capítulo XI del informe de la Comisión, que figura en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.845.

A. Introducción

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

1. PRESENTACIÓN DEL INFORME PRELIMINAR POR LA RELATORA ESPECIAL

Párrafos 3 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.**Queda aprobada la sección B.1.*

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) Observaciones generales

Párrafo 7

24. Tras un debate en el que participan el Sr. MURPHY, la Sra. JACOBSSON (Relatora Especial), el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, el Sr. FORTEAU, el Sr. SABOIA y Sir Michael WOOD, el PRESIDENTE propone modificar la penúltima oración para que diga: «Se sugirió que la entidad jurídica que había que proteger en relación con este tema era el medio ambiente y que la labor sobre la cuestión debía intentar sistematizar las normas aplicables en las tres fases».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

b) Alcance y metodología

Párrafos 8 a 14

Quedan aprobados los párrafos 8 a 14.

c) Términos empleados

Párrafos 15 a 18

Quedan aprobados los párrafos 15 a 18.

d) Fuentes y otros materiales de consulta

Párrafos 19 y 20

Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.

e) Principios y obligaciones ambientales

Párrafos 21 a 24

Quedan aprobados los párrafos 21 a 24.

f) Derechos humanos y derechos de los indígenas

Párrafos 25 y 26

Quedan aprobados los párrafos 25 y 26.

g) Programa de trabajo futuro

Párrafos 27 y 28

*Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.**Queda aprobada la sección B.2 en su forma enmendada.*

3. OBSERVACIONES FINALES DE LA RELATORA ESPECIAL

Párrafos 29 a 34

Quedan aprobados los párrafos 29 a 34.

Párrafo 35

25. El Sr. KITTICHAISAREE propone que se modifique el principio de la primera oración para que diga: «En

cuanto a la existencia de evidencias de práctica de los Estados».

Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.

Párrafos 36 y 37

*Quedan aprobados los párrafos 36 y 37.**Queda aprobada la sección B.3 en su forma enmendada.*

Queda aprobado en su totalidad el capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Capítulo XIII. La cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/L.847)

26. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen, párrafo por párrafo, el capítulo XIII del informe de la Comisión, que figura en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.847.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.**Queda aprobada la sección A.***B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

1. PROYECTO DE INFORME FINAL

Párrafos 6 a 10

Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.

2. DELIBERACIONES DEL GRUPO DE ESTUDIO

Párrafos 11 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 14.**Queda aprobada la sección B.*

Queda aprobado en su totalidad el capítulo XIII del proyecto de informe de la Comisión.

Capítulo VIII. Protección de la atmósfera (A/CN.4/L.841)

27. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen, párrafo por párrafo, el capítulo VIII del informe de la Comisión, que figura en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.841.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.**Queda aprobada la sección A.***B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU PRIMER INFORME

Párrafos 4 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 8.**Queda aprobada la sección B.1.*

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) Observaciones generales

Párrafo 9

28. El Sr. NOLTE propone que, en la última oración, las palabras «no era tanto lo que había que hacer para proteger la atmósfera como» se sustituyan por «era».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafos 10 y 11

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.

Párrafo 12

29. El Sr. NOLTE propone que, para evitar toda confusión, en la versión en francés se modifique el principio de la primera oración para que diga: *D'autres membres*.

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafos 13 a 16

Quedan aprobados los párrafos 13 a 16.

b) Observaciones sobre el proyecto de directriz 1 (Términos empleados)

Párrafo 17

30. Tras un intercambio de opiniones entre el Sr. NOLTE y el Sr. MURASE (Relator Especial), el PRESIDENTE propone modificar la última oración para que diga: «También se señaló que la definición debía ser general, sin mencionar términos como “troposfera” y “estratosfera”».

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

Párrafo 19

31. El Sr. FORTEAU propone que, en la nota de pie de página tras la palabra «mesosfera», se indique simplemente el enlace de Internet sin dar más detalles.

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafos 20 a 22

Quedan aprobados los párrafos 20 a 22.

c) Observaciones sobre el proyecto de directriz 2 (Ámbito de aplicación de las directrices)

Párrafos 23 a 26

Quedan aprobados los párrafos 23 a 26.

b) Observaciones sobre el proyecto de directriz 3 (Condición jurídica de la atmósfera)

Párrafo 27

32. El Sr. NOLTE propone que, al principio de la segunda oración, antes de «miembros», se sustituya «los» por «algunos».

Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.

Párrafo 28

Queda aprobado el párrafo 28.

Párrafo 29

33. El Sr. NOLTE propone fusionar los párrafos 29 y 30 para destacar mejor los diferentes puntos de vista expresados por los miembros durante el debate.

Queda aprobada esta propuesta.

Párrafo 30

34. El Sr. KITTICHAISAREE propone que, en la primera oración, se sustituyan las palabras «A pesar de esta» por «En vista de la».

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.

Párrafo 31

35. El Sr. MURASE (Relator Especial) propone trasladar la primera oración al párrafo 32.

Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.

Párrafos 32 a 34

Quedan aprobados los párrafos 32 a 34.

e) Otras consideraciones

Párrafos 35 a 38

*Quedan aprobados los párrafos 35 a 38.**Queda aprobada la sección B.2 en su forma enmendada.*

3. CONCLUSIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 39 a 45

*Quedan aprobados los párrafos 39 a 45.**Queda aprobada la sección B.3.*

Queda aprobado en su totalidad el capítulo VIII del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Identificación del derecho internacional consuetudinario (conclusión*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672)

[Tema 9 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

36. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe elaborado por el

* Reanudación de los trabajos de la 3227ª sesión.

Comité de Redacción en el 66º período de sesiones de la Comisión, relativo a la identificación del derecho internacional consuetudinario.

37. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha examinado 9 de los 11 proyectos de conclusión propuestos inicialmente por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/672) y ha aprobado provisionalmente 8 de ellos, que presenta únicamente a título informativo³⁰². Los 2 últimos proyectos de conclusión, relativos al segundo elemento de la práctica (*opinio iuris*), se examinarán en el próximo período de sesiones.

38. En relación con el proyecto de conclusión 1 (Alcance), el Comité de Redacción ha considerado que debe evitarse el término «metodología» y ha decidido, en aras de la simplicidad, suprimir el segundo párrafo del antiguo proyecto de conclusión, que contenía una cláusula «sin perjuicio».

39. El antiguo proyecto de conclusión 2, relativo a los términos empleados, se ha dejado a un lado provisionalmente: la expresión «[a] los efectos de los presentes proyectos de conclusión» parecía poco acertada, ya que estos proyectos se refieren al derecho internacional consuetudinario en general, y la definición que figura en el proyecto resultaba repetitiva respecto del nuevo proyecto de conclusión 2.

40. Por lo que se refiere al nuevo proyecto de conclusión 2 [3] (Dos elementos constitutivos), se ha mantenido el título para expresar la idea de que el proyecto de conclusión tiene por objeto indicar que la identificación del derecho internacional consuetudinario se basa en un método compuesto por dos elementos. Esta disposición ocupa un lugar central en el texto de los proyectos de conclusión, que reafirman una vez más el método seguido por los Estados en su práctica y por los tribunales internacionales en su jurisprudencia, y cuenta con un amplio apoyo de la doctrina. Por ello, el Comité de Redacción ha juzgado oportuno utilizar la expresión «Enfoque básico», que abarca tanto los dos elementos constitutivos como la valoración de la prueba respecto de los dos elementos, como título de la Segunda parte. Asimismo, ha decidido añadir la noción de *opinio iuris* entre paréntesis después de «aceptada como derecho».

41. En lo que respecta al proyecto de conclusión 3 [4] (Valoración de la prueba respecto a los dos elementos), se han añadido las palabras «respecto a los dos elementos» en el título en aras de la claridad y se ha mejorado el texto del proyecto. El principio que establece es primordial y se aplica a muchos de los proyectos de conclusión siguientes, en particular al relativo a las formas de práctica. Indica que la prueba respecto de los dos elementos no debe valorarse de manera aislada.

42. En relación con el proyecto de conclusión 4 [5] (Requisito de la práctica), se ha modificado el título del antiguo proyecto. Hubo un amplio debate en el Comité de

Redacción sobre, por una parte, la importancia de la práctica de los Estados en el proceso de formación de las normas de derecho internacional consuetudinario y, por otra, la pertinencia de la práctica de otros sujetos del derecho internacional, en particular las organizaciones internacionales. También se planteó la cuestión del papel de otros actores no estatales, si los hubiera. Finalmente, el Comité de Redacción optó por un texto que aborda en primer lugar la función de la práctica de los Estados y luego la de la práctica de las organizaciones internacionales (y solamente la de las organizaciones internacionales propiamente dichas), en el entendido de que el proyecto de conclusión se volverá a examinar en el futuro.

43. En cuanto al proyecto de conclusión 5 [6] (Comportamiento del Estado como práctica del Estado), se ha modificado el título del antiguo proyecto para excluir la noción de «Atribución de la conducta», cuya conveniencia se ha debatido, siendo la opinión predominante que el lenguaje utilizado en los proyectos de conclusión debe ser accesible.

44. En lo que respecta al proyecto de conclusión 6 [7] (Formas de práctica), el concepto de inacción, que era objeto de un párrafo separado, se ha trasladado al final del primer párrafo. El carácter no exhaustivo de la lista de formas de práctica que figura en el párrafo 2 se pone de relieve por la utilización de las palabras «sin reducirse a ello». La formulación «comportamiento en el ejercicio de funciones ejecutivas, incluido el comportamiento relativo a operaciones “sobre el terreno”» es fruto de amplios debates. Se refiere en general al comportamiento de las autoridades ejecutivas, incluidas las manifestaciones físicas del comportamiento de un Estado (por ejemplo, las operaciones militares en el marco de un conflicto). Las «decisiones de los tribunales nacionales» deben entenderse ampliamente, en el sentido de que también comprenden las resoluciones interlocutorias. En el comentario del proyecto de conclusión se abordarán otras formas de práctica no mencionadas expresamente en el texto. El párrafo 3, que retoma el texto del párrafo 1 del antiguo proyecto de conclusión 8, se ha colocado después de la lista de formas de práctica, cuyo orden obedece únicamente a motivos de redacción.

45. Por lo que respecta al proyecto de conclusión 7 [8] (Valoración de la práctica de un Estado), el Comité de Redacción ha indicado en el primer párrafo que la práctica del Estado «deberá ser valorada en su conjunto», principio que la Corte Internacional de Justicia ha recordado recientemente. En el segundo párrafo se establece que se «podrá» otorgar menos peso a esa práctica. La utilización de la tortura verbal «podrá» significa que la cuestión debe estudiarse con prudencia, ya que no necesariamente debe otorgarse menos peso a una práctica en todos los casos —por ejemplo, cuando los órganos superiores e inferiores de un mismo Estado no siguen la misma práctica, no necesariamente procede otorgar menos peso a la práctica de los órganos superiores.

46. En cuanto al proyecto de conclusión 8 [9] (La práctica debe ser general), su título destaca el aspecto esencial de la valoración del elemento material de la costumbre, a saber, la «práctica general». En el párrafo 4 del antiguo proyecto de conclusión 9 se establecía que «se ha

³⁰² La declaración del Presidente del Comité de Redacción puede consultarse en el sitio web de la Comisión, en la dirección: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/english/dc_chairman_statement_identification_of_custom.pdf&lang=E.

de prestar la debida consideración a la práctica de los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados». Habida cuenta de las preocupaciones expresadas, esa cuestión se excluyó del actual proyecto de conclusión, pero volverá a examinarse en el próximo período de sesiones. La necesidad de que la práctica sea constante se menciona ahora en el primer párrafo por ser inherente al carácter general de dicha práctica. Si bien, como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, no se requiere ninguna duración concreta para que una práctica sea determinante, el párrafo 2 no debe interpretarse como el reconocimiento de la existencia de costumbres «instantáneas».

47. Para concluir, el Sr. Saboia dice que el Comité de Redacción debería presentar oficialmente un conjunto de proyectos de conclusión para su aprobación en el 67º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

3243ª SESIÓN

Viernes 8 de agosto de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (conclusión)

Capítulo X. Identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/L.843)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo X de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.843.

2. Sir Michael WOOD (Relator Especial), tras señalar que en el texto de su segundo informe (A/CN.4/672) se incurrió en un número considerable de errores de edición, dice que se publicará una versión revisada de dicho informe, que se distribuirá en el sitio web de la Comisión. Las Naciones Unidas tienen sus propias normas de estilo, pero estas deberían aplicarse con cierta flexibilidad cuando se trata de textos jurídicos.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 3

3. Sir Michael WOOD (Relator Especial) pide que se modifique el párrafo de modo que remita a la versión corregida de su segundo informe, en cuanto se conozca su signatura.

Con esa salvedad, queda aprobado el párrafo 3.

4. Sir Michael WOOD (Relator Especial) propone que después del párrafo 3 se incluya un nuevo párrafo que diga así: «En su 3227ª sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el proyecto de conclusiones que figuraba en el segundo informe del Relator Especial. En la 3242ª sesión de la Comisión, el 7 de agosto de 2014, el Presidente del Comité de Redacción presentó el informe provisional de este Comité, que contenía los ocho proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el 66º período de sesiones. El informe, con los proyectos de conclusión, se presentó únicamente a título informativo, y puede consultarse en la página de la Comisión en Internet».

Queda aprobado el nuevo párrafo.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU SEGUNDO INFORME

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo [5]

5. Sir Michael WOOD (Relator Especial) propone que, en la segunda frase, se sustituyan las palabras «algunos de los términos que se consideraba útil definir» por «algunos de los términos que podría ser útil definir». Añade que presentará directamente a la secretaría varias enmiendas de forma de menor importancia.

Con esa salvedad, queda aprobado el párrafo [5] en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 14

Quedan aprobados los párrafos 5 a 14.

Queda aprobada la sección B.1 en su forma enmendada.

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) Observaciones generales

Párrafos 15 y 16

Quedan aprobados los párrafos 15 y 16.

Párrafo 17

6. El Sr. KITTICHAISAREE se refiere a la última frase del párrafo y recuerda las observaciones que hizo durante el debate el Sr. Kamto al manifestar que la Corte Internacional de Justicia era el órgano judicial principal de las Naciones Unidas y que la Comisión no debía poner en entredicho su jurisprudencia; recuerda asimismo el intercambio posterior. El orador propone que se enmiende este párrafo para que refleje mejor ese debate.

7. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que quizás pueda atenderse esa preocupación sustituyendo las palabras «otros tribunales y cortes internacionales» por «otros tribunales y cortes internacionales más especializados».

8. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que existe entre la Corte y la Comisión una relación estrecha, casi simbiótica, como se refleja en la labor de una y otra. La última frase del párrafo 17 podría enviar un mensaje desafortunado; el orador propone que se suprima del todo.

9. El Sr. TLADI comparte la postura adoptada por el Sr. Vázquez-Bermúdez, pero observa que el texto debe reflejar fielmente el debate que tuvo lugar. Si se incluye una nueva frase para indicar que la generalidad de los miembros de la Comisión consideró apropiado hacer referencia a las decisiones de la Corte tal vez se lograra preservar el debido equilibrio.

10. El Sr. MURPHY indica que una solución más simple quizás sería sustituir las palabras «no recurrir excesivamente a» por «no basarse exclusivamente en».

11. Sir Michael WOOD (Relator Especial) se inclina por el planteamiento sencillo.

Queda aprobado el párrafo 17, con las enmiendas introducidas por el Relator Especial y el Sr. Murphy.

Párrafo 18

12. El Sr. KITTICHISAREE propone una enmienda de forma de menor importancia a la versión inglesa del texto.

Queda aprobado el párrafo 18, con la enmienda propuesta al texto inglés.

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

b) Términos empleados

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

Párrafo 21

13. El Sr. MURPHY propone que, en las frases tercera y cuarta del texto inglés, se sustituya el término *doctrine* por *writings*.

Queda aprobado el párrafo 21, con la enmienda propuesta al texto inglés.

c) Enfoque básico

14. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que al comienzo de la sección se incluya un nuevo párrafo que diga:

«Varios miembros de la Comisión coincidieron en que el elemento subjetivo de la costumbre, la *opinio iuris*, no es sinónimo de “consentimiento” o “voluntad de los Estados”, sino que significa la creencia de que una determinada práctica es seguida porque se está ejerciendo un derecho o cumpliendo con una obligación conforme al derecho internacional».

15. Sir Michael WOOD (Relator Especial) acepta esa propuesta, a condición de que el texto se someta por escrito para su traducción oficial.

Con esa salvedad, queda aprobado el nuevo párrafo propuesto por el Sr. Vázquez-Bermúdez.

Párrafo 22

16. El Sr. NOLTE propone que, en la segunda frase, se sustituyan las palabras «en general recibió el apoyo de los miembros de la Comisión» por «en general recibió el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión». En su redacción original esa frase daba a entender que la opinión mencionada había obtenido un apoyo más amplio del que recibió en realidad.

17. El Sr. KITTICHISAREE propone que, en la última frase del párrafo, se sustituyan las palabras «había enfoques diferentes» por «parecía haber enfoques diferentes».

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafos 23 y 24

Quedan aprobados los párrafos 23 y 24.

d) «Una práctica general»

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

18. El Sr. NOLTE propone poner más énfasis en la última frase sustituyendo las palabras «podía ser útil» por «sería útil».

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.

Párrafo 27

19. El Sr. NOLTE propone que se añadan las palabras «a los efectos del derecho internacional consuetudinario» al final de la tercera frase, pues los actos ejecutados *ultra vires* pueden equivaler en realidad a una práctica del Estado en determinadas circunstancias. Propone asimismo que se modifique la última frase de modo que diga: «También se planteó, en relación con este tema, la cuestión de si el comportamiento de los actores no estatales que actuaban en nombre del Estado constituía o no práctica pertinente».

Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.

Párrafo 28

20. El Sr. NOLTE propone que, en la tercera frase, se sustituyan las palabras «si los actos exclusivamente verbales podían dar lugar a» por «si los actos verbales podían dar lugar, por sí solos, a».

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafos 29 y 30

Quedan aprobados los párrafos 29 y 30.

Párrafo 31

21. El Sr. NOLTE propone que al final de la primera oración se añadan las palabras «de la práctica de un Estado en su conjunto».

Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.

Párrafos 32 y 33

Quedan aprobados los párrafos 32 y 33.

Párrafo 34

22. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, al comienzo de la cuarta frase, habría que sustituir las palabras «[l]os miembros» por «[o]tros miembros» para no generar confusión. Propone que se incluya una nueva tercera oración que diga lo siguiente: «Se afirmó que todos los Estados tienen interés en el contenido y alcance, en la generación y evolución del derecho internacional general en todos los ámbitos, por lo cual la práctica de todos ellos, ya sea por acción o inacción, tiene el mismo valor».

23. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que el texto propuesto es demasiado taxativo. Aunque algunos Estados sostienen esa opinión, el valor que ha de atribuirse a la práctica del Estado depende de las circunstancias de cada caso.

24. El Sr. PETRIČ opina que la adición propuesta tiene por objeto reflejar una de las posiciones adoptadas durante el debate, y no la de la Comisión.

25. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que habría que incluir algún tipo de reserva a este respecto.

26. El Sr. TLADI propone, para disipar la preocupación de Sir Michael Wood, que en la nueva frase propuesta se sustituyan las palabras «tiene el mismo valor» por «es igualmente pertinente».

Queda aprobado el párrafo 34 con las enmiendas propuestas por el Sr. Vázquez-Bermúdez y el Sr. Tladi.

e) «Aceptada como derecho»

27. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que al final del título se incluya entre paréntesis la expresión *opinio iuris*.

Así queda acordado.

Párrafo 35

28. El Sr. NOLTE propone sustituir en la última oración las palabras «tal vez fuera conveniente abordar» por «debería abordarse».

Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.

Párrafo 36

29. El Sr. KITTICHAISAREE propone que, en el texto inglés, se sustituyan en la tercera oración las palabras *saw no issue* por *had no difficulty* o *had no problem* a fin de facilitar su comprensión.

30. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que se podría sustituir simplemente en el texto inglés la palabra *issue* por *problem*.

Queda aprobado el párrafo 36, con la enmienda introducida por el Relator Especial en el texto inglés.

Párrafo 37

31. El Sr. KITTICHAISAREE propone que, después de la segunda oración, se incluya una nueva frase que diga así: «Otros miembros consideraron que dicha aceptación no debía ser prácticamente universal para poder establecer tal norma».

32. El Sr. MURPHY propone incluir en la segunda oración original, después de «algunos miembros», las palabras «si bien otros no estaban de acuerdo», inciso que podría ser suficiente por sí solo para reflejar la observación del Sr. Kittichaisaree sin añadir una nueva frase.

33. El Sr. KITTICHAISAREE acepta esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 37, con la enmienda propuesta por el Sr. Murphy.

Queda aprobada la sección B.2 en su forma enmendada.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 38 a 51

Quedan aprobados los párrafos 38 a 51.

Queda aprobada la sección B.3.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Capítulo XII. Aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/L.846)

34. El PRESIDENTE invita a la Comisión a abordar el examen del capítulo XII del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.846.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafo 4 bis

35. El PRESIDENTE llama la atención de la Comisión sobre una propuesta de un nuevo párrafo 4 bis, que dice lo siguiente:

«En su 3243ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2014, la Comisión decidió solicitar a la Secretaría que preparase un memorando sobre la labor previa

realizada por la Comisión en relación con este tema en los trabajos preparatorios de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986.»

Queda aprobado el párrafo 4 bis.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU SEGUNDO INFORME

36. El Sr. KITTICHAISAREE señala que en la versión inglesa del título debe sustituirse *first* por *second*.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Párrafo 8

37. El Sr. MURPHY dice que la tercera oración debería redactarse de forma menos terminante, sustituyendo las palabras «se había manifestado» por «podía manifestarse», puesto que todavía no hay ejemplos de ninguno de los supuestos previstos por el Relator Especial.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

38. El Sr. MURPHY propone suprimir la primera oración, que básicamente repite el contexto de la segunda oración del párrafo 9.

Queda aprobado el párrafo 10, sin perjuicio de esa enmienda.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

Queda aprobada la sección B.1 en su forma enmendada.

2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 13

39. El Sr. NOLTE propone que en la primera oración se sustituya la expresión «en general» por el término «amplio», porque varios miembros pusieron en tela de juicio la afirmación algo rotunda de que los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado eran los mismos que si ese tratado hubiera entrado en vigor.

Queda aprobada la propuesta.

40. El Sr. KITTICHAISAREE dice que la fórmula empleada al comienzo de la última oración, «Otra opinión expresada fue que», parece un poco forzada y debería revisarse. Propone que, en la primera oración del párrafo, se inserte después de las palabras «en vigor para ese Estado» una llamada que remita a una nota redactada en los siguientes términos: «No obstante, no se había aclarado si la aplicación provisional de los tratados tenía efectos jurídicos que fueran más allá de las disposiciones

del artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados».

41. El PRESIDENTE propone que se sustituyan las palabras «Otra opinión expresada fue que» por «Según otra opinión». En cuanto a la nota, dice que sería más indicado insertar en el propio párrafo el texto a que ha dado lectura el Sr. Kittichaisaree.

Queda aprobado el párrafo 13 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Párrafo 15

42. El Sr. NOLTE propone redactar de nuevo la primera oración de modo que empiece con las palabras «Algunos miembros apoyaron [...]», ya que reflejan mejor que el texto actual las posiciones relativas de los miembros en el debate. Con respecto a la tercera frase, el orador dice que su presunto significado no está claro y que el término «validez» parece fuera de lugar. Por consiguiente, propone que, o bien se suprima la frase, o bien se sustituya «validez» por otro término más adecuado.

43. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, en respuesta a la preocupación expresada por el Sr. Nolte acerca de la idoneidad del término «validez», dice que, a su entender, esta frase tiene por objeto reflejar la idea de que el recurso a una cláusula que permita la aplicación de un tratado no es solo una cuestión de derecho internacional, sino también de derecho interno. Por ello, propone que la frase empiece diciendo «Hubo acuerdo en que el recurso a una cláusula [...]».

44. El Sr. SABOIA opina que con esa frase se trata de expresar la idea de que hay que tomar en consideración de algún modo el derecho interno, porque la constitución o la legislación de algunos países incluyen disposiciones que no permiten la aplicación provisional de los tratados. En cuanto a su supresión, no se inclina hacia una cosa ni la otra.

45. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ y el Sr. TLADI consideran aceptable la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez.

46. El Sr. MURPHY está a favor del enfoque adoptado por el Sr. Vázquez-Bermúdez, pero preferiría que el comienzo de la frase fuera el siguiente: «Se observó que el recurso de un Estado a una cláusula [...]».

Queda aprobada la propuesta.

47. El Sr. KITTICHAISAREE dice con respecto a la cuarta frase que habría que sustituir el término «legislativa» por «constitucional», porque el debate giró en torno a la constitucionalidad de una cláusula que permita la aplicación provisional.

48. El Sr. NOLTE dice que, si bien todo estudio se ocuparía principalmente de la práctica constitucional de los Estados, también es preciso tomar en consideración

la práctica legislativa pertinente. Además, en la mayoría de los sistemas jurídicos, la adopción o la reforma de la constitución se consideran como una forma de práctica legislativa. Así pues, se inclina a favor de mantener las palabras «práctica legislativa».

49. El Sr. PETRIČ dice que práctica constitucional y práctica legislativa son dos cosas diferentes: la primera está relacionada sobre todo con las resoluciones de los tribunales constitucionales. Propone, pues, que se inserte «constitucional y» antes de «legislativa».

50. El Sr. ŠTURMA apoya esa propuesta.

51. Sir Michael WOOD dice que en algunos países la práctica en cuestión puede no ser constitucional ni legislativa sino, por ejemplo, consuetudinaria.

52. El Sr. SABOIA está de acuerdo con la propuesta del Sr. Petrič. No obstante, para tener en cuenta la observación de Sir Michael Wood, propone la redacción siguiente: «la práctica legislativa, constitucional y toda otra práctica pertinente de estos».

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafos 16 a 20

Quedan aprobados los párrafos 16 a 20.

Queda aprobada la sección B.2 en su forma enmendada.

3. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 21 a 25

Quedan aprobados los párrafos 21 a 25.

Queda aprobada la sección B.3.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo XII del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Capítulo I. Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.834)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

A. Composición

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 con una enmienda de forma de menor importancia introducida en el texto inglés.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

C. Comité de Redacción

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

D. Grupos de trabajo y grupo de estudio

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

E. Secretaría

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

F. Programa

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo I del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 66° período de sesiones (A/CN.4/L.835)

Párrafo 1

53. El Sr. MURPHY sugiere que quizás fuera apropiado señalar que la Comisión tuvo ante sí el noveno informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670), que versaba sobre los comentarios y observaciones de los Estados.

54. El Sr. KORONTZIS (Secretario de la Comisión) dice que no es costumbre mencionar esos informes en relación con la aprobación de un texto en segunda lectura. No obstante, la secretaría verificará este aspecto y modificará el párrafo si procede.

Con esa salvedad, queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

55. El Sr. VALENCIA-OSPINA se refiere a la última oración y propone que se inserte la palabra «incluidas» antes de «la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios». Ello permitirá que la secretaría, si lo considera oportuno, pida comentarios y observaciones a otras oficinas de las Naciones Unidas además de las mencionadas explícitamente.

Queda aprobado el párrafo 3, con esa enmienda y una corrección de forma introducida en la última oración.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Párrafo 8

56. Sir Michael WOOD dice que la última oración no es totalmente exacta, ya que la Comisión no tomó nota del informe del Comité de Redacción. Propone que se redacte de nuevo en el sentido siguiente: «El informe del Presidente del Comité de Redacción, incluidos los ocho proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité, fueron presentados a la Comisión para información (cap. X)».

57. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone, para mayor coherencia con lo acordado anteriormente, que al final de la primera frase se inserte la expresión *opinio iuris* después de «aceptada como derecho».

Queda aprobado el párrafo 8 con las dos enmiendas introducidas.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

58. El Sr. TLADI (Relator) llama la atención de la Comisión sobre una nueva versión del párrafo 10, que dice así:

«En relación con el tema “Aplicación provisional de los tratados”, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/675), que tenía por objeto ofrecer un análisis sustantivo de los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados. En el debate se puso de manifiesto que había acuerdo general en que la premisa fundamental sobre la que se basa el tema era que, con sujeción a las especificidades del tratado en cuestión, los derechos y obligaciones de un Estado que hubiera decidido aplicar provisionalmente el tratado, o partes de él, eran los mismos que si el tratado estuviera en vigor para ese Estado (cap. XII).»

59. El Sr. NOLTE pregunta si el párrafo describe una decisión que fue adoptada por la Comisión.

60. El Sr. TLADI (Relator) dice que es una reseña del debate que tuvo lugar y un resumen de lo que la Comisión aprobó en el capítulo X. El Relator propone que, para seguir más de cerca la terminología de ese resumen, en la segunda frase se sustituya «acuerdo general» por «amplio acuerdo».

Queda aprobado el párrafo 10 con la enmienda introducida.

Párrafos 11 a 13

Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14 sin perjuicio de que la secretaría complete los datos que faltan.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo II del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión (A/CN.4/L.836)

A. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados

Párrafo 1

61. El Sr. MURPHY dice que, para armonizar este párrafo con los siguientes, convendría suprimir el comienzo de la primera oración y modificar la primera parte del modo siguiente: «La Comisión solicita a los Estados y a las organizaciones internacionales que, antes del 31 de enero de 2015 [...]».

Queda aprobado el párrafo 1 con la enmienda introducida.

B. Protección de la atmósfera

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

C. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

Párrafo 3

62. El Sr. MURPHY dice que en el inciso ii del texto inglés habría que sustituir el artículo *the* por *any*.

Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda propuesta a la versión inglesa.

D. Identificación del derecho internacional consuetudinario

Párrafo 4

63. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ propone que se sustituya el término «adecuados» por «empleados», por cuanto la palabra «adecuados» implica un juicio de valor, cosa que la Comisión no tiene por costumbre recabar de los Estados.

64. Sir Michael WOOD (Relator Especial) propone simplemente que se suprima el término «adecuados».

Queda aprobado el párrafo 4 con la enmienda propuesta por Sir Michael Wood.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

E. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados

Párrafo 6

65. El Sr. MURPHY propone, tras haber obtenido la conformidad del Relator Especial, que en la primera oración se sustituyan las palabras «desearía recibir información de los Estados» por «solicita a los Estados que le faciliten información» y se inserten las palabras «antes del 31 de enero de 2015» entre el relativo «que» y las palabras «le faciliten».

Queda aprobado el párrafo 6 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 7

66. El Sr. MURPHY propone que, en la primera frase, se sustituyan las palabras «han aplicado» por «disponen de». En la segunda oración, las palabras «todas las» son superfluas y deben suprimirse; en la versión inglesa debe insertarse un guion entre las palabras *defence* y *related*. El orador dice que ha obtenido la aprobación del Relator Especial a esas enmiendas.

Queda aprobado el párrafo 7 con las enmiendas introducidas.

F. Aplicación provisional de los tratados

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

G. Crímenes de lesa humanidad

Párrafo 9

67. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone que se incluyan en el encabezamiento del párrafo las palabras «antes del 31 de enero de 2015».

68. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ propone que, en el apartado *c*, se suprima la parte del texto que figura entre paréntesis, ya que las circunstancias en que puede ejercerse la jurisdicción con respecto a los crímenes de lesa humanidad varían considerablemente de un Estado a otro. La oradora señala que, en el mismo apartado, el empleo del término «infractor» (*offender*) puede interpretarse como una infracción al principio de la presunción de inocencia.

69. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone que se mantengan los ejemplos que aparecen entre paréntesis porque su fin no es otro que dar a los Estados una idea del tipo de información que interesa a la Comisión.

Queda aprobada esa propuesta.

70. El Sr. CANDIOTI propone que, para disipar las preocupaciones expresadas por la Sra. Escobar Hernández, se sustituyan las palabras «un infractor por» con «una persona acusada de» o «una persona a la que se imputa». El plazo fijado para proporcionar información a la Comisión, que termina el 31 de enero de 2015 para todos los temas, es por su brevedad poco realista, especialmente si se tiene en cuenta que los Estados quizás no tengan conocimiento del mismo hasta después de la conclusión del sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General.

71. Tras un debate de procedimiento en el que participan el Sr. MURPHY (Relator Especial), la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, el Sr. NOLTE y Sir Michael WOOD, el Sr. MURPHY propone que, a fin de disipar las preocupaciones expresadas por la Sra. Escobar Hernández, se diga «un presunto infractor», que es la expresión más utilizada en los tratados correspondientes.

Queda aprobada esa propuesta.

72. El PRESIDENTE propone que la Comisión mantenga el 31 de enero de 2015 como fecha límite con respecto a todos los temas.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo III del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Capítulo XIV. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.848)

73. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo XIV del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.848.

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

1. INCLUSIÓN DE NUEVOS TEMAS EN EL PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

74. El Sr. CANDIOTI propone que, en el título de la sección 1, se sustituya el plural «temas» por el singular «tema», dado que solo hay un nuevo tema.

Queda aprobado el título de la sección 1 en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

2. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

Párrafos 5 a 10

Quedan aprobados los párrafos 5 a 10.

3. EXAMEN DE LA RESOLUCIÓN 68/116 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013, SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Párrafos 11 a 18

Quedan aprobados los párrafos 11 a 18.

4. HONORARIOS

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

5. DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

Párrafos 20 a 23

Quedan aprobados los párrafos 20 a 23.

6. FONDO FIDUCIARIO PARA ELIMINAR EL RETRASO EN LA PUBLICACIÓN DEL ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafo 24

Queda aprobado el párrafo 24.

7. ASISTENCIA DE LA DIVISIÓN DE CODIFICACIÓN

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

8. ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafo 26

75. El Sr. MURPHY propone que se sustituya «avance con» por «produzca».

76. En respuesta a una pregunta formulada por Sir Michael WOOD, el Sr. KORONTZIS (Secretario de la Comisión) propone insertar las palabras «en la producción del» entre las palabras «avance» y «Anuario».

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.

9. SITIOS WEB

Párrafo 27

77. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, apoyada por el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, quiere expresar, en nombre propio y en el de otros miembros de la Comisión y la comunidad internacional de habla española, su profunda gratitud por los ingentes esfuerzos realizados estos últimos años por la secretaría para digitalizar y publicar en el sitio web de la Comisión la colección completa de los documentos de la Comisión en español.

Queda aprobado el párrafo 27.

10. BIBLIOTECA AUDIOVISUAL DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

Párrafo 28

78. El Sr. CANDIOTI propone que la dirección del sitio web de la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas se incluya en una nota al párrafo 28.

79. El PRESIDENTE dice que la secretaría se asegurará de que se incluya esa referencia.

*Con esa salvedad, queda aprobado el párrafo 28.**Queda aprobada la sección A en su totalidad, en su forma enmendada.***B. Fecha y lugar del 67º período de sesiones de la Comisión**

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafo 30

80. En respuesta a un comentario del Sr. VALENCIA-OSPINA, el Sr. KORONTZIS (Secretario de la Comisión) dice que algunos temas que figuran en el capítulo XIV no aparecen necesariamente en el resumen de la labor de la Comisión del capítulo II. La secretaría considera que la información consignada en el párrafo 30 forma parte de un debate más amplio y no debe reflejarse en el resumen.

81. El Sr. MURPHY confía en que la secretaría, no obstante, trate de determinar la viabilidad de celebrar parte de sus futuros períodos de sesiones en Nueva York

e informe a la Comisión de sus conclusiones antes del 67º período de sesiones, de modo que pueda celebrarse con conocimiento de causa un debate sobre la conveniencia de esa manera de proceder.

82. A raíz de un comentario del Sr. KITTICHAISA-REE, el Sr. CANDIOTI propone que sustituya el verbo «recordó» por «consideró».

*Queda aprobado el párrafo 30, con la enmienda propuesta por el Sr. Candiotti.**Queda aprobada la sección B en su totalidad, en su forma enmendada.***C. Cooperación con otros organismos**

Párrafo 31

Queda aprobado el párrafo 31.

Párrafo 32

83. El Sr. MURPHY dice que, en la segunda oración, hay que sustituir las palabras «La formación y la prueba» por «Identificación».

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafo 33

Queda aprobado el párrafo 33.

Párrafo 34

84. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ propone que, al principio de la primera oración, se supriman las palabras «Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el», ya que ese organismo no estuvo representado en el presente período de sesiones de la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 34 en su forma enmendada.

Párrafo 35

*Queda aprobado el párrafo 35 con una enmienda de forma propuesta por el Sr. Peter.**Queda aprobada la sección C en su totalidad, en su forma enmendada.***D. Representación en el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General**

Párrafo 36

85. El PRESIDENTE, tras consultar a varios miembros de la Comisión, propone que la Comisión pida al Sr. Valencia-Ospina, Relator Especial del tema «Protección de las personas en casos de desastre», que asista al sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, siempre que haya suficientes recursos financieros disponibles. Propone asimismo que se incluya en la sección D un párrafo a estos efectos.

*Con esa salvedad, queda aprobado el párrafo 36.**Queda aprobada la sección D en su forma enmendada.*

86. El Sr. VALENCIA-OSPINA expresa a la Comisión su reconocimiento por la confianza en él depositada.

E. Seminario de Derecho Internacional

Párrafos 37 a 39

Quedan aprobados los párrafos 37 a 39.

Párrafo 40

Queda aprobado el párrafo 40, con una enmienda de forma de menor importancia propuesta al texto inglés por el Sr. Kittichaisaree.

Párrafos 41 a 48

Quedan aprobados los párrafos 41 a 48.

Queda aprobada la sección E en su forma enmendada.

F. Conmemoración del 50° aniversario del Seminario de Derecho Internacional

Párrafo 49

Queda aprobado el párrafo 49.

Queda aprobada la sección F.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo XIV del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado en su totalidad el proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66° período de sesiones, en su forma enmendada.

Observaciones finales del Presidente

87. El PRESIDENTE dice que el 66° período de sesiones ha sido productivo. Da las gracias a todos los miembros de la Comisión por la cooperación prestada, y a sus colegas de la Mesa y los anteriores Presidentes de la Comisión por sus consejos y orientaciones en la dirección de los trabajos de la Comisión. También expresa su agradecimiento por la competente asistencia y continuo apoyo que le han prestado la secretaría, la División de Codificación y la Oficina de Enlace Jurídico en Ginebra. Desea dar las gracias a todos los redactores de actas resumidas, intérpretes, oficiales de conferencias, traductores y otros miembros de los servicios de conferencias que diariamente prestan servicio a la Comisión.

Clausura del período de sesiones

88. Tras el acostumbrado intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 66° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

